

---

## **JURISPRUDÊNCIA**

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.563 — PR

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão.

Agravante: União Federal

Agravado: Recksidler & Companhia Ltda.

EMENTA

**Tributário. Débito Fiscal. Ação Anulatória. Procedência.**

Confirmação da r. sentença pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Erro material constante da sentença de 1º grau.

Em fase de execução de sentença, o MM. Dr. Juiz Federal mandou corrigir o aludido erro material, por se apresentar evidente. Aplicação do artigo 463, I, do CPC. Por isso, conhece-se do agravo, mas se lhe nega provimento.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos e relatados os 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1978 (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

Esta, citada, contestou a ação.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, julgou procedente a ação, cuja sentença, em sua parte decisória, assentou:

«Resultou exaustivamente provado o fato de que a autora é empresa concessionária de serviço públi-

co municipal de transporte coletivo, que lhe foi outorgado pelo município de Curitiba. De igual significação é a prova de que seus lucros, nos exercícios considerados, não excederam ao capital a remunerar, tal como foi conceituado pela autoridade administrativa concedente de tais serviços. Note-se que tal valor não deve, necessariamente, coincidir com os saldos das contas do ativo fixo, nem com o saldo da conta de capital, do passivo não exigível, consoante se depreende do conteúdo e alcance do § 2º do art. 248, do Regulamento do Imposto de Renda, aplicável à espécie. De outra parte, o art. 110 do Código Tributário Nacional manda a autoridade administrativa acatar a conceituação formulada pelo poder municipal, para o efeito de avaliação do capital a remunerar, como base para o cálculo das tarifas do serviço público, pelo mesmo outorgado. Assim sendo, julgo procedente a ação anulatória do débito fiscal argüido pela autora, para o efeito de declarar nulos e insubsistentes os lançamentos suplementares aludidos nos avisos de fls. 14, 15 e 16, que lhe deram origem, condenando a autora em honorários advocatícios, ante o princípio da sucumbência, que arbitro em 5% dos valores tributários exigidos. P.R.I.»

A União Federal, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O apelado ofereceu contra-razões.

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento dos recursos de ofício e voluntário.

A 3ª Turma deste Egrégio Tribunal, por acórdão de 11.12.74, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro José Néri da Silveira, negou provimento à apelação por unanimidade.

Baixados os autos à instância de origem, promovida a execução da sentença, o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara proferiu decisão, mandando retificar erro material, in verbis:

«1. Retifiquem-se os cálculos, tomando em consideração os valores constantes dos documentos de fls. 14, 15 e 16.

2. É de toda a evidência o erro material em que incidiram a sentença, a Procuradoria da República, em Brasília, e o próprio Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que não se aperceberam da inobservância do preceito de ordem pública que manda condenar o vencido em honorários, ante o princípio da sucumbência (art. 20 do CPC — Lei 6.355/76).

3. Com fundamento, pois, no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrija-se a palavra «autora», na 23ª linha, da página 88, para ré», prosseguindo-se na execução, com manifestação das partes sobre o cálculo efetuado.

Em 18.8.77. — a) Heraldo Vidal Correia Juiz Federal da 2ª Vara»

Todavia, a União Federal, inconformada com tal decisão, agravou de instrumento, alegando:

«1. A sentença de fls. 87/88 decidiu nos seguintes termos: «Assim sendo, julgo procedente a ação anulatória de débito fiscal argüido pela autora, para o efeito de declarar nulos e insubsistentes os lançamentos suplementares aludidos nos avisos de fls. 14, 15 e 16, que lhe deram origem, condenando a autora em honorários advocatícios, ante o princípio da sucumbência, que arbitro em 5% dos valores tributários exigidos.»

2. Trata-se de inexatidão material da sentença, do tipo, como diz Moacyr Amaral Santos (Com. ao Cód. de Proc. Civil, IV, vol. Forense, fls. 448), que se percebe primo

**ictu oculi** e que, sem maior exame, se verifica não traduzirem o pensamento ou a vontade do prolator da sentença.

3. Em tal caso, a sentença pode ser corrigida, mediante simples despacho, de ofício ou a requerimento de parte, pelo próprio juiz que a proferiu, a qualquer tempo, enquanto a competência para o conhecimento da causa não se tenha transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tenha dado início à execução da sentença.

4. No caso, a sentença foi objeto de recurso, tendo sido prolatado acórdão que incidu na mesma inexatidão ao incorporar os termos da sentença (fls. 107/115). Como o julgamento proferido pelo tribunal substitui a sentença recorrida, só a Turma Julgadora através do Exmo. Sr. Ministro. Relator pode corrigir a inexatidão apontada.

5. O art. 512 do CPC, expressamente, dispõe que o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso. Ora, a apelação da União Federal (fls. 90/91) pediu para que se julgasse improcedente a ação, com as cominações mencionadas às fls. 68, i. é, pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

6. Pelo exposto, a União Federal espera que V. Exa. reforme a decisão agravada. Se não a reformar, pede a imediata subida do recurso ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, trasladadas as peças de fls. 87/88, 90/91, 68, 107/115, 128 e certidão da intimação da decisão de fls. 128.

**P. Deferimento.»**

Intimada a agravada, contraminuado o agravo, formado o instrumento, com a trasladação de peças,

manteve o MM. Dr. Juiz a decisão agravada, determinando a subida dos autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina no sentido do conhecimento e provimento do agravo, para que seja determinado o fiel cumprimento do decidido, sem qualquer correção extemporânea nele introduzida.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A agravante insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Dr. Juiz Federal, nos autos da ação anulatória nº 1.407/71, determinando, com fundamento no artigo 463, I, CPC, a correção de erro material constante da sentença de fls. 87/88.

Sustenta, pois, a agravante que, tendo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos confirmado aquela sentença com o aludido erro material, só a Turma julgadora poderia corrigi-lo.

**Data venia, não é de acolher-se a pretensão da ora agravante.**

Com efeito, o erro material se apresenta evidente, podendo, pois, o Juízo da execução da sentença, a qualquer tempo, corrigi-lo, desde que, como in casu, não atinja a substância do direito.

Assim, o fato de ter sido confirmada a r. sentença, pelo Tribunal ad quem, contendo erro material, não impede a sua correção pelo Juiz que a prolatou.

Em face do exposto, conheço do agravo, mas lhe nego provimento, para confirmar a r. decisão agravada.

É o meu voto.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.506 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda

Agravada: União Federal

**EMENTA**

**Processo Civil. Perícia. Indicação de Assistente-Técnico. Prazo. Intimação de Membro do Ministério Público.**

**Efetuada pela Fazenda Nacional a indicação do Assistente-Técnico após o prazo do art. 421, § 1º, do C.P.C., é ela intempestiva, devendo a perícia se processar sem a participação daquele «expert».**

**Quando o representante do Ministério Público funciona como Procurador judicial da União, a sua intimação se faz pela publicação no órgão oficial (art. 236 do C.P.C.); inaplicável, em tal caso, o § 2º, que estabelece a intimação pessoal do Ministério Público. Provimento do agravo.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 7 de março de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda. propõe o presente agravo de instrumento, inconformado com o r. despacho exarado na ação ordinária que move contra a Fazenda Nacional, que deferiu a indicação de assis-

tente-técnico pela ré, quinze meses após ser intimada para tanto, contrariando, portanto, a regra do art. 421, § 1º, I e II, do C.P.C., verbis:

Art. 421 — O Juiz nomeará perito.

§ 1º — Incumbe às partes, dentro de 5 dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

- I — indicar assistente-técnico;
- II — apresentar quesitos.

Pede, afinal, a reforma do despacho, para o fim especial de que a prova pericial se processe unicamente com a assistência do técnico indicado pela agravante, respondendo o Sr. Perito somente os por ela formulados.

Mantido o despacho, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O agravante alega que o digno Juiz a quo admitiu à Fazenda Nacional a indicação de assistente-técnico e a apresentação de quesitos com ofensa à regra do art. 421 do Código de Processo Civil, concebida nestes termos:

«Art. 421 — O Juiz nomeará perito.

§ 1º — Incumbe às partes, dentro em cinco (5) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito;

I — indicar o Assistente técnico;

II — apresentar quesitos.

§ 2º — omitido».

O despacho saneador (fls. 30-v.) facultou à ré, ora agravada, o prazo de cinco (5) dias para indicação do seu assistente-técnico. A intimação foi feita através do órgão oficial, em 10 de março de 1977, e a indicação se efetuou em 8 de maio de 1978, quase quinze meses depois. Afirma o agravante, sem contestação, que a agravada teve vista do processo, nada requerendo a respeito.

O ilustre Procurador da República pediu a manutenção do despacho agravado, não só porque a prova pericial exige o contraditório para evitar unilateralidade da prova, mas porque o juízo, para bem julgar a questão, precisa de elementos essenciais, no caso, o laudo técnico do assistente da Fazenda, para decidir o feito com justiça. Nenhum argumento teceu sobre o ponto principal do agravo: a perda do prazo para a Fazenda indicar assistente e oferecer quesitos (fls. 36).

Sustentando o seu despacho, o magistrado, embora reconheça que o assistente-técnico tivesse sido indicado fora do prazo de cinco (5) dias, previsto no art. 421, § 1º, do CPC, e

estipulado no despacho saneador, declarou que o prazo em tela é dilatatório e não cogente, podendo o juiz aumentá-lo, de ofício ou a requerimento da parte, não lhe sendo defeso aceitar a indicação do assistente-técnico a destempo, desde que no prazo do art. 433 do CPC. Conclui afirmando que «a sistemática das provas assim aconselha, para que a investigação da verdade processual se proceda com o pleno concurso das partes» (fls. 37-v.).

Data venia, não parece aceitável, nos termos amplos em que foi lançada, a afirmação do ilustre Dr. Juiz a quo de que lhe é atribuída a faculdade de, ex officio ou a requerimento da parte, aumentar os prazos processuais. Essa faculdade, concedida como exceção no art. 182, segunda parte, do Código de Processo Civil, está limitada às comarcas onde for difícil o transporte até 60 dias e ao caso de calamidade pública (parágrafo único). Tais motivos não ocorrem na espécie, nem sequer foram invocados.

O Código de Processo Civil regula o assunto com absoluta clareza. No seu art. 177, dispõe:

«Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei», complementando no art. 183:

«Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte, provar que e não realizou por justa causa». É a preclusão.

Nesta segunda instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em longo e fundamentado parecer, suscita duas questões novas, que podem ser resumidas assim:

a) a intimação do Procurador da República, em qualquer caso, será feita pessoalmente, a teor do art. 236, § 2º, do citado Código de Processo Civil (fls. 41 e 42); e

b) se, ao contrário, considerar-se o Procurador da República como *advogado da União*, seria indispensável que, sob pena de nulidade, da publicação oficial constassem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação, como estabelece o § 1º do aludido art. 236 (fls. 45).

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que o § 2º do art. 236 refere-se ao Ministério Público e não ao Procurador da República.

Esta Egrégia Turma já decidiu caso idêntico, tendo como Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, de cujo brilhante voto destaque, pela sua adequação ao caso, os seguintes tópicos:

«Sem dúvida foi intempestiva dita indicação, que não podia ser pelo Juiz aprovada, estando em muito excedido o prazo de 5 dias, mencionado no despacho saneador, decorrente, aliás, do disposto pelo art. 421, § 1º, do C.P.C., formulada que foi a mesma quando decorridos mais de 8 meses a contar da publicação do aludido saneador, com efeito de intimação, na forma do disposto pelo art. 236, do mesmo Código.

Suficiente será a leitura do requerido artigo 421, § 1º, I, do C.P.C.:

«Incumbe às partes, dentro em cinco (5) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I — indicar o assistente - técnico».

Sustenta a União Federal, no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que não havendo sido intimado pessoalmente o Procurador da República, conforme prevê o art. 236, § 2º, do C.P.C., daí resulta a tempestividade da indicação do assistente - técnico.

Na verdade, porém, dispondo o referido § 2º, do art. 236, do C.P.C., que

«A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.»

diz respeito ao preceito às hipóteses em que funciona o respectivo órgão no desempenho das atribuições que são próprias do Ministério Público, objeto dos arts. 81 a 85, do Código de Processo Civil, sem alcançar o Procurador da República, quando atua como representante judicial da União Federal, (art. 12, I), qualidade diversa, na qual não lhe cabe qualquer privilégio no particular.

Distinguindo perfeitamente ambas as situações, o Código de Processo Civil em diversos dispositivos, significativamente, faz menção especial ao Ministério Público, ao lado de referência à Fazenda Pública, tal como se verifica, por exemplo, nos arts. 27, 188, 197 e 240.

Neste sentido é o ensinamento de E.D. Moniz de Aragão, ao comentar o dispositivo em causa, *verbis*:

«A intimação pessoal é restrita ao Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública. As regras que abrem exceção não comportam interpretação ampliativa». (Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, vol. III, 2ª ed. n.º 317, pág. 298).»

.....

«Impõe-se, em consequência, o reconhecimento da intempestividade da indicação do assistente-técnico, feita pela União Federal, mais de 8 meses decorridos, da sua intimação através da publicação do despacho saneador, no Diário da Justiça, e não podem justificar o retardamento as dificuldades que alega a mesma encontrar, para tanto, por depender o Procurador da República de subsídios de ou-

tros órgãos, não sendo lícito ao Juiz conceder à União Federal privilégio de ordem processual/ não previsto em lei, ao lado dos que já lhe são assegurados, e que não podem por ele ser ampliados».

Perfilha igual entendimento o ilustre magistrado e professor Humberto Theodoro Júnior, quando pondera:

«Os representantes do Ministério Público nunca são intimados pela imprensa, mas sempre pessoalmente (art. 236, § 2º). Não há, porém, semelhante regalia para os procuradores ou advogados da Fazenda Pública» (Processo de Conhecimento, Tomo I, Edição Forense, 1978, pág. 338).»

Tratando-se de exceção à regra geral ou de privilégio ou regalia, à Fazenda Pública, só podem ser concedidos aqueles que expressamente se contêm na lei, sendo certo que a Lei Processual Civil, quando quer abranger a Fazenda Pública, a indica nominalmente ao lado do Ministério Público (arts. 27, 188, 197, 240, por exemplo).

De outra parte, concessa venia, não calha a tentativa de aplicação da norma processual relativa à intimação dos advogados. Primeiro, porque a Fazenda Nacional não foi defendida no feito por advogado (fls. 33); segundo, porque há um revezamento freqüente entre os Procuradores da Fazenda Pública no acompanhamento dos processos, de modo que nenhum deles fica permanentemente vinculado ao feito, ao contrário do que acontece com o advogado; e terceiro, porque não se pode transplantar para a ilustre classe dos Procuradores uma regra que é destinada especialmente aos advogados.

Deixo de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, requerido pela agravante, não só pela circunstância de o meu voto coincidir com o julgamento da Primeira Turma, anexado às fls. 8 a 17, mas

ainda por não ter sido instruído o agravo com qualquer decisão em sentido contrário, não ocorrendo, portanto, os pressupostos previstos no art. 476, I e II, da lei adjetiva.

Por estas considerações, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e determinar que a perícia se processe sem a participação do assistente-técnico da Fazenda Nacional e sem abranger os quesitos por esta apresentados.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Presidente): Estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator.

Os prazos, não só para indicação de provas, como para interposição de recursos, são fatais e peremptórios.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Os prazos são fatais e peremptórios, evidentemente com base na intimação. A intimação foi válida. Neste ponto, divirjo do eminente Ministro-Relator, com a devida vênia, e de V. Exa., Sr. Presidente. Faço-o com apoio na decisão desta mesma Turma no Agravo de Instrumento nº 39.419, do Distrito Federal, de que fui relator, e em cuja oportunidade ficou o acórdão assim ementado:

«O Defensor Público, como órgão do Ministério Público do Distrito Federal (Lei nº 3.434/58, art. 1º, inciso VII), deve ser cientificado pessoalmente da decisão recorrível (art. 13, lei citada), já que a lei não faz qualquer distinção entre os órgãos do «Parquet» para a concessão do privilégio, também outorgado pelo Código de Processo Civil (art. 236, § 2º).

A assistência judiciária aos necessitados tem relevo constitucional, inscrita entre os direitos e garantias individuais (art. 153, § 32, C.F.). Assoberbada de serviço, a Defensoria Pública em sua própria área de atuação, a Justiça comum do Distrito Federal, o deslocamento de qualquer dos seus integrantes para funcionar também junto à Justiça Federal somente se explica por dedicação incomum. Como membros do Ministério Público dispõem do quádruplo do prazo para contestar, e do dobro, para recorrer (CPC, art. 188).»

Leio e farei juntar o voto, então proferido, em que analiso a atuação do Ministério Público e o entendimento doutrinário de que o seu re-

presentante, quer funcionando como parte, quer como fiscal da lei, oficiando, portanto, deve ser, sempre, intimado pessoalmente.

Por essas razões, com a devida vênia, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

Ag nº 40.506-SP. Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agte.: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para reformar-se a sentença, contra o voto do Sr. Min. Washington Bolívar. (Em 7.3.80 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.796 — RJ

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Iguassu Máquinas S/A

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

#### EMENTA

Valor da causa — Embargos de terceiro oferecidos após a realização da praça.

Se os embargos de terceiro foram opostos após a alienação em praça do bem de cuja constrição judicial objetiva livrá-lo, é correto fixar o valor da causa em importância correspondente àquela pela qual se deu a arrematação.

Agravo desprovido.

#### 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, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas ta-

quigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Insurge-se a agravante contra a decisão (fls. 9) que, acolhendo impugnação ao valor da causa por ela estimado nos embargos de terceiro que manifestara (fls. 13-15), o fixou, tendo em conta o valor pelo qual o bem penhorado foi arrematado (fls. 17). Sustenta que, no caso, o valor da causa deve ser o do crédito cobrado e não o do bem arrematado (fls. 17).

Contraminutado o recurso (fls. 25-27), subiram os autos, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Conforme se verifica a fls. 13 e 17, os embargos de terceiro foram oferecidos após a realização da praça do bem de cuja constrição judicial objetiva livrá-lo.

Em razão disso, o despacho agravado, decidindo impugnação ao va-

lor da causa, houve por bem em fixá-lo no preço por que se realizou a arrematação (Cr\$ 833.000,00).

Não diviso, na espécie, nenhum gravame ao agravante. Ao contrário, parece-me que, diante das circunstâncias descritas nos autos, o critério adotado pelo magistrado a quo para aferir o valor da causa é o que melhor traduz a realidade da estimativa, em dinheiro, do imóvel objeto dos embargos de terceiro.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

AI. nº 40.796-RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agte.: Iguassu Máquinas S/A. Agdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8.10.80 — 4ª Turma).

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

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.089 — SP

Relator: Ministro Américo Luz

Agravantes: José Porta e sua Mulher.

Agravada: Caixa Econômica Federal

## EMENTA

Processual Civil — Execução Hipotecária — C.E.F. — Imóvel pretendido adjudicar pela exequente-embargada. Pedido de remição feito pelos embargantes, com fundamento no art. 8º da Lei nº 5.741/71, antes de assinado o auto de adjudicação. Agravo do despacho que o indeferiu. Preliminar de intempestividade do recurso que, à lei dos elementos constantes dos autos, se repele, provendo-se-lhe o mérito.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1980 (Data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A Caixa Econômica Federal — Filial de São Paulo, moveu ação de execução contra José Porta e Maria Porta, para cobrança de prestações em atraso, juros, prêmios de seguro e mora, relativos a obrigações pactuadas em contrato de compra e venda referente ao prédio nº 271 da Avenida Rosa Aizemberg, na Vila Rosa, em São Bernardo do Campo.

Não quitado o débito, no prazo assinado, foi o imóvel penhorado, preceado e, por não ter havido licitantes, adjudicado à credora hipotecária (fls. 20).

Alegando que o Auto de Adjudicação ainda não havia sido assinado pela Caixa, os réus peticionaram ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara, da Comarca de São Bernardo do Campo, Dr. Júlio Bonetti Filho, dizendo pretenderem remir o imóvel penhorado, depositando o valor do débito, acrescido de custas processuais e honorários advocatícios e das despesas com a publicação dos editais, pelo que requeriam a remessa dos autos ao contador, para preparo da conta de liquidação, a expedição da competente guia de recolhimento, a suspensão da assinatura do auto pela Caixa, a exe-

dição de contra-mandado de desocupação do imóvel, e prontificando-se a recolher eventuais diferenças pretendidas pela credora (fls. 24/25).

Nova petição, no mesmo sentido, foi dirigida pelos agravantes ao MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 30/34), defendendo o seu direito de remir, nos termos do art. 8º da Lei nº 5.741, de 1.12.1971, e alegando que o Auto de Adjudicação estava imperfeito e inacabado, que nele a Caixa foi mal representada, por procurador sem instrumento de mandato nos autos e que os embargantes remiram o imóvel através do depósito em Juízo do valor correspondente a todas as prestações em atraso, mais custas, e protestaram à Caixa pela apresentação das despesas com editais.

O MM. Juiz Caio Plínio Barreto assim despachou a petição (fls. 35), verbis:

«O pedido de fls. 94 não pode ser atendido.

A destempo, o executado invoca o direito de remição. Este só se efetiva nos expressos termos do art. 8º da Lei nº 5.741/71, isto é, o direito de remição se exerce até a assinatura do auto. Passado o momento cessa a faculdade de o executado obter a remição do imóvel. Nessas condições, por extemporâneo, indefiro o pedido de fls. 94/97 e ordeno o prosseguimento do feito».

Inconformados com a decisão, José Porta e Maria Porta opuseram o presente Agravo de Instrumento (fls. 2/7), reiterando suas alegações de que o Auto de Adjudicação é formalmente nulo, por incompleto e não ratificado pela Caixa, e pedindo a reforma do despacho, para que seja validado o pedido de remição e convalidada o contrato hipotecário.

Em suas contra-razões, disse a Caixa Econômica Federal, preliminarmente, que o Agravo deve ser in-

deferido por intempestividade e, no mérito, que a remição só poderia ser feita pelo pagamento total da dívida, acrescida de juros, custas processuais e honorários advocatícios conforme prescreve o artigo 651 do CPC, tendo havido, por parte dos agravantes, apenas um depósito de importância inferior ao débito (fls. 37/40).

Redarguíram os agravantes, demonstrando inexistir a intempestividade argüida e pedindo que, se mantido o despacho agravado, seja o agravo remetido à Superior Instância (fls. 46/47).

O MM. Juiz a quo não se reconsiderou e determinou a subida dos autos a este Tribunal (fls. 47-v).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina (fls. 50/52) no sentido de que seja proclamada a intempestividade do agravo, dele não se conhecendo: mas, se conhecido, que se lhe dê provimento, deferindo a remição.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): I — Examinando, preliminarmente, a argüição de intempestividade do recurso.

A decisão agravada (fls. 35) foi publicada no *Diário da Justiça* de 25 de janeiro de 1979, uma quinta-feira. A minuta de agravo foi protocolada em 2 de fevereiro seguinte, uma sexta-feira, embora a petição esteja datada de 30 de janeiro (fls. 02), uma terça-feira.

O art.º 184, § 2º do CPC dispõe, in verbis:

Art. 184 — Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 2º — Os prazos somente começam a correr a partir do primeira dia útil após a intimação».

Por sua vez, reza o art. 242 da mesma lei adjetiva:

«Art. 242 — O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão».

Ora, além de circular à tarde o «*Diário da Justiça*», o dia certificado como sendo o da publicação nesse órgão, dê despacho agravado (25.1.79) é feriado no Estado, quando se comemora o aniversário de fundação do Colégio de São Paulo, pelos padres José de Anchieta e Manoel de Nóbrega, futura cidade de São Paulo de Piratininga. É a informação que se colhe no «*Almanaque Abril*» 1980, pág. 238 e no art. 148 da Constituição do Estado de São Paulo. De modo que a circulação do jornal só se deu no dia 26.

O prazo de interposição deste recurso foi observado, pois sendo de 5 (cinco) dias, consoante a regra do art. 523 da Lei Processual, principiou a fluir na segunda-feira, 29 de janeiro de 1979, terminando na sexta-feira, dia 2 de fevereiro seguinte, quando protocolada a minuta (fls. 02).

Por tempestivo, conheço do agravo.

II — Mérito:

Adoto, por razões de decidir, o Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes tópicos (fls. 51):

«6. Superada, contudo, a argüição, o agravo merece ser provido pelos seguintes motivos:

6.a) O requerimento, fls. 25 do instrumento, foi claro ao dizer:

«a) requerem de V. Exa. a remessa dos autos, ao contador para preparo da conta de liquidação, incluindo já aí, as despesas com publicação de editais, mandando em seguida, expedir a competente guia de recolhimento.»

b) Eventuais diferenças pretendidas pela Caixa, serão recolhidas nas épocas devidas.

c) Requerem, ainda, a suspensão da assinatura do auto, por parte da Caixa, assim como 'a expedição de contra-mandado de desocupação, considerando-se que o mandado, já expedido, encontra-se em mãos do senhor Oficial de Justiça.»

6.b) Assim, não o há de se falar em depósito insuficiente, pois, submeteram os devedores ao que fosse apurado na conta de liquidação e se prontificaram a atendê-la.

6.c) Finalmente, a agravada equivocou-se ao pretender o pagamento total da dívida, visto que o art. 8º, da Lei 5.741/71, firma-se na caracterização da Dívida Reclamada e a norma processual (art. 651) na importância da dívida.»

Acolhendo, outrossim, os relevantes motivos aduzidos pelos recorrentes na inicial (fls. 03 usque 7 dos autos), reformo a decisão recorrida e dou provimento ao agravo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.089 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agtês.: José Porta e sua mulher. Agda).: CEF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 15.10.80 — 6ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmº. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.193 — RS

Relator: Ministro Américo Luz

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravados: Tânia Mara Ferretti e seu Marido

#### EMENTA

Processual Civil — Sistema Financeiro da Habitação — Venda do imóvel hipotecado, penhorado na execução, em única praça pública. A Lei nº 5.741/71 continua em vigor, pois não foi derogada em sua parte procedimental pelas normas do Código de Processo Civil. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1980. (Data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A Caixa Econômica Federal — C.E.F., promoveu a execução de Tânia Mara Ferretti, médica, e de seu marido, Breno Ivo Ferretti, representante comercial, domiciliados e residentes

em Montenegro, Estado do Rio Grande do Sul, por haverem os executados deixado de cumprir obrigações pactuadas em contrato celebrado de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação, dando motivo ao vencimento antecipado da dívida, que alcançava, até 28.2.78, a cifra de Cr\$ 793.949,87 (setecentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e nove cruzeiros e oitenta e sete centavos).

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca decidiu pela designação de praça dúplice para a venda do bem penhorado, entendendo que o novo CPC, revogou a Lei nº 5.741/71.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal agravou de instrumento, pedindo que fosse designada apenas uma data para a praça, por tratar-se de praça única, estabelecida pelo artigo 6º da Lei nº 5.741/71, relativa à cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, criado pela Lei nº 4.380, de 21.8.64. Argumenta que a Lei nº 6.014, de 27.12.73, que «adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona», diz no art. 14: O artigo 5º da Lei 5.741, de 1 de dezembro de 1971, passa a vigorar com a seguinte redação: ... «Diz que, igualmente, a Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974, que adapta ao Código de Processo Civil as leis que menciona e dá outras providências, estabelece no art. 2º: O artigo 2ª da Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971, passa a vigorar com a seguinte redação: .....» Cita, em abono de sua tese, acórdão unânime da 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, publicado em 18.5.79, na A.C. nº 50.481 — SP, relator o eminente Ministro José Dantas.

O MM. Juiz a quo não se reconsiderou, mantendo a decisão agravada pelos motivos que expôs a fls. 16, e determinou a subida dos autos a este Tribunal, para os necessários supri-mentos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se sobre a espécie a fls. 18, pedindo o provimento do agravo, para o fim de ser designada apenas uma data para a praça pública — praça única —, conforme o rito especial da Lei nº 5.741, e não duas praças, como dispõe o Código de Processo Civil, nas execuções genéricas.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O venerando aresto da antiga 4ª Turma deste Tribunal, exarado por V. Exa., Sr. Presidente, em 10.11.1978, foi assim ementado:

«Imissão de Posse. Garantia Hipotecária Vinculada ao Sistema Financeiro Habitacional.

A especialidade da ação tratada no art. 37, 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 70/66, subsiste independentemente da vigência do novo CPC.»

Em seu voto, como relator do feito, disse V. Exa., verbis:

«...os contratos de empréstimos com garantia hipotecária, vinculados, aos Sistema Financeiro Habitacional, continuam sujeitos à execução especial por força mesmo da Lei 6.014/73, cujo art. 14 adaptou ao novo Código, no que cabia, a Lei 5.741/71, relativa a essa execução extrajudicial tratada pelo Decreto-Lei 70/66 ali referido».

Não se operou, portanto, com o advento do novo Código de Processo Civil, a derrogação da mencionada Lei 5.741/71, na parte em que disciplina o procedimento específico dos autos nela tratados, inclusive o previsto no art. 6º, que admite a venda do imóvel hipotecado em única praça pública, conforme pretende a agravante.

Adverte Theotônio Negrão, em nota à pág. 444 de sua magnífica obra,

Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor — 8ª edição:

«Lei 5.741:1. A Lei 5.741/71 continua em plena vigência (RTJ. 73/297; JTA.35/206, 35/216, 35/246, 49/71; Bol. AASP 941/154.»

Equivocou-se, pois, o MM. Juiz a quo, ao proferir o despacho agravado e na explicitação do que o manteve (fls. 16 dos autos).

Por assim compreender a espécie, reformo a decisão recorrida e dou provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.193 — RS — Rel. Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Agte.: C.E.F. Agdos.: Tânia Mara Ferrettie seu marido.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, em ordem a que se prossiga na ação. (Em 13.10.80 — 6ª Turma).

Os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.533 — RJ

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

Apelantes: Julieta de Carvalho Leão Teixeira e outros

Apelada: Rede Ferroviária Federal S/A (E.F.C.B.)

#### EMENTA

RFF S/A (Estrada de Ferro Central do Brasil). Espécie em que a desapropriante, obtida a aceitação, pelos expropriados, da importância oferecida como indenização, somente efetuou o respectivo depósito decorridos cerca de 26 anos. Sentença que, proferida em 1971, homologou o acordo firmado pelas partes em 1942, sem admitir pericla para a avaliação do imóvel e a incidência da correção monetária. Nulidade processual alegada em grau de recursos, a teor do art. 23 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e tendo em vista a garantia constitucional da justa indenização (Emenda nº 1/69, art. 153, § 22). Provimento da apelação para o fim de determinar a atualização monetária do valor fixado no acordo, com acréscimo dos consectários legais.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento a apelação para reformar parcialmente a sentença, 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, 8 de setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

Ó Sr. Ministro Américo Luz: Trata-se de ação desapropriatória proposta pela Rede Ferroviária Federal S/A, antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, contra Julieta de Carvalho Leão Teixeira e outros, objetivando o imóvel situado na Rua General Pedra nº 31, na cidade do Rio de Janeiro, representado por um terreno de 130,22 m<sup>2</sup> de área, restante da desapropriação, já efetuada, de parte do mesmo imóvel, no ano de 1936.

Pelo terreno, a expropriante ofereceu o preço indenizatório de Cr\$ 39.900,00 (trinta e nove mil e novecentos cruzeiros). (fls. 3).

Citada a usufrutuária do imóvel e os condôminos (fls. 20/9), houve plena aceitação, por todos os expropriados, do preço da oferta, conforme documento de fls. 16.

Atendendo a despacho do Juiz da causa, de fls. 17, escláreceu a "Estrada de Ferro Central do Brasil" que o terreno expropriado é foreiro à Prefeitura do Distrito Federal (fls. 18).

O documento de fls. 30 certifica terem estado os autos fora do Cartório do Juízo, durante muito tempo, isto é, de 1943 a 1968, quando foram devolvidos em mau estado.

Voltando a ter curso o processo, os expropriados requereram o depósito, pela expropriante, da quantia ofertada e aceita, mas tão-somente depois de monetariamente corrigida (fls. 31/3). Com isso não concordou a expropriante (fls. 37/8), alegando nenhuma culpa ter pela demora do feito e pela paralisação do processo e pedindo ao Juízo a expedição da guia para efetuação do depósito de NCr\$ 39,90 (trinta e nove cruzeiros novos e noventa centavos) e a homologação, por sentença, do acordo quanto à aceitação do preço (fls. 15/6), após ratificado por termo.

Autorizada a expedição da guia (fls. 39), foi efetuado o depósito (fls. 41) e seu complemento (fls. 76) e dada vista do processo à União Federal (fls. 82/4), que pediu, alternativamente, a homologação do preço, que não aceitam, ou a reinstauração da instância até decisão final.

Homologado, por sentença, o acordo de fls. 15/6 (fls. 93).

Apelaram os expropriados, interpondo o recurso no prazo de agravo, para resguardo de direito (fls. 95) e apresentando razões, de fls. 96 a 100, nas quais afirma que sua única concordância expressa e válida é a que manifestaram a fls. 31/3, datada de 12 de fevereiro de 1968 e conhecida pelo Juízo em 22 de abril do mesmo ano, fora do prazo para a contestação, de que fala o art. 23 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Assim, aduzem, não poderia ser reconhecida como tal, face à sua intempestividade, estando preclusa a matéria e só restando ao Juízo dar seqüência ao feito, com realização da perícia. Argüem, desse modo, a nulidade do processo, a partir da citação, e a nulidade de todos os atos, inclusive da sentença.

Contra-arrazoou a Rede Ferroviária Federal S/A., às fls. 102/7, pedindo seja mantida a sentença homologatória do MM. Juiz a quo.

A ilustrada Procuradoria da República manifestou-se a fls. 108, fine.

Subidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral pronunciou-se, a fls. 114, nestes termos, *verbis*:

«Tendo em vista tratar-se de causa anterior à constituição da Rede Ferroviária, confia seja conhecido o recurso, e, no mérito, espera não lhe seja dado provimento, em face dos argumentos do ven. decisorio e das doutas razões de fls. 102 e seguintes.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Têm inteira razão, no meu modo de ver, os expropriados, porquanto, ao que se colhe da prova documental produzida nos autos, a sua concordância com o valor da oferta data de novembro de 1942 (fls. 16); a sua citação ocorreu em outubro e novembro de 1943 (fls. 23v. a 25v).

Em 22 de abril de 1968, o Espólio de Julieta de Carvalho Leão Teixeira requereu o depósito da importância oferecida, "Porém devidamente corrigida ao valor atual da moeda" (fls. 32), nos termos da Lei nº 4.686, de 21.5.1965, que deu nova redação ao artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (transcrito a fls. 33).

Efetuada o depósito do valor da oferta em 4.9.1968 (fls. 41), sem qualquer atualização, sob protesto dos expropriados, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, hoje Ministro Evandro Gueiros Leite, proferiu decisão deste teor:

«Processo paralisado durante longos anos por evidente culpa dos expropriados (fls. 30) e que agora retoma andamento.

Pedem os expropriados (fls. 31/33) que se faça o depósito da quantia ofertada e aceita, mas tão somente depois de monetariamente corrigida.

A expropriante se opõe à correção do débito, pedindo a expedição de guia para o depósito da importância devida e a ratificação do acordo mediante termo e sua homologação por sentença.

O pedido dos expropriados foi implicitamente desatendido pelo meu despacho de fls. 39, quando mandei expedir a guia, o que foi feito e também o depósito.

Assim fiz porque o art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, alterado pela Lei nº 4.686/65, não se aplica à

hipótese, pois o seu parágrafo 2º, ao tratar da correção do débito, somente a admite quando ocorre avaliação.

Todavia, não há dúvida que a expropriante se imitiu na posse do imóvel desapropriando, mesmo sem determinação judicial, o que dá lugar à contagem de juros compensatórios a partir daquela data.

Chamo, pois, o feito a ordem para reconsiderar, em parte, o meu despacho de fls. 39, tornando sem efeito si et in quantum, o depósito de fls. 41, até que se complete o seu valor com o acréscimo dos juros.

Vão os autos ao contador para este fim e depois voltem-me.» (fls. 56/57).

Ainda sob as críticas dos réus, ora apelantes (ut petições de fls. 59 a 61 e 82/84), o ilustre julgador, depois de depositada pela autora a quantia equivalente aos juros compensatórios (fls. 76), exarou, sob o título de despacho, a decisão de fls. 89/93, na qual homologou «por sentença», dada de 10.9.1971, aquele acordo manifestado em 27.1.1942, velho de mais de 38 (trinta e oito) anos, pelo valor da conta de fls. 66 e do depósito de fls. 76, «julgando, em consequência, extinta a presente ação».

Convencem-me os argumentos de que se valem os recorrentes para pleitear a reforma do julgado de primeira instância, tendo em vista que a apelada demorou quase 26 (vinte e seis) anos para efetuar o depósito da importância oferecida e aceita, no passado, no insignificante importe de Cr\$ 39,90 (trinta e nove cruzeiros e noventa centavos). Ademais, o Juiz só veio a homologar o acordo, uma vez depositados juros compensatórios incidentes sobre o depósito, decorridos, como ressaltai, mais de 38 (trinta e oito) anos. Se prevalecesse a decisão impugnada, os expropriados receberiam Cr\$ 101,94

(cento e hum cruzeiros e noventa e quatro centavos), a título de paga expropriatória, com o que descumprido ficaria o princípio constitucional da prévia e justa indenização em dinheiro (Const. Federal — Emenda nº 1/69, art. 153, § 22).

Acresce a circunstância de que os apelantes não podem ser responsabilizados pela paralisação do feito referida na decisão apelada. Os termos da certidão de fls. 30 dão conta de que os autos «foram devolvidos à Secretaria, em mau estado, pelo advogado, Dr. Humberto Panaro Dias, não sendo informado de quem o recebera. Pela data antiga do Processo, não há ficha, nem tampouco anotações que possam servir de orientação, pelo menos imediatamente».

A ação foi intentada pela expropriante, que não diligenciou o seu andamento, nem mesmo para depositar o valor da oferta, só o fazendo após a mencionada devolução dos autos a Cartório, do qual não se sabe, porque a Certidão não o diz, quando e por quem haviam sido retirados.

A aceitação do valor ofertado em 1942 era válida para a época e não ad futurum ou ad eternitatem.

Os artigos 23 e 26, § 2º, da chamada Lei das Desobrigações, têm inegável aplicação à espécie sub-examen, conforme decidiu o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, quando Juiz Federal no Rio de Janeiro, verbis (fls. 99/100):

«Do exame dos autos verifica-se, assim que a oferta da expro-

priante foi aceita pelos interessados, que não só deixaram de contestar, como expressamente concordaram com a mesma (fls. 22, 29, 34 e 75).

Em conseqüência, deveria o Juízo apenas homologar o preço no despacho saneador, até hoje não proferido, 27 anos decorridos.

Diante da demora verificada nesta homologação, porém os expropriados passaram a pleitear correção monetária da oferta.

Nessas condições, formou-se um litígio dessa parcela, que pretendem os expropriados deva crescer a aludida oferta, o que determina a realização da já mencionada perícia.

É uma situação não prevista em lei e que exige, realmente, o prosseguimento da ação, para uma decisão a respeito, inclusive, levando-se em conta não só o princípio da correção monetária, hoje consagrada em norma expressa — Lei nº 4.868, de 1965, como a jurisprudência forma em decorrência da mesma.

.....  
(D. Oficial — parte III — pág. 898 — 21. jan. 71 do Estado da Guanabara)''

Com estas considerações, dou provimento à apelação para, reformando a decisão recorrida, determinar a atualização monetária do valor fixado no acordo, acrescidos os consecutórios legais.

É o meu voto.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.194 — PB

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira  
 Recte. de Offício: Juiz Federal no Estado  
 Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem  
 Apelados: Benedito de Azevedo Chagas e outro.

### EMENTA

**Responsabilidade civil. Danos materiais causados por obra pública. Indenização. Correção monetária.**

Se a causa imediata da inundação não foi a abundância das chuvas, mas o represamento das águas, por efeito de elevação do nível da estrada de rodagem BR-101, construída pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem sem a adequada abertura de vias de escoamento, configura-se a falta do serviço, a que se soma o fato de serviço da abertura de valetões, com prejuízo às plantações existentes.

Correção monetária concedida, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso ex officio e 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, 21 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator):** Devido às chuvas torrenciais que caíram na Paraíba, no ano de 1964, ocorreu em João Pessoa a inundação da avenida denominada Cruz das Almas, que liga aquela Capital à rodovia que leva a Pernambuco e

também ao Rio Grande do Norte, ocasionando prejuízos nas propriedades que a margeiam, principalmente no lugar denominado Alagoa Grande ou Oitizeiro, onde as águas se acumularam em quatro lagoas ali existentes, juntando-as. Diversas casas ficaram com água à altura dos beirais, flagelando a população local.

Diante de tal calamidade, omitiu-se o Poder Público, só vindo a União Federal a intervir, por intermédio do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, quando a situação se agravou a um ponto intolerável. Os serviços então executados consistiram na abertura de valetas, por uma firma empreiteira, com danos maiores às propriedades.

A ação retardada do Poder Público, porém, importaria em omissão, pelo que Benedito de Azevedo Chagas e seu irmão Luiz de Azevedo Chagas propuseram ação ordinária contra a União, o Estado da Paraíba e o Departamento Nacional de Estradas de

Rodagem, de indenização dos danos sofridos não só nas casas como nas plantações do Sítio Dois Irmãos, situado no lugar Alagoa Grande. Aos prejuízos, orçados em vistoria ad perpetuam em Cr\$ 11.420,00, acrescem lucros cessantes, que devem ser pagos com correção monetária, juros, custas e honorários.

A petição inicial se alonga em considerações doutrinárias sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão de realizar obras necessárias à segurança da população.

A ação foi proposta em junho de 1965, perante o Juiz de Direito da 1ª Vara.

2. Citados, contestaram o Estado da Paraíba, a União Federal e o DNER. A alegação comum das respostas é de que a anormalidade do regime das chuvas, na região, configura a força maior e o caso fortuito, excludente da responsabilidade da Administração. Essa anormalidade foi reconhecida pelos peritos que funcionaram na vistoria.

O Estado da Paraíba opõe, ainda, não ser responsável por danos ocasionados pelas obras realizadas a mando do DNER por um empreiteiro. Nem houve omissão do Governo Estadual, pois ante a calamidade pediu auxílio ao Governo Federal.

A União Federal nega também a omissão, pois tomou imediatas providências requeridas pelas circunstâncias, através do DNER.

Por sua vez o DNER afirmou não haver nexos de causalidade entre o ato omissivo ou comissivo e o evento danoso, até porque o canal de escoamento das águas foi construído posteriormente aos prejuízos sofridos pelo autor. Além disso, a rodovia no trecho alagado não está sob a jurisdição da autarquia, servindo de ligação entre a cidade de João Pessoa e

a BR-101. As obras realizadas pelo DNER visaram a socorrer a população.

3. Houve réplica e o processo foi saneado em agosto de 1965, sendo deferidas as provas requeridas. A 3 de maio de 1966, realizou-se a audiência de perícia, vindo os laudos de fls. 105/107 e 109/112. O Juiz de Direito designou audiência de instrução e julgamento, que não se realizou, sendo o processo remetido à Justiça Federal em 15 de maio de 1967. O Juiz Federal devolveu à Justiça Estadual, tendo em vista já ter havido audiência para a perícia. Houve nova remessa do processo à Justiça Federal e nova devolução, decidindo o Juiz Estadual, afinal, em atenção a requerimento dos autores, que a competência para o feito era da Justiça Federal, uma vez que a simples audiência para a perícia não configura o início da instrução do processo a que se refere o § 1º do art. 80, da Lei 5.010/66.

4. O Juiz Federal, recebendo o processo, nomeou perito desempatador, que juntou seu laudo às fls. 136/137.

Ouvidas três testemunhas, e travado longo debate, o então Juiz Federal Substituto proferiu sentença, julgando parcialmente procedente a ação, para condenar o DNER a pagar aos autores a indenização pelos danos causados aos prédios e às acessões e fruteiras do imóvel Dois Irmãos, tudo conforme liquidar-se na execução, incluídos os lucros cessantes, juros e correção monetária, honorários advocatícios de 15% sobre o valor liquidado e salários dos peritos, arbitrados em Cr\$ 400,00. Fundou-se a sentença em que a tese do caso fortuito ou força maior não merece guarida, no caso, pois, quando do serviço da Estrada BR-101, «era possível ao DNER ter atentado para o despejo das águas nas lagoas, prevenindo seu escoamento, através de sangradouro somente concretiza-

do cerca de três meses após a inundação». » O DNER — continua o Juiz — concorreu para a inundação enfocada. De início, por efeito técnico e, depois, por retardar no meio da saída das águas e, mesmo com a abertura do valetão, causou prejuízo aos Autores, derrubando matas e fruteiras, além do estrago das terras, tudo sem indenização».

A sentença excluiu o Estado da Paraíba e a União Federal, que figurou apenas como assistente do DNER.

5. Apelou o DNER, insistindo em que a União é também sua assistente, já que é autarquia federal.

No mérito, insistiu em que a zona onde se deu a inundação é suburbana, sendo da jurisdição administrativa do Município. A sua intervenção se deveu ao estado de emergência então criado, executando um escoa-douro antes planejado pela prefeitura Municipal. Esse escoadouro deve ter utilização permanente, mas sob a Administração Municipal e não da autarquia federal, que tem atribuições legais distintas.

A decisão reuniu numa só condenação dois fatos distintos: de um lado, o ilícito que resultaria da omissão e de outro, o prejuízo causado pelo uso da propriedade privada.

Entretanto, não houve omissão da autarquia e a utilização da propriedade dos autores deve ser indenizada pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, que é a pessoa jurídica de direito público a quem a lei atribui o serviço de urbanização e dá os instrumentos para a desapropriação.

Contra-arrazoaram os apelantes.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A pretensão dos autores se funda em dois fatos distintos: a inação da Administração, que não adotou as medidas necessárias a prevenir ou, pelo menos, tornar menos danosas as conseqüências da excepcional ocorrência de chuvas na região, e os prejuízos causados pela obra levada a efeito pelo DNER, para socorrer a população, em face da calamidade. Tratar-se-ia, então, na primeira hipótese, de falta do serviço público, que não providenciou a via necessária para a evacuação de águas; na segunda hipótese, de fato do serviço, vale dizer, danos causados pela construção do valetão.

Tendo em vista a situação da estrada, também denominada Avenida Cruz das Almas, sob a jurisdição administrativa da Prefeitura Municipal de João Pessoa, ter-se-ia como ilegítima a pretensão contra a autarquia federal, relativamente à falta do serviço. Com efeito, são os próprios autores que noticiam a preocupação da Prefeitura com o possível represamento das águas na região, tanto que havia um projeto de abertura de um valetão, para levar as águas até o rio Jaguaribe, não executado por falta de recursos do Município. A falta do serviço seria da responsabilidade da Prefeitura.

Sucedee, porém, que a perícia apontou como causa da inundação não a abundância das chuvas, mas o represamento das águas por efeito da elevação do «grade», do nível da estrada de rodagem BR-101, onde se entronca a Avenida Cruz das Almas. Essa nova estrada foi construída em 1861/1962, e, por ser mais elevada, represou as águas excedentes do período mais invernososo na lagoa existente na propriedade dos autores. Essas águas represadas transbordaram e se juntaram às das outras lagoas, inundando toda a região, que é de baixios.

A falta do serviço, desse modo, decorre não da omissão da Prefeitura de João Pessoa, mas da inadequabilidade técnica da elevação do nível da estrada federal, sem a construção das valetas que protegessem a região do represamento das águas.

Não foi, portanto, o volume das chuvas a causa eficiente da inundação, mas o represamento das águas por efeito da elevação do nível da rodovia federal.

E as obras levadas a efeito pelo DNER, visando a escoar as águas, não foram apenas obras de socorro à população contra a calamidade da enchente, mas de complemento necessário à estrada construída no padrão técnico adotado pela própria autarquia. São obras de proteção contra as alterações dos acidentes naturais da região, advindas da obra pública.

A identificação da causa do represamento das águas, como condição necessária dos danos sofridos, na sentença, afasta a escusa da apelante, sob a invocação da força maior e da responsabilidade da Prefeitura pelos danos sofridos nas plantações dos autores em razão da abertura do vale-tão. A limitação da causalidade aponta, com maior nitidez, o setor da Administração responsável pelos danos.

Na AC. 30.534 da Paraíba, a E. 1ª Turma apreciou, em 17.11.72, hipótese semelhante, confirmando a sentença do mesmo ilustre Juiz, acentuando o eminente relator, Ministro Lafayette Guimarães, que:

«Inegável, pois, a responsabilidade do DNER, tanto mais que, como bem ressalta o ilustre Magistrado, tem lugar, na espécie, a responsabilidade objetiva, estabelecida no art. 194 da Constituição de 1946, então vi-

gente, em relação aos danos que seus funcionários causam a terceiros; a culpa, mencionada no parágrafo único, é requisito apenas para a ação regressiva contra o funcionário causador do dano, mas não depende de sua ocorrência a responsabilidade da pessoa de direito público».

O Acórdão então lavrado, tem a seguinte ementa:

«Responsabilidade Civil. Indenização. Correção Monetária — Honorários de Advogado.

«Responde o DNER pelos danos causados em consequência de obras por ele realizadas, decorrentes do represamento das águas, por deficiência de escoamento.

Além da responsabilidade objetiva, apurada ficou a existência de imprudência e negligência.

Inadmissível, porém, a correção monetária, sem lei que a conceda.

Honorários de advogado que se reduzem a 20% sobre a indenização».

No presente caso, a sentença concede correção monetária, que confirmo, não só em face do enunciado da Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal, como na reiterada jurisprudência dessa Alta Corte, a propósito de indenização por danos materiais por pessoa de direito público, como espelham os RE nº 84.468, relator o Min. Rodrigues Alckmin, e nº 86.191, relator o Min. Xavier de Albuquerque, in RTJ 80/644 e 304, e RE nº 85.741, relator o Min. Bilac Pinto, RTJ 82/950, RE nº 82.359, relator o Min. Leitão de Abreu, RTJ 88/581.

Confirmo, pois, a sentença e nego provimento aos recursos, de ofício e voluntário.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.252 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelante: Oswaldo Sidney de Souza

Apelados: Edson Pinto de Lima e INPS

### EMENTA

«Ação de depósito. Tem legitimidade ativa para propô-la o arrematante que, depois de homologada a arrematação por sentença, fica sub-rogado em todos os direitos que assistiam ao credor para haver a restituição do bem penhorado por parte do depositário, cabendo-lhe prosseguir na própria ação, consoante o art. 906 do CPC, se, após o seu ajuizamento, o mesmo bem não for entregue e nem depositado.

Se o arrematante, autor da ação, não recebeu o imóvel por ter sido vendido pelo executado depositário no curso da execução, a responsabilidade pela reparação de tal fato há de caber, no caso concreto, ao exequente, que ficou com a parcela correspondente à dívida cobrada, e ao executado, a quem foi entregue o excesso, litisconsortes passivos sem dúvida na ação de depósito, cada qual na proporção em que recebeu o preço da arrematação, corrigida monetariamente a quantia recolhida pelo autor».

### 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, 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 fevereiro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

### Relatório

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Em executivo fiscal proposto, em 16.8.71, pelo INPS contra Edson Pinto de Lima, comerciante,

estabelecido em Belo Horizonte, procedeu-se à penhora em lote de terreno a ele pertencente, imóvel do qual se tornou depositário.

Sem embargo de, em 8.9.71, haver sido o executivo julgado procedente, no dia 18.5.1972 o executado depositário vendeu o bem a José Guido, vindo a escritura respectiva a ser transcrita normalmente no registro de imóveis.

Houve certo retardamento na execução, procedendo-se à avaliação do bem penhorado em 26.12.72, e arrematação em 29 de maio de 1973, homologada em 28 de setembro do mesmo ano, sendo arrematante Oswaldo Sidney de Souza, funcionário público, que, em dezembro ainda de 1973, requereu ao Dr. Juiz da 1ª Vara que presidira o processo fosse o depositário do bem compelido a entregar o produto da venda, já que

não tinha condição de devoiver ou entregar o imóvel por havê-lo alienado no curso da execução, requisição que deu origem ao seguinte despacho:

«Expeça-se a conta de arrematação e, posteriormente, então, após evidenciada a venda, poder-se-á compelir o depositário infiel a fazer a entrega do bem, ou responder por prisão».

Seguiu-se a apresentação da carta de arrematação para registro, o que deu causa à suscitação de dúvida pelo Oficial competente, dirimida afinal pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, no sentido da impossibilidade da transcrição pleiteada pelo arrematante, porque já registrado o bem em nome de outro que o adquirira do executado.

Frente a essa situação, o arrematante, Oswaldo Sidney de Souza, propôs ação de depósito contra Edson Pinto de Lima, executado e depositário do imóvel, na qual pediu:

«Tornando-se infiel o réu-depositário, é evidente deva ele ser compelido a restituir o imóvel do qual era depositário, sob as penas da lei.

Destarte, dando à causa o valor de Cr\$ 10.000,00, requer se digne V. Exa. mandar citar o réu para entregar o imóvel, depositá-lo em Juízo ou consignar-lhe, em dinheiro, o valor atual — que é estimado em Cr\$ 10.000,00, ou, querendo, contestar a ação ora proposta.

Requer, ainda, em sendo julgada procedente a ação, como espera o autor, seja decretada a prisão, por um ano, do réu, caso o mesmo, intimado, não entregue o imóvel em 24 horas.

Requer, finalmente, a condenação do réu nas custas processuais, honorários advocatícios de 20%, além do pagamento em dinheiro do valor atual do imóvel, caso não o entregue ou o deposite em Juízo».

Citado, o réu contestou a ação, alegando ser surdo-mudo de nascença, do que resultava terem os seus atos validade relativa, que a ação executiva contra ele proposta era nula de pleno direito por haver pago antes tudo o que lhe era cobrado, como mostravam guias de recolhimento que juntou, tendo o problema em relação ao bem resultado da desorganização interna do INPS, que não inscrevera a penhora no registro de imóveis e, embora houvesse declarado haver recebido a importância relativa ao débito, ficara também com o preço da arrematação do imóvel leiloado. Argumentou no correr da petição que, surdo-mudo como era e não tendo sido a sua mulher intimada da penhora, esta era nula, e terminou solicitando fossem pedidas informações ao INPS e julgada nula a penhora levada a efeito no executivo fiscal.

Requerida e deferida que fora anteriormente pelo autor da ação a citação do INPS como litisconsorte do réu, porque responsável pelo fato de não haver determinado a inscrição da penhora, a autarquia também ofereceu contestação, alegando não se justificar a sua citação por não ser depositário do imóvel, não estando, portanto, obrigado a restituí-lo ou consignar o seu valor em dinheiro.

O autor refutou as razões de ambas as contestações; o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação, acentuando a necessidade de as arrematações processadas sob a égide da Justiça Federal se revestirem de maior rigorismo, assegurando-se a seriedade dos leilões e garantindo os direitos dos arrematantes e, finalmente, foi proferida sentença com a decisão seguinte:

«A ação proposta, tratada no Capítulo II do Livro IV, do Código

de Processo Civil, tem por finalidade exigir a restituição da coisa depositada.

Exige-se do depositário a coisa ou o equivalente a ela e a defesa, no caso, restringe-se na alegação da nulidade ou falsidade do título e da extinção das obrigações.

Logo, implica o processo na existência de uma parte, que deve e outra que cobra e de um objeto garantidor do débito, com penhora e depósito para garantia da dívida.

Isso ocorre no processo de cobrança, anexado, por linha a esta ação de depósito, já agora movimentada por um terceiro, arrematante do bem penhorado.

O processo executivo levado a efeito, processualmente falando, não resta dúvida que é perfeito e só por ação própria poder-se-á desfazê-lo.

Dele consta o ajuizamento do executivo em 23.6.71, cobrando contribuições de 8/68 a 7/69, efetuada a penhora a 16.8.68 e sentenciado o feito a 8.9.71, mas só executado no fim de 1972, com a praça levada a efeito em maio de 1973.

Constata-se, porém que o débito cobrado e relativo à certidão da dívida ativa de fls. 4 do executivo, é, realmente, o mesmo que recolhido, religiosamente, pelas guias de fls. 62 a 73 destes autos.

Constata-se, ainda, que o último pagamento ocorreu a 29.8.1969.

Logo, ajuizado o executivo a 23.6.71, o foi irregularmente e este ato não pode gerar o dolo exigível para caracterizar o réu como depositário infiel.

O que é preciso para aquela caracterização é, primeiro que aquele depósito garanta o débito e, segundo, que na vigência do processo de execução, o depositário efetue a

venda, dolosamente, com o fito de frustrar o reembolso pretendido pelo exequente.

Seria o réu um depositário na expressão da lei, mas em autos entre partes ele e o exequente, e não entre ele e o autor desta ação.

Assim, pois, me parece certo não ter ocorrido nenhuma fraude, pois é evidente que nos termos do disposto no Código de Processo Civil, a extinção da obrigação, que ocorreu com o pagamento feito na via administrativa, descaracteriza a pretendida tese da infidelidade.

Em direito penal, diríamos aqui tratar-se de crime impossível.

Se não há dolo ou má-fé, e se de fato o Instituto cobrou aquilo que já pago, o ato do réu, no caso, foi legal ou, ainda para se invocar as normas do Código Penal, haveria, no caso, um erro de fato, plenamente justificável pelas circunstâncias do ato, capaz de isentar o suplicado de qualquer penalidade.

Deste modo, é impossível condenar o réu a um terceiro pagamento, obrigando-o a desembasar o imóvel já vendido ou depositar a quantia pretendida pelo autor. Vendeu quando podia vender ou supunha válida a venda, sem conotação com o débito já pago.

Se há, no caso, uma responsabilidade, corre à conta do Instituto Nacional de Previdência Social, cobrando dívida já paga, ou, então a via a ser procurada deverá ser outra que não esta da ação de depósito.

Não há, realmente, nenhuma relação entre o autor e o réu, para a exigida entrega do imóvel, cuja ação seria do Instituto para reembolsar-se do que exigido.

É certo que é preciso assegurar aos arrematantes os direitos decorrentes daquele ato, mas não é justo condenar um executado a paga-

mento duplo de uma só dívida e nem obrigá-lo a devolver aquilo que era seu e vendido de boa-fé.

No fundo, a prisão por ato de depositário infiel, é prisão por dívida e dívida, no caso, nunca existiu.

Pelo exposto, pois, julgo a ação improcedente, condenando o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10%.»

O autor apelou em longo arrazoado, contestando os fundamentos da sentença, foram opostas contra-razões pelo réu e, finalmente, oferecido parecer pela Subprocuradoria em favor da decisão atacada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert (Relator): Dispõe o Código de Processo Civil nos arts. 901 a 906 sobre a ação de depósito, definindo no primeiro de tais dispositivos como destinada a exigir a restituição da coisa depositada, e, no último que, se não recebida a coisa ou o equivalente em dinheiro, o autor poderá prosseguir nos próprios autos para haver o que lhe for reconhecido na sentença, observando-se o procedimento da execução por quantia certa.

Não se diz em qualquer das disposições do capítulo a quem cabe legitimidade ativa para propor a ação, havendo referência tão-somente ao autor, e, como já acentuado, destinar-se dita ação a exigir a restituição da coisa depositada.

Num primeiro exame, pela forma como está definido o objetivo da ação, tem-se a impressão de que somente poderá utilizá-la quem haja entregue a coisa em depósito, pois por via dela busca a restituição.

Essa interpretação, é, entretanto, de todo inadmissível no caso do de-

pósito judicial, quando quem entrega o bem em depósito é o Oficial de Justiça que efetua a penhora.

Terá decorrido dessa circunstância, ao que tudo indica, a interpretação da sentença de que a ação somente pode ser proposta pelo credor contra o devedor, o que efetivamente encontra sustentáculo no fato de o depósito ser realizado para garantia do recebimento do crédito objeto da execução, e, portanto, em favor do exequente.

No caso dos autos, contudo, há circunstância que, sem afastar a procedência da interpretação referida, obriga a reconhecer-se legitimidade no autor da ação para propô-la.

O bem penhorado foi levado à praça e arrematado, sendo a arrematação homologada por sentença, com o que todos os direitos que assistia ao credor para haver a sua restituição por parte do depositário, subrogaram-se na pessoa do adquirente, pois, já então, o referido depositário tinha em seu poder um bem que, por decisão judicial, fora alienado a um terceiro.

Tenho, assim, que, no caso específico dos autos, o autor tinha legitimidade ativa para propor a ação, e, se, ajuizada esta não foi o bem entregue e nem depositado em Juízo ou a ele consignado o equivalente em dinheiro, cabia-lhe prosseguir na própria ação para haver o que lhe fosse reconhecido pela sentença.

Ora, o imóvel depositado, um lote de terreno, foi arrematado em 29 de maio de 1973 por 1.560,00, a parcela correspondente à dívida cobrada ficou em poder do INPS, e o excesso foi recebido pelo réu conforme afirmações constantes de fls. 59 e 97, não contestadas, com o que a responsabilidade pela reparação consequente do não recebimento do imóvel pelo arrematante, há de caber aos dois, litisconsortes passivos sem dívida na presente ação, cada qual

na proporção em que recebeu o preço da arrematação, corrigida monetariamente a quantia do recolhimento feito pelo autor.

Essa conclusão se impõe porque inaceitável a alegação do réu de que era relativamente incapaz por ser surdo-mudo, desde que, como foi dito nos autos, sem contestação, era, à época, comerciante, e não foi incapaz na oportunidade da venda do bem que lhe havia sido confiado em depósito. De outro lado ficou provado nos autos que o INPS reconheceu no executivo fiscal, depois da sentença e sua execução, que a dívida por ele cobrada havia efetivamente sido liquidada no prazo pelo contribuinte, do que decorre ter recebido duas vezes o mesmo crédito, assistindo-lhe a obrigação de assegurar ao arrematante o recebimento do bem penhorado, cuja venda pelo réu, por isso mesmo, como acentua José Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil, ed. de 1976, 4º vol., pág. 147) era ineficaz, propondo, para tal, a ação própria.

Meu voto, portanto, é provendo a apelação do autor para julgar a ação procedente e condenar Edson Pinto de Lima e o INPS a indenizarem-no na proporção antes indicada e com correção monetária, do valor que pagou pelo bem ao arrematá-lo, ficando a cargo do réu ainda o pagamento das custas e de honorários de advogado de 20% sobre dito valor.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 42.252-MG. Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte.: Oswaldo Sidney de Souza. Apdos.: Edson Pinto de Lima e Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; (Em 13.2.80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.521 — SP

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Lyderna S/A — Indústria e Comércio

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Processual civil.

Impossibilidade jurídica do pedido.

Inépcia da inicial.

É juridicamente impossível o pedido que envolve a imposição de um acordo à parte contrária pelo Julz. A consequência é a inépcia da inicial e o encerramento do processo.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Veloso, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Propôs, Lyderna S/A — Indústria e Comércio, ação ordinária e ação declaratória contra a Fazenda Nacional, embasada no art. 274 e seguintes, e 42, inciso I, do CPC; Decreto-Lei nº 352, de 17.6.68, com a nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 623, de 11.6.69; e art. 153, do Decreto nº 61.514, de 12.10.67, revigorado pelo Decreto nº 70.162, de 18.2.72, requerendo, com relação ao IPI devido (fls. 10), o seguinte:

«a) Direito da Supte. de confessar seu débito sem as penalidades cabíveis na espécie;

b) Pagamento do débito confessado em 60 (sessenta) prestações mensais, iguais, consecutivas, na conformidade de esboço a ser formulado pelo Sr. Contador da Justiça Federal, inclusive com os acréscimos legais;

c) Conversão dos depósitos efetuados em autos de processo cautelar ajuizado por dependência, em renda da União.»

O ilustre Dr. Juiz Federal Substituto a quo, na sentença de fls. 21, indeferiu o pedido, julgando inepta a inicial: (Lê).

Apelou Lyderna S/A — Indústria e Comércio, com suas razões, às fls. 22/28, pedindo a reforma da r. decisão, para que seja regularizada a relação processual: (Lê).

A União Federal veio aos autos (fls. 30), para dizer, apoiada no art. 296, do CPC, que se impõe a citação da ré, o que foi deferido pelo despacho de fls. 31: (Lê).

Contra-arrazoou a União Federal, às fls. 33/34, sustentando a confirmação da decisão: (Lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 39/41, opinou pelo não provimento do recurso: (Lê).

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Leio a r. sentença (fls. 21):

«O autor move a presente ação para confessar o seu débito e obter a concessão do pagamento em sessenta prestações mensais iguais, consecutivas, na conformidade do esboço a ser formulado pelo Sr. Contador da Justiça Federal, inclusive com os acréscimos legais. Faz-lece, entretanto, fundamento ao pedido. Trata-se de parcelamento de débito que, embora confessado pela autora, só pode ser apreciado no âmbito administrativo. Escapa, portanto, da atribuição da Justiça, estabelecer parcelamentos, segundo orientação consagrada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.»

Assiste, portanto, inteira razão ao douto parecer de fls. 39, aprovado pelo douto Subprocurador-Geral e hoje eminente Ministro Torreão Braz, ao concluir:

«Incensurável a r. sentença.

Com efeito, o parcelamento de débito fiscal não nasce da vontade do contribuinte, mas da faculdade concedida à autoridade administrativa nos casos e condições que a lei prevê.»

Na verdade, a espécie constitui exemplo perfeito de pedido juridicamente impossível, porquanto o autor e ora apelante, de fato, pretende obter a concretização de acordo por imposição de sentença judicial.

Mantendo a r. sentença por seus fundamentos, nego provimento à apelação. Custas ex lege.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. Nº 43.521 — SP — Rel.: Ministro Romildo Bueno de Souza. Apte.: Lyderna S/A — Indústria e Comércio. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 24.9.80 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.111 — CE

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: João Batista Rocha Aguiar

#### EMENTA

«Imposto de renda — Ao contribuinte que não apresentou declaração de rendimentos, mas no ano-base adquiriu ações ao portador em quantia superior ao limite de isenção, não aproveita, para escapar a lançamento ex officio e consectários legais, o argumento de não ser obrigatória a inclusão de tais ações na declaração de bens».

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação 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, 27 de agosto de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A Subprocuradoria-Ge-

ral da República, em seu parecer, assim sintetizou a questão discutida nos autos:

«Colhe-se dos autos que agentes do Fisco, ao examinarem os livros fiscais e comerciais da firma Rocha Aguiar S/A, da qual o apelado é Diretor-Gerente, verificaram que esse subscreveu, no ano de 1966, Cr\$ 36.500,00 (trinta e seis mil e quinhentos cruzeiros) de ações ordinárias ao portador, emitidas pela referida sociedade.

Apuraram, ainda, que no exercício de 1967 o apelado não apresentou declaração de rendimentos, razão por que adicionaram à quantia dispendida com a subscrição das ações a Cr\$ 2.130,00 (dois mil, cento e trinta cruzeiros), valor correspondente ao limite de isenção naquele mesmo exercício.

Apuraram, assim, a importância de Cr\$ 38.630,00 (trinta e oito mil, seiscentos e trinta cruzeiros), como sendo rendimento tributável, por infração das normas dos artigos 407, a e 106 do RIR baixado pelo Decreto nº 58.400/66. Ficou o contribuinte sujeito às sanções previstas no artigo 21, b do Decreto-Lei nº 401/68.

Insurgiu-se o ora apelado contra o comportamento do Fisco, alegando:

a. que o § 2º do artigo 3º, da Lei nº 4.154, de 28.11.62, assegurou aos subscritores de títulos ao portador o direito ao anonimato;

b. que essa garantia é corroborada pela regra do artigo 13 do Decreto-Lei 401, de 30.12.68;

c. que os títulos ao portador nem precisam constar da declaração de bens do contribuinte;

d. que o aumento patrimonial apontado pelo Fisco é apenas suposto, visto como não pode ele — o Fisco — fazer perquirições a respeito de títulos ao portador;

e. que, nos termos do artigo 64, § 4º do RIR, baixado pelo Decreto nº 51.900, de 1963, somente será obrigado a incluí-los na declaração de bens, ou a justificar a origem dos recursos com que os adquiriu se: 1) desejar convertê-los em nominativos ou, 2) renunciar ao benefício do anonimato».

Completada a instrução, foi proferida sentença no sentido da procedência da ação ao fundamento de que a legislação em vigor na data do lançamento, cuja anulação foi pleiteada pelo autor, não objetivou a inclusão, na declaração de bens, de ações que o contribuinte porventura possuísse.

A União apelou, reiterando as alegações da contestação, houve resposta e, depois o parecer da Subprocura-

doria já citado que, na parte opinativa, pediu o provimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): O fato que deu origem ao lançamento, cuja nulidade é buscada na ação, foi assim narrado no auto de infração, conforme citação constante da inicial:

«Em diligência fiscal no endereço fiscal do contribuinte acima identificado, situado no endereço supra, e examinando os livros fiscais e comerciais da firma Rocha Aguiar S/A, da qual referido contribuinte é Diretor-Gerente, constatamos haver o mesmo subscrito ações ordinárias ao portador, emitidas por aquela sociedade, no ano de 1966 no montante de Cr\$ 36.500,00. Constatamos, também, que o contribuinte não apresentou declaração no exercício de 1967, razão por que deve ser adicionado à quantia dispendida na subscrição de ações a importância de Cr\$ 2.130,00 correspondente ao limite de isenção naquele exercício, perfazendo, assim, o montante de Cr\$ 38.630,00 a tributar, por infração aos artigos 407 letra a e 106, todos do Decreto nº 58.400/66, sujeitando-se o contribuinte às sanções previstas no art. 21 letra b do Decreto-Lei 401/68».

Como se vê a autuação do autor e conseqüente lançamento do imposto de renda não se deu considerando devido tributo sobre ações ao portador, e sim que, não tendo ele apresentado declaração de rendimentos no exercício de 1967, constatado pela fiscalização que, no ano-base, adquirira ações ao portador emitidas por sociedade da qual era gerente, a importância dispendida na aquisição teria que ser considerada rendimento.

Esse procedimento da Administração, além de lógico, não se tornava inaceitável pelo fato de não ser obrigatória a inclusão, na declaração de bens, de ações ao portador, pois, repito, não foi esse o fato que deu origem ao lançamento, e sim a ausência de declaração de rendimentos e a constatação de que no ano-base a que se referira dita declaração, o autor teria percebido, no mínimo, o que dispendeu para integralizá-las.

Meu voto, assim, é provendo o recurso da União para reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar o autor nas custas do processo e honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 44.111-CE — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: João Batista Rocha Aguiar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. (Em 27.8.80 — 4ª Turma)

Os Srs. Min. Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### EMBARGOS NA REMESSA *EX OFFICIO* Nº 45.308 — SP

Relator Originário: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Embargante: União Federal

Embargado: Nilton da Silva

#### EMENTA

«Imposto de renda — Profissional liberal — Dedução, na cédula D, das despesas necessárias à percepção dos rendimentos — É ofensiva do disposto no art. 55, II, da Constituição, a regra do parágrafo único do artigo 3º do Decreto-Lei 1.198/71, que permitiu ao Ministro da Fazenda, através da Portaria BSB-7, de 18-1-72, estabelecer, como condição essencial para as deduções na cédula D, que as despesas excedentes de 20% só poderiam ser comprovadas mediante escrituração em livro-caixa autenticado».

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, conhecer do recurso. No mérito rejeitar os embargos, na for-

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra Nilton Silva, para cobrar-lhe a quantia de Cr\$ 38.967,00, referente a imposto de renda e multa respectiva, do exercício de 1973.

Embargou o executado, impugnando a glosa e lançamento efetuados pelo Fisco, por falta de livro-caixa, relativamente ao abatimento superior a 20%, constante da cédula D, de sua declaração. Sustentam os embargos a regularidade da dedução no montante declarado, de acordo com os documentos que o contribuinte apresentou no respectivo processo de revisão. Por fim, repelem a exigência de livro-caixa como requisito da dedução pretendida.

A sentença, de fls. 419/421, julgou procedentes os embargos, condenando a Fazenda ao pagamento de honorários de 12%.

Os autos ascenderam ao Tribunal, em virtude do duplo grau de jurisdição.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma confirmou, por maioria, a decisão recorrida.

Do julgamento, lavrou-se aresto com a seguinte ementa (fls. 433):

«Imposto de Renda. Decreto nº 58.400/66, art. 59, § 1º.

Apresentados os necessários comprovantes das deduções da cédula D e não obstante a inexistência do livro— caixa, mantém-se a sentença que acolheu os embargos do devedor e julgou improcedente a execução, visto como foi possível verificar os gastos do contribuinte pela farta documentação que apresentou».

Apoiada no voto vencido do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que entendia ser exigível a escritu-

ração em livros autenticados, embarga a União Federal, a fls. 435/437.

O recurso foi recebido, para discussão, a fls. 438, e não sofreu contradita (fls. 438v).

Ê o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): O Dr. Juiz de Monte Alto, SP, por sentença de 10-2-76, julgou procedentes os embargos de Nilton da Silva, na execução fiscal proposta pela União, e reconheceu ao executado o direito de deduzir, na Cédula D das declarações do imposto de renda, exercício de 1973,\* ano-base de 1972, mediante comprovação e independentemente de livro-caixa, as despesas acima de 20%. Recorreu de ofício, sem que o exequente o fizesse voluntariamente.

A 1ª Turma, apreciando o feito, manteve, por maioria, a decisão de 1ª instância.

Com apoio no voto vencido, a União Federal ofereceu embargos infringentes.

Nessa hipótese, havendo a entidade pública deixado de recorrer da sentença, Eminentes Colegas desta Corte sustentam serem incabíveis embargos infringentes. A divergência, nos processos sujeitos ao duplo grau de jurisdição, não enseja, dizem, os embargos, sobretudo por não constituir recurso a formalidade.

Entendemos, porém, diferentemente, data venia, a remessa ex officio, como regimentalmente é denominada a exigência, pode não constar do capítulo em que o Código trata dos recursos, mas equivale a recurso, dotado de ambos os efeitos, pois a decisão recorrida ou dependente de confirmação não é executável e o Tribunal, no exame da maté-

ria, tanto confirma ou reforma inteiramente, como modifica em parte a sentença subordinada obrigatoriamente, à revisão.

Duplo grau de jurisdição traduz em si o princípio de duas instâncias apreciarem os litígios. Torná-lo obrigatório é instituir um recurso necessário, dentro da mesma essência ou finalidade do recurso voluntário.

Por outro lado, a falta de apelo do ente público protegido pela providência especial não implica conformidade, desde que os seus interesses, sob todas as formas, já se achem resguardados. O pedido de reexame, na 2ª instância, somente se impõe quando esta, na primeira consideração da matéria, apresenta divergência. Não fora assim, ter-se-ia que negar também embargos ao particular que, vencedor no 1º grau, não logrou igual êxito no 2º, embora obtendo voto favorável de um dos juizes da Turma ou Câmara. Tal solução, porém, seria injusta e anti-jurídica. Por haver vencido a demanda, a parte deixou de apelar, mas perderia a possibilidade normal de embargar o acórdão / que, por maioria, houvesse denegado o seu direito. Melhor, nessa hipótese, que a sentença lhe tivesse sido desfavorável...

Apreciando o problema, Moniz de Aragão, o eminente professor da Universidade do Paraná, escreveu:

#### 5. Revisão *Ex Officio*,

Por entender que tal medida não constitui recurso, como já expusera Buzaid no anteprojeto, restringindo-a às sentenças que declaram a nulidade do casamento, excluiu-a do capítulo dos recursos, situando-a no da coisa julgada (art. 515).

No projeto enviado ao Congresso, porém, cedeu às pressões opostas e reintroduziu no texto a revisão *ex officio* das sentenças contrárias à

União, o Estado e o Município, bem como das que julgaram improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 479), com redação que se converteu, salvo pequena alteração, no art. 475 da lei em vigor.

Constando no parágrafo que o juiz deverá enviar os autos ao Tribunal haja ou não apelação voluntária, Pontes de Miranda e José Frederico Marques deduziram que a remessa prevista no Código continua a constituir recurso, conquanto involuntário e contraposto ao outro, voluntário, de que fala a norma legal.

O argumento não é decisivo, mas sem dúvida serve de apoio à crítica endereçada ao teor do dispositivo, bem como alimentará a polêmica que se pretendia encerrar».

#### 12. Procedimento do Tribunal. Embargos Infringentes.

Finalmente convém abordar o problema da tramitação do processo no Tribunal Superior ao qual seja enviado para a revisão de officio. Ao tempo do Código de 1939, variaria o procedimento a seguir: ou a apelação, para os casos indicados no art. 822, parágrafo único, ou o agravo, se este fosse o recurso indicado, como voluntário contra a sentença, como sucedia em leis especiais. Hoje, porém, alterou-se a situação: nem só o Código não fala mais em apelação necessária como as leis especiais que falavam em agravo contra sentenças finais foram adaptadas ao novo sistema, imperando apenas a revisão preconizada no art. 475.

Contudo, o legislador não traçou qualquer procedimento para essa revisão, a qual, por isso, terá de ser traçada nos regimentos dos tribunais. Na maioria das vezes, a questão não terá relevo, pois a Fa-

zenda Pública, habitualmente, também apela quando sai vencida e a revisão será feita conjuntamente com o julgamento do recurso de apelação; apresentar-se-á unicamente quando isso não ocorrer, isto é, vencida, a Fazenda não apelar.

No caso por último referido surgirá novo problema: se o julgamento ocorrer por maioria, cabem embargos infringentes? Se se tratasse de julgamento em grau de apelação necessária, como determinava a lei anterior, sem dúvida que sim. Mas em face do teor atual do Código, parece que a conclusão há de ser inversa, pois os embargos constituem recurso de natureza extraordinária, cujo cabimento não deriva apenas de haver voto vencido mas, também, de isso acontecer no julgamento de apelação ou ação rescisória, pressuposto que a revisão necessária não oferece.

Em abono da tese acima exposta é possível invocar o exemplo dos julgamentos de recursos de ofício em leis que indicavam o agravo como recurso contra a sentença final, quando o procedimento em segundo grau de jurisdição seguia o do recurso voluntário correspondente e não autorizava o uso de embargos infringentes apesar de a decisão formar-se por maioria de votos. Não foi essa, todavia, a conclusão a que chegou o Simpósio de Curitiba, que se pronunciou favoravelmente ao emprego dos embargos infringentes contra o resultado da revisão de ofício, se não for unânime. Tomando em consideração esse dado e levando em conta a respeitável afirmativa de Pontes de Miranda e Frederico Marques, de subsistir a apelação necessária (já que a lei fala em apelação voluntária), bem como a opinião do primeiro, especificamente, favorável ao cabimento desses embargos,

não será de estranhar que venha a prevalecer essa tese, a denotar, como a Súmula 597, que o Código atual às vezes sofre a influência da orientação traçada em tempo do anterior a despeito de os textos não coincidirem e o espírito que as anima também não convergir." Revisão *Ex Officio* de Sentenças Contrárias à Fazenda — (Revista de Direito da Procuradoria Geral — Estado do Rio de Janeiro — vol. 32, págs. 19/29)

Frederico Marques, o consagrado jurista paulistano, afirmou peremptoriamente:

602. O art. 475 do Código de Processo Civil.

Na legislação anterior, ao lado dos recursos voluntários havia o recurso de ofício, que não era recurso, e sim um quase-recurso ou expediente análogo (como o disse José Carlos Barbosa Moreira) ao recurso, para permitir-se nova apreciação da causa.

Embora não mais falando em apelação necessária ou *ex officio* (como o fazia o Código de 1939, no art. 822), a nova legislação processual manteve aquele quase-recurso com os mesmos característicos essenciais, consoante se vê do art. 475 do Código de Processo Civil em vigor.

Está sujeita, por isso, ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença: I) que anular o casamento; II) proferida contra a União, o Estado e o Município; III) que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Em tais casos, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los (art. 475 e seu parágrafo único).

Esse quase-recurso tem efeito devolutivo e efeito suspensivo. Em relação ao julgamento nele proferido,

aplicam-se as regras concernentes à apelação, pois se trata de remédio destinado a rever sentenças de primeira instância. Por isso mesmo, o vencido, ainda que não tenha interposto apelação voluntária, pode entrar com embargos infringentes, se for o caso.

Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Saraiva, 1975, págs. 122/123.

Pontes de Miranda, com a sua autoridade, considera que na submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, há apelação de ofício, em decorrência da remissão que o parágrafo único da lei faz a apelação voluntária. (Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 1974, tomo V/215).

O Simpósio de Curitiba, na exegese do novo Código de Processo Civil, assentou:

XLII — Cabem embargos infringentes ao acórdão, não unânime, proferido nas causas sujeitas ao duplo grau de jurisdição (por maioria) — Revista dos Tribunais. vol. 482, dez/75, págs. 270/273.

Theotônio Negrão, no seu apreciação do Código de Processo Civil, RT, 6ª edição, informa que a tendência entre os juízes paulistas é pela admissão de embargos — pág. 147, nota 3 ao art. 530.

Neste Tribunal, temos lembrança de três casos, ambos do ano passado, em que apreciamos embargos, nas hipóteses de recurso e remessa ex officio:

E.R. Ex Officio nº 41.234-SP

Embargante, Panificadora e Confeitaria Princesa do Guarujá — Relator vencido no mérito, Min. Armando Rolemberg — Tribunal Pleno, 16.2.78, DJ de 15.6.78.

EAC nº 44.155 — SC

Embargante, União Federal — Relator: Min. Moacir Catunda — Tribunal Pleno, 13.6.78.

E.R. Ex Officio nº 38.253 — SP

Embargante, Indústrias Votorantim — Relator: Min. Américo Luz — Tribunal Pleno, 14.12.78.

Este ano, na última sessão, 10 de maio do corrente, consideramos de novo a matéria — E.R. Ex Officio nº 34.297, Relator: Min. Márcio Ribeiro — havendo sido reiterado o entendimento favorável à admissibilidade dos embargos.

No correr do julgamento, o Dr. Subprocurador-Geral informou que, sobre a tese, já havia decisão favorável do Supremo Tribunal, proferida no RE nº 89.490-DF, Relator: Min. Leitão de Abreu, conforme notícia publicada no D.J. de 9.4.79, pág. 2753. Neste Tribunal — E.R. Ex Officio nº 43.015, Relator: Min. Jarbas Nobre, sessão de 25.11.76, DJ de 12.5.77, os embargos da União não foram conhecidos.

Em face do exposto, conhecemos dos embargos.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): Sr. Presidente, manifestando-me sobre a preliminar argüida pelo Sr. Ministro Amarello Benjamin, peço vênias a S. Exa., para, sem embargo das altas autoridades que citou, e da sua própria, manifestar o entendimento de que, se a sentença foi desfavorável à União e esta com ela se conformou, tendo os autos vindo ao Tribunal em razão tão-somente da sujeição da decisão ao duplo grau de jurisdição, se a Turma a confirmou, por maioria embora, não pode a mesma União usar do recurso de embargos.

A hipótese, ao que penso, é diversa daquela lembrada por S. Exa. tal seja a de que, se a sentença houvesse

sido reformada por igual **quorum**, o particular ficaria prejudicado, pela impossibilidade de opôr embargos infringentes.

Neste caso, ditos embargos seriam cabíveis, pois não houvera sucumbência anterior com a qual tivesse a parte se conformado.

Por assim considerar, o meu voto, data venia de S. Exa., é, preliminarmente, pelo não conhecimento dos embargos.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Armando Roemberg (Revisor): Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Na Sessão anterior, disse que retomava o meu ponto de vista primitivo, para tomar conhecimento dos embargos, diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Fico, portanto, de acordo com o Sr. Ministro-Relator, data venia do Sr. Ministro-Revisor.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg, conforme já me pronunciei em oportunidades anteriores, com a explicitação de que o Código de 1973 é por demais técnico para deixar dúvidas a respeito de que não cabem embargos em outro recurso que não o de apelação.

A linguagem sistemática do Código é de absoluta precisão, principalmente porque foi elaborado por um dos mais renomados processualistas do País.

Tenho para mim, portanto, que recurso algum, fora o de apelação, poderá ser embargável, quando o Cód-

igo foi preciso em distinguir a apelação com o único sujeito a embargos.

Acompanho o Sr. Ministro-Revisor.

#### VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, o Código de Processo Civil, no art. 496, elenca os recursos que ele consagra, ao prescrever:

«Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

- I. apelação;
- II. agravo de instrumento;
- III. embargos infringentes;
- IV. embargos de declaração;
- V. recurso extraordinário.»

Outros recursos, não mencionados no art. 496, podemos encontrar nos arts. 464 a 465 (embargos de declaração em 1ª instância), art. 532 (recurso das decisões que indeferem de plano embargos infringentes), 557, parágrafo único (recurso do despacho de indeferimento do agravo de instrumento) e art. 546, parágrafo único (embargos de divergência no STF).

#### II

O duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475), que este Egrégio Tribunal Federal de Recursos denominou de remessa ex officio (Resolução Regimental nº 4/74, art. 4º, § 1º), não é, data venia, recurso, ao contrário do que ocorria com o recurso ex officio do CPC de 1939, que este diploma legal consagrava como apelação necessária (CPC, 1939, art. 322 e parágrafo único).

O duplo grau de jurisdição obrigatório, no CPC/73, está incluído no Título VIII (do procedimento ordinário), Capítulo VIII da sentença e da coisa julgada, Seção II (da coisa julgada), certo que os recursos estão no Título X.

## III

Os embargos infringentes, o CPC é expresso, são cabíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória (CPC, art. 530).

Sendo assim, Sr. Presidente, não consigo, data venia, justificar o conhecimento de embargos infringentes interpostos de julgado proferido quando do exame da sentença em razão do princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475).

Admiti-los, em caso tal, ao que penso, é fazer construção legislativa, que, todos sabemos, difere da construção jurisprudencial.

Sob o ponto de vista político judicial, a construção, data venia, é um desastre. Os Tribunais, tomo por exemplo o nosso, estão abarrotados de recursos. Criar mais um — embargos infringentes, quando inexistente a apelação, quando a União já se conformara com a sentença, porque dela não apelara — seria contribuir para congestionar mais o Plenário. Por outro lado, seria admitir, por via oblíqua, que a União, depois que se conformara com a sentença, viesse reconsiderar-se, quando já o seu prazo para recorrer (o prazo da apelação), já se esgotara, há muito. É mesmo um truísmo afirmar-se que os atos e termos processuais têm momentos próprios. Não utilizados, a tempo e modo, são apanhados pela preclusão.

## IV

Destarte, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Não conheço dos embargos infringentes, porque incabíveis.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): No mérito, o que se discute é a possibilidade de o profissional liberal, como contribuinte do imposto de renda, na declaração de rendimentos da cédula D, deduzir, acima de 20%, as despesas necessárias ao desempenho da profissão, na base de documentos e independentemente de escrituração em livro-caixa.

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400/66) — vigente ao tempo da declaração — exercício de 1973, ano-base de 1972 — estabelecia a regra geral das deduções, em cada cédula, das despesas necessárias à percepção dos rendimentos e efetivamente pagos — art. 59 — como decorrência dos preceitos do Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 11.

As despesas, porém, estavam sujeitas à comprovação.

No art. 65, § 1º, o RIR declarava que as deduções não poderiam exceder, no conjunto, a 40% do rendimento bruto declarado, salvo se o contribuinte demonstrasse a exatidão dos rendimentos e despesas, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 95, os quais autorizavam à autoridade lançadora aceitar os assentamentos do contribuinte, feitos com regularidade em livros registrados e autenticados pela repartição.

O Decreto-Lei nº 1.198, de 27-12-71, entretanto, dispôs:

Art. 3º — Na cédula D da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com atividade de profissional, realizadas no decurso do ano-base e necessárias à percepção dos rendimentos e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único — O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para a dedução das despesas a que se refere este artigo.

A Portaria nº BSB — 7, de 18-1-72, D.O. de 19-1-72, pág. 499, que pretende fundamentar-se no dispositivo ora transcrito, prescreveu, para o exercício de 1973 e posteriores, a exigência de livro «Caixa» registrado na repartição fiscal, como base das deduções que fossem requeridas. Permitiu ainda que as deduções até 20% pudessem ser manifestadas, independentemente de escrita e comprovação.

De nossa parte, entretanto, temos sustentado não merecer acolhida a imposição de livro «Caixa».

O requisito diverge da regra geral, que concede a dedução mediante comprovação. Em direito, entende-se imediatamente por comprovação a existência de documentos idôneos correspondentes ao fato. Não se harmoniza também com o propósito do legislador, que, com o Decreto-Lei nº 1.198/71, revogou o art. 65 do RIR, sem o menor objetivo de agravar a situação do contribuinte.

Por outro lado, o profissional liberal não é comerciante, para ser obrigado a manter uma escrita em termos formais.

Finalmente, a própria Portaria nº BSB — 7, demonstra que nenhum critério lógico ou legal inspirou a orientação fixada para o exercício de 1973, pois, sem nenhuma justificativa especial, instituiu para 1972, no item I de seu texto, que, além do limite de 20% e até 40% do rendimento bruto, as deduções ou as respectivas despesas deveriam ser comprovadas e discriminadas; somente acima de 40% é que passariam a depender de livro «Caixa» (1, 1.2 e 1.3).

Em face do exposto, rejeitamos os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): O Decreto-Lei nº 1.198/71, no seu art. 3º, dispôs:

«Na cédula D da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com atividade profissional, realizadas no decurso do ano-base, e necessárias à percepção dos rendimentos e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para a dedução das despesas a que se refere este artigo.»

Com base no parágrafo único citado, foi baixada a Portaria BSB 70, de 18-1-72, fixando em 20% o limite para deduções sem comprovação na cédula D, e que a partir de tal percentual, somente seria possível fazê-las se regularmente escrituradas em livro caixa autenticado.

Ora, de duas uma, ou a regra do parágrafo primeiro do art. 3º, do Dec.-Lei nº 1.198 transcrito é inconstitucional, ou, se não o é, a Portaria do Ministro da Fazenda tem plena validade, e como tal, teria que ser cumprida para o efeito da admissão das deduções excedentes de 20% relativas a despesas relacionadas com a atividade profissional.

A questão, assim, há de ser examinada frente à constituição que, se no seu art. 55, inciso II, permite ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias / a serem ratificadas depois pelo Congresso Nacional, não afasta as normas relativas ao sistema tributário, de acordo com as quais os tributos são regulados sempre por lei, apenas permitindo-se ao Poder Executivo no art. 21, de relação a imposto de importação, que, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, altere as alíquotas e bases de cálculo respectivos.

Tenho, assim, que a norma do parágrafo único do art. 3º, do Dec.-Lei nº 1.198/71 contraria a Constituição

e, como tal, não poderia ser aplicada quando exige a escrituração em livro-caixa das despesas feitas, que, em consequência, bastam ser comprovadas.

Por esta razão, rejeito os embargos.

#### VOTO MÉRITO

O Senhor Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos, na forma do entendimento que tenho manifestado na Turma.

A meu ver, tem razão a União sobre exigir comprovação das deduções excedentes apesar de escrituradas, pois assim já a autorizava a Lei nº 3.470/58, art. 12, § 1º.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Pela ordem, Senhor Presidente. Eu também recebo os embargos, pois a escrituração de rendimentos está estabelecida desde a Lei nº 3.470, de 1958, para os profissionais liberais.

#### EXTRATO DA ATA

EREO. 45.308 — SP. — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin — Rev.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Embte.: União Federal. Embdo.: Nilton da Silva.

Decisão: Preliminarmente, vencidos os Srs. Ministros Revisor, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, contra os votos dos Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira, rejeitaram-se os embargos. (Em 17-5-79 — Tribunal Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz e Wilson Gonçalves votaram com o Relator; No mérito, os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves também votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Lauro Leitão e Evandro Gueiros Leite. Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Alves dos Reis e Elmar Campos são Juizes Federais, convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távoira e Aldir G. Passarinho, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.673 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Mecânica Fazel Ltda.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Execução fiscal — Recurso cabível da decisão que encaminha os autos ao avallador, no caso de não serem oferecidos embargos do devedor — Impossibilidade de se discutir em recurso apelatório contra aquela decisão, questões próprias dos embargos do devedor.

**I — A decisão que, à falta de oposição dos embargos do devedor, encaminha os autos à avaliação é interlocutória e, portanto, agradável e não apelável (C.P.C., art. 162, § 2º, c/c art. 522).**

**II — Não se pode converter o recurso apelatório em sucedâneo dos embargos do devedor não manifestados oportunamente.**

**III — Apelação não conhecida.**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal movida pelo INPS contra Mecânica Fazel Ltda, o Dr. Juiz Federal proferiu esta decisão (fls. 12):

«Vistos, etc.

Face à inexistência de embargos ao devedor, conheço do pedido, com a conseqüente subsistência da penhora. Fixo os honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor do débito. Em seguida, ao Avaliador. I.»

Inconformada, apelou a devedora (fls. 16-19), sustentando o descabimento da incidência da correção monetária sobre a multa e pedindo, com apoio no art. 16 da Lei nº 4.862, de 29-11-65, que a multa seja, com os juros moratórios, limitados a 30% do débito, e, ainda, a redução ou exclusão dos honorários advocatícios.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 21-21v).

Neste Tribunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que se negue provimento ao recurso (fls. 29).

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

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A meu ver, a decisão impugnada é interlocutória, vez que não pôs termo ao processo. Nessas condições, só poderia ela ser impugnada, através de agravo de instrumento (C.P.C., art. 162, § 2º, c/c art. 522).

Todavia, ainda que assim não se entenda, será de notar-se a absoluta impropriedade do recurso apelatório. Na verdade, o que se pretende através dele é torná-lo sucedâneo dos embargos do devedor não oferecidos no tempo oportuno.

Por estas razões, não conheço do recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, não tendo sido embargada a execução, não haveria sentença: seguir-se-ia a avaliação, na forma do art. 680, do Código de Processo Civil.

Destarte, não existindo sentença, não há apelação.

Tal como decidiu o eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 45.673 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Ap.te.: Mecânica Fazel Ltda. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 27-8-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg.

## APELAÇÃO CIVEL Nº 47.771 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira  
Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara  
Apelante: União Federal  
Apelado: S/A O Estado de São Paulo

## EMENTA

**Responsabilidade Civil da Administração. Atos políticos e Atos administrativos. Atos de censores. Diminuição patrimonial de empresa jornalística.**

I — Os Atos Políticos, como a censura prévia baseada nos Atos Institucionais, são insuscetíveis de controle judicial, a teor do art. 11 do AI-5, de 1968. Nem geram, em princípio, responsabilidade civil, pois são atos do Estado como entidade política.

II — Os atos administrativos praticados na execução da medida política da censura prévia, com discriminação, podem gerar a responsabilidade civil da Administração, se causarém danos a terceiros.

III — A censura prévia de matéria jornalística alusiva a acontecimentos políticos só se pode considerar como medida política enquanto prevalente para todos os órgãos de informação. Se a mesma matéria é proibida nos jornais de uma empresa e permitida nos demais jornais do país, configura-se a discriminação, por efeito dos critérios adotados pelos agentes públicos, que resultam em injusto dano para a empresa censurada.

IV — Dano, na espécie, é a diminuição patrimonial, concretizada na proibição de exploração econômica de matéria jornalística obtida e preparada a custos avalláveis.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e jul-

gar prejudicada a remessa **ex officio**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos A. Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A empresa jornalística S/A O Estado de São Paulo propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando a reparação do dano decorrente da perda de todo o material jornalístico censurado nas edições dos dias 10 e 11 de maio de 1973, dos jornais «O Estado de São Paulo» e «Jornal da Tarde», com correção monetária da indenização, juros moratórios, mais custas e verba honorária.

Expôs a autora que, apesar da garantia da prestação de informação independentemente de censura (art. 153, § 8º, da Constituição e art. 1º da Lei 5.250/67), os jornais referidos vêm sofrendo, sistemática e ordenadamente, censura do seu noticiário e da sua parte editorial, obrigando-os a preencher largos espaços com matéria de menor interesse.

Contra tais atos contrários à lei, reclamara a autora às autoridades e quando esperava o restabelecimento do seu direito de informar livremente, teve as edições dos seus jornais dos dias 10 e 11 de maio censuradas na matéria referente à renúncia de um Ministro de Estado. A ordem dos censores era de que os jornais se limitassem apenas e tão-somente à publicação da carta que o Dr. Cirne Lima dirigiu ao Exmº Sr. Presidente da República, através da qual renunciava à pasta da Agricultura.

Frustrados os esforços junto às autoridades federais no Estado e em Brasília, viu a autora perder-se vasto e custoso material coligido e preparado, em diversos pontos do Território Nacional, sobre aquela renúncia.

Mas tal determinação de censura não decorreu de lei nova, que impusesse aos censores o dever funcional de impedir a livre informação. Foi, na realidade, medida excepcional e só contra os jornais da autora, pois nos dias referidos outros jornais de São Paulo e do País noticiaram, sem impedimentos, a matéria que foi negada a **O Estado de São Paulo** e ao **Jornal da Tarde**.

A censura imposta aos seus jornais causou à autora dano patrimonial, consubstanciado na perda de todo material jornalístico custosamente preparado. Daí decorre a responsabilidade civil da União pelos atos dos seus agentes, conforme estatui o art. 107 da Constituição, com a obrigação de reparar os prejuízos sofridos pela autora.

2. A União Federal, em sua resposta, acentuou a natureza política da censura à imprensa, fundada nas disposições do art. 9º do Ato Institucional nº 5, então vigente. A medida foi adotada pelo Exmº Sr. Presidente da República, conforme consta do Aviso G/0955 — B, de 19 de junho de 1973, do Senhor Ministro da Justiça ao Senhor Procurador-Geral da República, bem como do despacho do Exmº Sr. Presidente da República, publicado no *D.O.U.* de 20 de junho de 1973.

Baseada em Ato Institucional, a medida censória e seus efeitos são excluídos de qualquer apreciação pelo Judiciário, a teor do art. 11 do AI-5.

No mérito, argüiu a improcedência da ação, uma vez que os atos que a autora alega lhe haver causado danos não foram contrários ao Direito e à lei. Os critérios e o *modus faciendi* adotados pelos agentes do Departamento da Polícia Federal — ainda que passíveis de reparos, em tese, configuram claramente um efeito da censura, igualmente insusceptível de apreciação judicial.

Desse modo, eventuais prejuízos decorrentes da censura prévia não seriam, por definição, indenizáveis. A perda do material jornalístico refletir-se-ia em diminuição da publicidade ou da vendagem dos jornais, sendo difícil provar o nexo causal entre um fato e outro.

Por fim, aduziu que é incabível a correção monetária na hipótese, por falta de previsão legal.

3. Replicou a autora, negando haver recebido comunicação do estabelecimento da censura prévia e sustentando que a medida a que se refere o despacho presidencial aludido pela ré, teve por único destinatário o semanário «Opinião». Para dissipar dúvidas quanto à extensão dessa medida, pediu a expedição de ofício à Presidência da República.

Ressalta ainda a autora que o pedido inicial tem dupla fundamentação, a saber, a ação dos Agentes da Polícia Federal atentatória à norma constitucional coibitiva de censura prévia e a discriminação feita em relação aos seus jornais, uma vez comprovada a cobertura dos acontecimentos pelos demais veículos informativos do País. Esse segundo fundamento independe do primeiro, já que, sendo efeitos não previstos na norma excepcional, configuram o dano indenizável.

4. Saneado o processo, insistiu a autora em que fosse expedido ofício à Presidência da República, solicitando esclarecimentos quanto à extensão do despacho presidencial referido na contestação. Foram juntados novos recortes de jornais e outros documentos.

O Juiz Federal Luiz Rondon Magalhães, da 1ª Vara de São Paulo, conheceu diretamente do pedido, na forma do art. 330, I, do CPC, e julgou procedente a ação, para condenar a União a pagar a autora os danos que lhe tenham sido causados, a serem apurados em execução, mais juros

de mora, custas e honorários de 5% sobre o valor da causa, sem correção monetária, por falta de previsão legal. Depois de fazer um histórico da censura em diferentes épocas, no mundo, e especialmente no Brasil, e de reconhecer a natureza política da censura prévia, estabelecida pelo art. 9º do AI-5, o ilustre Juiz salientou não haver decisão presidencial determinando a censura dos jornais *O Estado de São Paulo* e *Jornal da Tarde*, já que o despacho publicado em 20 de junho de 1973 se refere apenas ao periódico «Opinião». «Isto significa — diz o Juiz — que o ato do censor foi ilegal e que, nos expressos termos do art. 107 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a ré deve responder pelos danos efetivos por ela causados à autora». Acentuou S. Ex.<sup>a</sup> o caráter discriminatório do ato dos censores, rejeitando o argumento da ré de que a censura e os seus efeitos estão afastados da apreciação judicial, pois, no caso, não houve ato regular do Sr. Presidente da República a respeito.

5. Apelou a União, sustentando, em suma, o caráter geral da censura determinada e ratificada pelo despacho presidencial de 19-6-73. Daí porque reconheceu o Supremo Tribunal Federal obstáculo irremovível à apreciação judicial da medida.

De outra parte, alegou que a autora não fez prova do dano de que resultou a condenação no ressarcimento de prejuízos por ela eventualmente sofridos. Trata-se, assim, de sentença sem o elemento de certeza que possa ensejar a apuração dos danos indenizáveis. A prova do dano, no que respeita às edições dos jornais censurados, haveria de traduzir-se em verificação concreta de um efeito patrimonial determinado, decorrente dos atos atacados.

Contra-arrazoou a autora (fls. 243/261).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, para que seja declarado extinto o processo, por impossibilidade jurídica do pedido ou, no mérito, julgar a ação improcedente.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Em nota de pé de página, ao capítulo sobre responsabilidade civil da Administração, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, Hely Lopes Meirelles observa:

«Preferimos a designação «responsabilidade civil da Administração Pública», ao invés da tradicional «responsabilidade civil do Estado», porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil, como veremos adiante. Mais próprio, portanto, é falar-se em responsabilidade da Administração Pública, do que em responsabilidade do Estado, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar.» (5ª edição, p. 599).

Essa posição metodológica do ilustre administrativista paulista possibilita distinguir o que, na censura prévia, é ato de governo e o que é ato administrativo — aquele, no regime vigente a partir de 1964, insuscetível de controle judicial, e este, gerador da responsabilidade civil da Administração.

A doutrina dos atos de governo, como se sabe, tem origem em certa reserva do Conseil d'État da França, durante o Segundo Império, em relação ao recurso por excesso de poder. Era então uma espécie de concessão ao Poder Executivo, para dissipar os

receios que as crescentes conquistas da justiça administrativa despertavam. A doutrina evoluiu inicialmente com base na teoria do móvel político, que Barthelemy definia como a consagração «de la raison d'Etat en theorie juridique». A partir de 1872, adotou-se a teoria da natureza intrínseca do ato, que supõe a existência de critérios substanciais para diferenciar a função de governo da função administrativa. Jêze assinala que os atos de governo não têm uma natureza jurídica, pois existem unicamente por razões da oportunidade política, escapando a todo controle jurisdicional (Tratado, edição argentina, 1948, vol. I, pág. 414).

E Ranelletti, na sua Teoria «degli atti amministrativi speciali», considera atos políticos ou de governo, os que têm como causa o interesse geral de Estado em sua unidade.

Entre nós, o conceito de ato político é fixado também por Hely Lopes Meirelles (ob. cit., pág. 668), como ato praticado por agente do Governo, no uso de competência constitucional, fundado na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou da oportunidade de sua realização, sem se ater a critérios jurídicos preestabelecidos. É ato de condução dos negócios públicos e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí o seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições ao controle jurisdicional.

Pode-se, assim, distinguir, nas decisões fundadas nos Atos Institucionais, a partir de 1964, o que é estritamente de oportunidade política, caracterizando-se como ato do governo, do que é simples ação administrativa para concretizá-las. Aquelas estão fora do controle jurisdicional, mas esta se subordina aos princípios gerais que regem a Administração. Como observa Cyr Cambier «il est des actes dont, pour des raisons d'opportunité et de conve-

nance, déduites de considérations historico-politiques, il n'est pas judiciaires qu'ils soient soumis à l'interprétation du juge.» Mas, continua o escritor belga, «le juge pourra donc toujours, sans enfreindre la discrétion dont il doit traditionnellement faire preuve à l'égard des actes de gouvernement, condamner L'Etat à en réparer les conséquences préjudiciables. Seul le recours direct en annulation demeure interdit. Le contentieux d'indemnité n'est plus en échec.» (Responsabilité de la puissance publique et ses agents, Bruxelles, 1947, p. 392). Desse modo, compreende-se deva a Administração responder civilmente pelos danos injustamente causados a terceiros pelos agentes públicos que realizam atividades administrativas na execução das decisões políticas.

No caso da censura prévia, estabelecida por força do art. 9º do Ato Institucional nº 5, torna-se evidente o caráter essencialmente político da medida, e como tal insuscetível de apreciação judicial. Mas os critérios e o *modus faciendi* adotados pelos agentes públicos incumbidos de executá-la escapam à essa imunidade jurisdicional, mormente se resultam em discricionarismos ou discriminações. Assim, por exemplo, se a matéria é permitida para alguns jornais e é proibida para outros, não se pode dizer que haja aí uma decisão de governo, pois a censura perde a generalidade que a caracteriza como tal. Desfigura-se o interesse do Estado em sua unidade, para emergir o dano causado ao particular, por abuso de poder praticado pelos agentes públicos ao nível de sua atividade administrativa.

Posta a questão nestes termos, tenho como improcedentes as alegações da União, no que pertine à inapreciabilidade dos atos praticados pelos Agentes da Polícia Federal, na execução da censura prévia sobre a matéria de interesse político e admi-

nistrativo, preparada para as edições dos jornais da autora, em 10 e 11 de maio de 1973. Em primeiro lugar, porque a justificativa de que a medida estaria autorizada em decisão presidencial posterior — datada de 19 de junho de 1973, com destinação certa —, não tem qualquer pertinência com fatos ocorridos mais de um mês antes. Em segundo lugar, porque os atos censórios desbordaram da própria determinação política, uma vez que só os jornais da autora ficaram coibidos de publicar a matéria, permitindo-se aos demais órgãos da imprensa do país que a divulgassem amplamente. Se a razão do Estado ou o móvel político aconselhava o silêncio dos jornais sobre os acontecimentos, esse silêncio não deveria recair apenas sobre os jornais da autora, os quais, sabidamente, não dariam dimensões despropositadas aos mesmos, obedientes à linha que sempre os norteou. A discriminação, assim, não decorreu da natureza política da censura prévia, mas de atos dos agentes públicos incumbidos de executá-la, praticados até em contradição com a natureza e extensão dela.

Os danos causados à autora por tais agentes são indenizáveis.

Esses danos se concretizaram no impedimento da exploração econômica do noticiário coligido sobre determinados fatos, resultando em prejuízo das despesas para tanto feitas. Não se cuida, portanto, de prejuízos com eventual queda de vendagem de jornais, mas tão-somente da diminuição patrimonial em face da inutilização do custoso material jornalístico, obtido em filiais em quase todo o país.

A professora Nadine Toussaint, Assistente da Universidade de Paris II, em obra publicada em 1978 e aqui traduzida em 1979, sobre Economia da Informação, especifica os custos da imprensa na seguinte ordem: a)

custos da produção intelectual, incluindo redação, documentação e gastos gerais; b) custos da produção material, que incluem os investimentos, a matéria-prima e a mão-de-obra gráfica; c) custos da distribuição, que compreendem os processos de venda e as despesas com a comercialização.

Desses custos, é evidente que os relativos à produção intelectual e à produção material, são, no caso concreto, indenizáveis. Não há, portanto, imprecisão ou incerteza na sentença que mandou apurar os danos causados à autora na execução.

Nego, pois, provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa ex officio.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.329 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso  
Remente *Ex Officio*: Juiz Federal da 1ª Vara  
Apelantes: União Federal — Banco Real S/A  
Apelados: Os mesmos.

### EMENTA

Tributário — Renda — Provisão para créditos de liquidação duvidosa — Bancos — Lei nº 4.506, de 1964, art. 61 — Decreto nº 58.400/66, arts. 165 e 166 — Instrução normativa nº 2, de 12-9-1969, da Secretaria da Receita Federal.

I — Provisão fixada dentro no limite de 3% (três por cento), na forma do disposto no art. 166, § 2º, do RIR, Decreto nº 58.400/66, e Instrução Normativa nº 2/69, da Secretaria da Receita Federal, item 82. Legitimidade.

II — Verba honorária fixada na forma do disposto no § 4º do art. 20. CPC.

III — Recursos desprovidos.

### 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 aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1980. —  
Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O Banco Real S/A ajuizou ação ordinária contra a União Federal, para o fim de anular o lançamento fiscal procedido pela Delegacia do Imposto de Renda em Minas Gerais, no qual se considerou como lucro tributável a parcela destacada nos balanços de 1967 como Fundo de Provisão, sustentando que tal provisão se destina a atender a prejuízos na liquidação de devedores duvidosos, que encontra apoio nos artigos 165 e 166 do RIR (Dec. 58.400/66).

Disse o autor, na inicial, lhe assis- tir o direito de efetuar uma chamada «provisão para devedores duvidosos», ou, na letra da lei, efetuar a dedução, no seu lucro bruto, de «quotas razoáveis destinadas à formação de provisão para atender a perdas na liquidação de dívidas ativas», cota essa que uma jurisprudência administrativa fixou em 10% sobre as dívidas ativas. No caso, o «fundo de provisão» se ateve dentro do limite de 3% admitido pela Instrução Normativa nº 2/69, do Secretário da Receita Federal, que vincularia as autoridades fiscais de hierarquia inferior.

Na contestação, disse a União Federal que o «fundo de provisão» em tela não se identifica com a provisão para créditos de liquidação duvidosa, prevista no Livro III, Título I, Capítulo III, Seção III, do RIR. Aquele é genérico. Este específico, já que os arts. 165 e 166 do RIR tratam de uma provisão específica, vinculada a créditos de liquidação duvidosa. A provisão destacada pelo autor em seu balanço é inespecífica, não vinculada. Essa falta de especificação é realçada pelo fato de, no balanço do autor em 1967, no passivo não exigível, existirem vários outros fundos, todos com finalidade específica (fundo de reserva especial, fundo de amortização do ativo fixo, fundo de reserva legal e outros). Ademais, mesmo que o fundo de provisão em tela se identificasse como a provisão para créditos de liquidação duvidosa prevista nos arts. 165 e 166 do RIR, não atenderia ele às exigências da lei. Com efeito, de acordo com o art. 166 do RIR, a importância dedutível como provisão para créditos de liquidação só pode ser «a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada exercício.» Sustenta, a seguir, que esta norma há de ser inter-

pretada restritamente. A percentagem de 3%, estabelecida na Instrução Normativa 2/969, invocada pelo autor, é apenas um teto. Significa que a Provisão para créditos de liquidação duvidosa jamais poderá ultrapassar 3% do montante dos créditos. Não significa que tal provisão possa atingir sempre aquela percentagem. *In casu*, o fundo de provisão inserido no balanço do autor é excessivo e não se limitou ao necessário e ao suficiente (RIR, artigo 166). No caso, acresce, o fundo de provisão em questão constitui mera reserva sem finalidade específica, lucro tributável que o autor pretendeu subtrair artificialmente da tributação. Concluiu, então, por pedir fosse a ação julgada improcedente.

No correr da ação foi feita uma perícia. Os peritos indicados pelas partes firmaram o laudo de fls. 74/78.

Sobreveio, ao cabo, a sentença de fls. 117/126, que julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

«À vista do exposto pois, do que provado nos autos e o mais que deles ressaí, tenho a ação por procedente, e é como a julgo, para o fim de, acolhendo a inicial, deferi-la para decretar a nulidade dos documentos de fls. 10/11 e do processo a eles pertinente, por contrário à lei a jurisprudência dominante na matéria, condenada a União Federal à devolução das custas adiantadas, bem assim nos honorários de advogado do autor, que desde já arbitro em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, já que é aquele o constante do documento questionado, tudo na forma das prescrições do artigo 20, § 4º, do CPC, que estabelece norma especial de aplicação à Fazenda Pública. Honorários dos senhores Peritos a cargo da Ré, fixados em Cr\$ 5.000,00 para cada um (fl. 74).

Fica a presente sujeita ao duplo grau de jurisdição, consoante o mandamento legal (art. 475, II, do CPC).» (Fls. 125/126).

Ambas as partes apelaram.

A União, a fls. 128/135, reiterando os seus argumentos anteriores, afirma que a r. sentença não os enfrentou (lê fls. 129/135).

O autor, a fls. 137/139, pleiteia que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% do valor da causa (lê fls. 138/139).

Ambas as partes responderam: a União, a fls. 142/144; o autor, a fls. 149/155.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 162/165, opinando no sentido do provimento do recurso da União Federal, a fim de que seja reformada a sentença e julgada improcedente a ação, prejudicado o apelo do autor.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): — Apelo da União.

A União Federal deixa claro que dois pontos, in casu, são incontrovertidos:

a) o Fundo de Previsão para Devedores Duvidosos está, realmente, «enquadrado na sistemática da lei, dentro do esquema armado pelo Decreto nº 58.400/66». De outro lado, «jamais se afirmou, ... que a lei faz «distinção entre as formas e tipos de empresas que seriam beneficiárias» do art. 165 do Decreto 58.400/66. Pelo contrário, a contestação de fls. 48/52 admite a aplicabilidade do referido dispositivo ao autor-apelado».

b) o Fundo de previsão do autor não ultrapassou «a percentagem

de 3% sobre o montante dos créditos, na forma estabelecida na Instrução Normativa nº 2/969».

O que a União Federal, ora apelante, sustenta, é o seguinte:

a) — o Fundo de previsão inserido no balanço do autor não seria a mesma provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto nos artigos 165 e 166 do RIR.

b) — mesmo que fosse correto que o fundo de previsão objeto desta ação constituísse a mesma provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto nos arts. 165 e 166 do RIR, não teria ele se limitado ao necessário e suficiente, referido no citado art. 166, mas, ao contrário, teria ultrapassado tais limites, vale dizer, os limites do necessário e suficiente.

c) — ao estabelecer um teto de 3%, a Instrução Normativa não autoriza a conclusão de que esse teto poderá ser sempre atingido. A parcela do fundo de previsão desnecessária para fazer face às perdas, relativas a créditos duvidosos é passível de tributação. No caso, o percentual da cifra do fundo de previsão com as perdas efetivas é de 5,35%. Destarte, exclui-se da tributação a parcela do fundo correspondente às perdas efetivas, tributando-se o saldo, ou seja, a diferença entre o valor do fundo de previsão e o valor das perdas efetivas.

Examinemos os pontos que a União Federal trouxe ao debate.

I — O Fundo de Previsão em debate não é vinculado.

Com a vênia devida, não ocorre, no caso, presente a prova pericial existente, a dúvida aludida pela União Federal.

Dando resposta ao quesito 3º, formulado pelo autor, que indaga se «a provisão a que se refere o quesito anterior e objeto do lançamento in-

criminado na inicial é específica e vinculada aos créditos de liquidação duvidosa», responderam os peritos (perito da União e perito do autor):

«Sim. De acordo com a Circular nº 93, do Banco Central, que aprovou a «Padronização da Contabilidade dos Estabelecimentos Bancários», o «Fundo de Previsão é uma conta do Passivo Não Exigível, código 1.00.41, para contabilização por ocasião dos balanços, de reserva destinada a amparar situações indecisas ou pendentes que passam de um exercício para outro, como referido no parágrafo 3º do art. 130 do Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-1940.

O Parecer Normativo nº CST — 396, de 9-10-72, expedido pela Secretaria da Receita Federal, decidiu que o «Fundo de Previsão» para amortização de débitos duvidosos é um valor dedutível na apuração do lucro operacional». (Fls. 75/76).

Lendo-se, outrossim, as respostas que foram dadas aos quesitos 1º, 2º, 3º e 4º, formulados pela União Federal, verifica-se que o fundo de previsão é específico, vinculado (fls. 76/77). Ao quesito 4º, que indaga se «o Fundo de Previsão destacado pelo autor no seu balanço de 1967 tem alguma finalidade específica declarada», responderam os peritos:

«Destina-se a amparar situações indecisas na amortização de créditos duvidosos (ver resposta ao quesito 3 do autor)». (Fl. 77).

II — O Fundo de previsão objeto do debate estaria dentro no limite legal?

Também aqui a União Federal não tem razão.

O Decreto-Lei 2.627, de 26-9-40, vigente no exercício questionado (1968), estabelecia, no seu art. 130, § 3º, que «a assembléa geral pode deliberar a criação de fundos de previsão, destinados a amparar situações

indecisas ou pendentes, que passam de um exercício para outro». O autor, uma sociedade anônima, criou esse fundo, destinado a atender a perdas na liquidação das dívidas. Até o advento da Lei nº 4.506, de 30-11-1964, não se tinha, por fixação legal, um limite quantitativo da provisão em apreço. A jurisprudência, entretanto, era pacífica no fixar a porcentagem do fundo no limite máximo de 10% (dez por cento) sobre o montante dos créditos a receber.

É ler, a propósito, as lições de Trajano de Miranda Valverde («Sociedade por Ações». Forense, 3ª ed., 1959, II/396/397), José Luiz Bulhões Pedreira («Imposto de Renda», Rio, 1969, APEC, 6-81) e Gilberto de Ulhôa Canto («Temas de Direito Tributário», Rio, Ed. Alba, II/83).

Com a Lei nº 4.506, de 1964, art. 61, § 1º, (RIR, Dec. 58.400/66, art. 166, § 1º), é que se concedeu ao RIR competência ou faculdade para «fixar periodicamente o nível adequado da provisão para créditos de liquidação duvidosa, como porcentagem sobre o montante total dos créditos da empresa no encerramento do exercício (Bulhões Pedreira, ob. cit., 6-80). Pela Lei nº 4.506 (art. 61, § 1º; RIR, art. 166, § 1º), ainda ficou acertado que «o nível adequado da provisão não será o mesmo para todas as empresas, e a lei prevê que, na fixação desse nível, o RIR tenha em vista as diversas espécies de operações». (Bulhões Pedreira, ob. cit., 6-80).

Em verdade, dispõe o art. 166 do RIR, Dec. nº 58.400, de 1966, que «a importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa será a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada exercício (Lei nº 4.506, art. 61)».

Dispõe, em seguida, o § 1º do citado art. 166, que «o saldo adequado da

provisão será fixado periodicamente pelo RIR, a partir de 1º de janeiro de 1965, para vigorar durante o prazo mínimo de um exercício, como porcentagem sobre o montante dos créditos verificados no fim de cada ano, atendida a diversidade de operações e excluídos os de que trata o § 4º (Lei nº 4.506, artigo 61, § 1º)».

Acrescenta, então, o § 2º do art. 166:

«§ 2º — Enquanto não forem fixadas as percentagens previstas no parágrafo anterior, o saldo adequado da provisão será de 3% (três por cento) sobre o montante dos créditos, excluídos os provenientes de vendas com reserva de domínio, ou de operações com garantia real, podendo essa percentagem ser excedida até o máximo da relação, observada nos últimos 3 (três) anos, entre os créditos não liquidados e o total dos créditos da empresa (Lei nº 4.506, art. 61, § 2º)».

Correto, então, presente as normas regulamentares acima mencionadas, o que escreveu o eminente patrono do Banco apelado, Dr. Celso Andrade, na resposta que deu ao apelo da União Federal, à fl. 154:

«Assim, a própria lei, após afirmar que a importância dedutível será «a necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas» prováveis, desde logo, para evitar dúvidas, vai além e estabelece seu montante, declarando que o saldo adequado da provisão «será periodicamente fixado pelo Departamento do Imposto de Renda, a partir de 1-1-1965». E enquanto isso não ocorresse, seria o montante fixado em 3% da totalidade dos créditos, excluídos os provenientes de vendas com reserva de domínio ou de operações com garantia real. (Esse percentual foi depois mantido pela Instrução Normativa nº 2, de 12-9-69, cf. Lex, 1969, XXXIII, pág. 1.471).

Dessarte, desde que se trata de percentual que a lei mesma previu para a constituição do fundo (note-se que a declaração de rendimentos do Banco é anterior à referida Instrução), é evidente que não cabe discuti-lo e, muito menos, inquiná-lo de excessivo.

Desarrazoada, já se vê, é a afirmativa da recorrente de que «não se pode admitir que a Instrução Normativa nº 2/1969, ao fixar o teto de 3%, tenha estabelecido, de maneira categórica e definitiva o que se deve entender por necessário e suficiente».

A citada Instrução não modificou o Regulamento; estava nele prevista, e ao fixar o percentual de 3%, apenas se manteve dentro daquilo que o próprio Regulamento, provisoriamente, havia estabelecido».

.....  
Improcedente, de conseguinte, a questão levantada pela União Federal, no sentido de que o fundo de provisão objeto do debate não teria se limitado ao necessário e suficiente referido no art. 166, mas, ao contrário, teria ultrapassado tais limites.

Em verdade, por ter o Banco Apelado observado o limite de 3% (o que a União Federal não nega, conforme vimos de ver), não se lhe pode exigir mais do que isto.

III — Exclusão da Tributação apenas da parcela do fundo correspondente às perdas efetivas, tributando-se o saldo, ou seja, a diferença entre o valor do fundo de provisão e o valor das perdas efetivas.

A improcedência do pleiteado pela União Federal, no particular, é patente, certo que as razões que refutam o pedido podem ser lidas acima.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo da União, para confirmar a sentença.

b) — Apelo do autor.

A verba honorária foi fixada em 5% do valor dado à causa. Esse valor é da ordem de Cr\$ 5.302.401,00.

Não obstante reconhecer que o trabalho dos eminentes advogados do apelante foi de envergadura, estou em que, tendo em vista o valor dado à causa, que é de monta, deve prevalecer o arbitramento da sentença, observada a regra inscrita no art. 20, § 4º, CPC.

Em conclusão, resumindo, nego provimento a ambos os recursos.

Confirmo a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 48.329 — MG. — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: União Federal e Banco Real S/A. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos. (Em 5-3-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Armando Rolemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL Nº 49.538 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: União Federal e Universidade Federal de Minas Gerais

Embargados: Benedito Azeredo Coutinho e os mesmos.

#### EMENTA

Processual Civil. Incorreção material do acórdão.

Ensejo para correções. Verificando-se incorreções materiais do acórdão proferido na apelação, ao ensejo do julgamento dos embargos infringentes ~~ca~~be corrigi-las, preliminarmente, em ordem a que se reabra prazo para os embargos da parte a quem não aproveitou o resultado do julgamento corrigido (no caso, os autores).

Voto médio. Para efeito de apuração do julgamento da apelação, é incorreto proclamar-se como médio qualquer dos dois votos divergentemente extremados entre «reformular» e «confirmar» totalmente a sentença. O resultado, nessa hipótese, se dá pelo terceiro voto, posto em reformar parcialmente a sentença.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com base no art. 463, I, do Código de Processo Civil, prelimi-

narmente, determinar a correção do acórdão para especificar que, por ocasião do julgamento da apelação, prevaleceu o voto médio do Sr. Ministro Jarbas Nobre, ficando claro neste julgamento que às partes fica facultada a manifestação de outros embargos infringentes, de acordo com a lei, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: O Autor, ora embargado, moveu à União e a UFMG ação de ressarcimento de prejuízos, quais fossem os decorrentes da delonga em que se deu o pagamento da indenização desapropriatória, em cuja ação a avaliação afinal adotada se realizou a 14-12-61, mas que o pagamento somente se efetivou a 23-12-74.

Apreciando recursos das partes contra a sentença que julgara procedente a ação, a Egrégia 2ª Turma se dividiu, segundo o seguinte posicionamento dos votos: o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, relator, reformava a sentença, para julgar improcedente a ação; o revisor, Ministro Décio Miranda, negava provimento a todos os recursos, mas aditou à sentença a cláusula de que a indenização, a se encontrar por cálculo do Contador, devia partir da primitiva avaliação julgada por sentença com trânsito em julgado, com «o acréscimo decorrente da evolução do índice geral de preços (disponibilidade interna) entre a data daquela avaliação e a data da liquidação», descontado o que já foi recebido pelo autor — fls. 209; e, finalmente, o vogal, Ministro Jarbas Nobre, reformava a sentença em parte, para limitar a procedência da ação ao ponto de conceder a correção monetária a partir do laudo de avaliação até o efetivo pagamento do preço — fls. 210.

Proclamou-se o resultado pelo voto médio do Ministro Décio Miranda, encimando-se o acórdão com esta ementa:

«Desapropriação. Espoliação do expropriado pela morosidade e protelação com que a expropriante movimentou o processo, anteriormente à lei que autorizou correção monetária. Acrescenta-se à indenização o que corresponda à evolução geral de preços, entre a data da avaliação e a da liquidação, descontado o que já foi calculado». — fls. 213.

Daí os embargos infringentes, interpostos pela União (fls. 220) e pela UFMG (fls. 227), ambos esforçados em defender a prevalência do voto vencido, lavra do Ministro Amarílio Benjamin, cuja fundamentação se filia à orientação de que, atualizado o preço pelos índices oficiais da correção monetária, não cabe ação de ressarcimento, nem nova avaliação, segundo os precedentes supremos vindos à colação.

Os embargos foram impugnados à luz de precedentes do STF, cujas ementas noticiam a asseveração sentencial de que da demora no pagamento da indenização desapropriatória decorre ato ilícito, reparável, portanto, por ação ordinária de indenização — fls. 243.

Opinando, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é de parecer, preliminarmente, por que se corrija o erro material em que incorreu o acórdão; no confronto dos votos extremos, do relator, dando provimento total aos recursos das rés, para julgar improcedente a ação, e do revisor, negando provimento a todos os recursos, para confirmar a sentença, o voto médio seria o do Sr. Ministro Jarbas Nobre, de reforma parcial da sentença. No mérito, seria de receberem-se os embargos — fls. 251.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do R.I.

Relatei.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, impressiona-me a preliminar suscitada pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Deveras, não resta dúvida de que, após o voto do relator, Ministro Amarílio Benjamin, reformando a sentença para julgar improcedente a ação, o voto do revisor, Ministro Décio Miranda, lhe foi inteiramente contrário, pois que negou provimento a todos os recursos, e confirmou a sentença, apenas aditando-lhe algumas regras para a execução, como fosse a de cancelar-se a indenização, a partir da antiga avaliação, atualizando-a com o acréscimo decorrente da evolução do índice geral de preços.

Esses dois votos, tanto porque distintos nas respectivas conclusões de total provimento do recurso das rés, e de negar provimento a todos os recursos, como nos respectivos efeitos de reformar totalmente a sentença, e de, ao contrário, confirmá-la, evidentemente esses dois votos se puseram nos extremos da pretensão dos recorrentes.

E porque assim extremados, nenhum deles havia de ser tomado como voto médio. Situado como voto médio, na verdade, o foi o do vogal, Ministro Jarbas Nobre, posto na terceira posição de, em provendo parcialmente o recurso das rés, reformar a sentença em parte, a ponto de que a condenação se cingisse ao pagamento da correção monetária desde a data do laudo até o efetivo pagamento da indenização desapropriatória.

Portanto, como argüido pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, defronta-se inexactidão material a corrigir-se, de modo a pacificar-se o conflito entre o acórdão e as notas taquigráficas. E como

só de inexactidão material se trata, acho oportuna a correção do acórdão, na forma como é admissível pelo art. 463, I, do CPC.. Mesmo porque, outro ensejo não haverá para que o Tribunal corrija ordinariamente o acórdão, e a sua ratificação (se for o caso de rejeição dos presentes embargos), naturalmente que constituirá ratificação da própria inexactidão material da qual o Tribunal foi alertado em tempo.

Daí porque tenho voto preliminar, no sentido de corrigir o acórdão, fazendo prevalecer o conteúdo das notas taquigráficas, segundo as quais a apelação foi decidida pelo voto médio do Ministro Jarbas Nobre, pois que reformou parcialmente a sentença, vencidos o relator, que a reformava totalmente, e o revisor, que a confirmava por inteiro.

Assim voto, para efeito de que, com a publicação deste acórdão, reabra-se prazo para os embargos infringentes que o autor, vencido em parte, pretenda manifestar pela prevalência do voto vencido que confirmava totalmente a sentença; tudo isso sem prejuízo dos presentes embargos infringentes já interpostos pelas rés, os quais, oportunamente, serão incluídos em pauta para julgamento.

É como voto, preliminarmente.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, fico vencido. Entendo que o art. 463, I, só poderia ter aplicação através do órgão jurisdicional prolator do julgado cuja correção se impõe, no caso, a Turma que proferiu o aresto embargado.

No caso, com a manifestação dos presentes embargos, aquela Turma perdeu jurisdição sobre o feito, razão por que não mais se poderia proceder à correção pleiteada.

Finalmente, não vejo nada a corrigir, em face do que consta do resultado do julgamento proclamado (fls. 211):

«Decisão: Pelo voto médio do Sr. Min. Décio Miranda, negou-se provimento a todos os recursos, vencidos o Sr. Min. Relator que provia

os recursos de ofício, da UFMG e da União Federal para julgar a ação improcedente e considerava prejudicado o apelo do autor, e o Sr. Min. Jarbas Nobre que, negando provimento aos recursos de ofício e das rés, provia, em parte, à apelação do autor. (Em 21-9-77 — 2ª Turma)».

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.778 - PR.

Relator: Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante

Revisor: Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP

Apelado: José Casagrande Filho

### EMENTA

**Administrativo. Desapropriação. Indenização. Honorários do perito do Juízo. Adoção do laudo oficial que melhor atende, na fixação do preço indenizatório, ao princípio da justa reparação patrimonial — Desaconselha-se o arbitramento dos honorários do perito em percentual sobre o preço indenizatório corrigido. Adoção da estimativa feita pelo próprio louvado como retribuição pelos serviços prestados. Recurso parcialmente provido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar em quantia certa os salários do perito, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de setembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Manoel Volkmer de Castilho, relatou assim a matéria em debate, às fls. 348:

«Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, empresa concessionária de serviço público de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, propõe, assistida pela União Federal, ação de desapropriação por utilidade pública contra José Casagrande Filho e outros, residentes no Município de Sertanópolis, — PR, para obter o domínio de uma fração de imóvel

rural com 6,25 ha, visando incorporá-lo para formação do lago artificial da Usina Capivara, em construção pela expropriante.

Pede a imissão provisória na posse, em virtude da urgência declarada pelo Dec. 76.615/75, e oferece em depósito a quantia de Cr\$ 3.899,00 — relativo a terra nua e benfeitorias.

Requer citação, perícia e final procedência. Valor da causa Cr\$ 3.899,00. Junta documentos de fls. 5/23.

Concedida a imissão, foram os réus citados na pessoa de José Casagrande Filho, contestando os mesmos (fls. 28/32) impugnando o preço oferecido e pleiteando complementação do depósito, bem assim posterior condenação da expropriante no preço justo.

Sobre a contestação opôs-se a CESP à complementação, também repelida pelo despacho de fls. 56 — V. que ficou irrecorrido.

Compromissados os peritos, e feito o depósito inicial dos honorários do vistor judicial, levantado a fls. 68, vieram os laudos.

O do perito está às fls. 74/104 com documentos de fls. 105/228; o do assistente da expropriante a fls. 230/235 e documentos de fls. 236/323. O assistente dos expropriados não apresentou laudo.

Realizada audiência de instrução e julgamento, as partes arazoaram por escrito».

O Magistrado, julgando procedente a ação, fixou a indenização da seguinte forma:

«Julgo pois procedente a presente demanda para adjudicar e incorporar ao patrimônio da expropriante o imóvel descrito a fls. 18/19, conforme planta de fls. 23, condenando-a todavia ao pagamento, em favor dos expropriados, do valor da indenização de Cr\$ 405.169,02 aí compreendido o depó-

sito de fls. 27, acrescida de correção monetária, a partir de um ano do laudo, a contar deste, juros compensatórios de 6% ao ano sobre a indenização simples da imissão na posse (18-12-75) até a correção monetária e, a partir de então, sobre a indenização corrigida; custas e honorários do perito estes na base de 5% sobre o valor da indenização e eventual correção, deduzido o adiantamento de Cr\$ 3.000,00 — (fls. 68); honorários advocatícios à razão de 5% sobre o valor da diferença entre o depósito e a indenização e eventual correção monetária».

Irresignada, recorreu a expropriante, com as razões de fls. 353/356.

Decorrido o prazo legal, sem que os expropriados apresentassem as contra-razões, subiram os autos, e, neste Egrégio Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, dos laudos trazidos à colação, adota a sentença o do vistor oficial, que me parece realmente melhor refletir a realidade dos fatos, através de uma avaliação mais adequada aos critérios legais. Atribui ele às terras o valor de Cr\$ 320.682,02, e, às benfeitorias, Cr\$ 84.487,00, totalizando Cr\$ 405.169,02.

Para tanto, quanto às terras, classificou-as segundo o processo de Norton, caracterizando as respectivas classes e determinando a capacidade de uso das mesmas, em função da capacidade de produção. Recorreu, também, a elementos informativos, sobre os valores venais de imóveis da mesma natureza, na região,

quer em razão da oferta e da procura, quer levando em conta dados fornecidos por órgãos especializados.

No que tange às benfeitorias, entendo que, de igual modo, as avaliei criteriosamente.

Assim afasta-se a pretensão da apelante de fazer prevalecer o laudo de seu assistente-técnico que estimou as terras em Cr\$ 133.263,00, e as benfeitorias, em Cr\$ 31.094,00, no montante de Cr\$ 164.357,00.

Embora ambos os louvados se afigurem no que concerne aos critérios adotados na avaliação, os preços apurados, afinal, pelo assistente-técnico, minimizados como se oferecem, não atendem ao princípio da plena reparação patrimonial. Com efeito, informados em pesquisa de 1973 e corrigidos com índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, evidentemente tais preços não se conformam com o custo real do bem expropriado, considerando-se a tendência do mercado imobiliário, sempre em elevação, e o fato de os índices oficiais da atualização monetária não acompanharem a onda inflacionária. Nesse passo, registra a sentença, com propriedade: «O fato de a expropriante compensar a evolução da valorização dos imóveis rurais pela aplicação dos índices de rendimento oficial das ORTN não importa em efetiva e justa atualização dos valores porque a valorização da moeda pela correção monetária não acompanhou, sabidamente, a rápida valorização dos imóveis, aliás conseqüência da lenta evolução da moeda». (fl. 349).

Em remate, no tocante a honorários do perito, entendo desaconselhável seja o mesmo arbitrado em percentual sobre o preço indenizatório, tanto mais que, na hipótese, foi feita, pelo próprio louvado, a fls. 74, uma estimativa de seus estipêndios, incluindo as despesas, no montante de Cr\$ 22.265,00, do qual já recebeu o adiantamento de Cr\$ 3.000,00. Des-

tarte, prefiro aproveitar essa estimativa e, considerando a complexidade da perícia, estabelecer a verba honorária no importe nela referida. Via de conseqüência, deduzida a parcela adiantada de Cr\$ 3.000,00, resta à expropriante completar o pagamento de Cr\$ 19.265,00.

Em conseqüência, dou parcial provimento aos recursos para reformar a sentença na parte relativa aos honorários do perito do juízo.

É o voto.

### VOTO REVISÃO

O Senhor Ministro Américo Luz: Mantenho a sentença, na parte em que dispôs sobre a indenização, com base no laudo oficial (fls. 348/349), inteiramente justificado e que as alegações da apelante não abalaram.

No que respeita aos consectários (juros compensatórios de 6% (seis por cento) a.a. «sobre a indenização simples da imissão de posse (18-12-75) até a correção monetária, e, a partir de então, sobre a indenização corrigida»; «honorários do perito estes na base de 5% sobre o valor da indenização e eventual correção, deduzido o adiantamento de Cr\$ 3.000,00 (fls. 68)»; correção monetária a partir de 1 (hum) ano do laudo e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização), dou razão, em parte, à apelante, apenas quanto à remuneração do perito, que não se justifica ultrapasse à do advogado, a meu ver.

As demais verbas estão razoavelmente estabelecidas na sentença.

Dou, portanto, provimento parcial à apelação, para reduzir os honorários do perito oficial, a Cr\$ 19.225,00. (dezenove mil, duzentos e vinte e cinco cruzeiros) sem correção monetária, nos termos do voto que acaba de proferir o eminente Ministro-Relator.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.786 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelantes: Ernani Seeger Coutinho e União Federal

Apelados: Os mesmos

### EMENTA

**Tributário. Lançamento. Ex Officio. Direito de defesa.**

**Nullidade. Cerceada a defesa do contribuinte, por falta da devida intimação inicial para o procedimento administrativo-fiscal, é de decretar-se a nulidade do lançamento ex officio.**

**Renovação do ato. Ao anular o lançamento por vício formal, como propôs a primeira preliminar suscitada pelo autor, entretanto, a sentença exorbitou ao estabelecer ressalva a novo lançamento (CTN, art. 173, II), se as partes não na pediram, e as peculiaridades do caso tornam duvidosa a legitimidade da renovação do procedimento.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e, pelo mesmo **quorum**, dar parcial provimento à apelação do Autor, 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 **José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de ação anulatória de débito fiscal — imposto de renda relativo à indústria extrativa de madeira —, com pedidos sucessivos assim arrolados pela inicial:

«Contestada, ou não, pede-se a V. Exª, respeitosamente, que a presente ação seja julgada procedente para:

a) decretar-se a nulidade dos processos administrativos aqui mencionados, a partir dos chamados termos de início de ação fiscal e, conseqüentemente, de todos os demais atos, inclusive das decisões proferidas pelo Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes — não só por suas próprias nulidades processuais, como também pela existência prévia da consulta formulada pelo suplicante à autoridade competente, bem como pela impossibilidade de o Fisco proceder ex officio à alteração de lançamentos fiscais — tudo conforme preliminares argüidas acima;

b) ou, caso tais preliminares sejam rejeitadas, pede-se, no mérito, a procedência desta ação, para, do mesmo modo, anular-se os processos administrativos que deram margem ao presente procedimento, inclusive das decisões proferidas pelo Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, declarando-se judicialmente que a indústria extrativa de madeira tem os seus rendimentos declara-

dos na Cédula G, na forma explanada nesta inicial;

c) ou, ainda, se todos os pedidos forem rejeitados (pedidos sucessivos, art. 289 do CPC), pede-se a V. Ex.<sup>a</sup> que dê pela procedência parcial desta ação, a fim de reduzir não só o montante do rendimento bruto fixado pela Fiscalização, senão também a taxa por ela estabelecida:» — fls. 38/39.

Dita ação foi julgada procedente, nestes termos:

III) — **Ex positis**,

Considerando que, à ocasião da ação fiscal, como forma de agir, **ex vi legis**, submetida a atos vinculados, que são obrigatórios, o agente do Fisco, a seu critério, desobedeceu à lei de regência e regramentos específicos, afrontando pressupostos erigidos pelo Poder Público, comprometendo a eficácia do ato praticado, tornando-o passível de anulação;

considerando tudo o mais que dos autos consta, hei por bem, com as razões e fundamentos circunstanciados na exposição decisória, atendendo que a falta de cumprimento de formalidade essencial invalida o ato, levando à conta não existindo o **prius**, inexistente o **posterius**, ajustado à sistemática do Código Tributário e do seu regulamento, ficando desconstituído, por vício formal, preliminarmente, em decretar a anulação do lançamento **ex officio** atacado, tornando-o sem qualquer efeito no mundo jurídico.

Essa anulação, entretanto, não impede, de parte do Fisco, obediente aos requisitos e regramentos específicos, o início de ação fiscal para outro lançamento, uma vez que o prazo decadencial, conta-se da data em que se tornar definitiva esta sentença (art. 173, II, CTN).

Como a decisão, acolheu arguição preliminar, tecnicamente pre-

judicial das demais questões levantadas, em que pese a incursão feita, a título de debate, com feição de descomprometida dissertação ilustrativa, útil e com a intenção de forrar os argumentos sobre os antecedentes fáticos do lançamento malsinado, entendendo dispensável, no mérito, deixo de decidir quanto ao fato gerador do tributo.

Transitada em julgado esta sentença, o depósito em garantia de instância (doc. fls. 109 e autos em apenso, nº 5.215), será restituído com a correção monetária, a partir da data do depósito (AC. nº 32.145 — TFR — Rel.: Min. Otto Rocha — D.J.U 225/76, pág. 10.221 —; RE. 82.931 — STF — Rel.: Min. Rodrigues Aleckmin — D.J.U 220/76, pág. 10.032 —)

Respeitante ao inquérito administrativo, resultante de denúncia, feita pelo autor, imputando a prática de atos de corrupção a agentes do Fisco, nominados, que teria sido arquivado ilegalmente, parece-me que, em tese, afeiçãoando-se a crime de ação pública, nada impede que o próprio autor ou o representante do Ministério Público Federal tome a iniciativa de direito.

Por fim, pelo princípio da sucumbência, considerado o valor dado à causa — Cr\$ 300.000,00 (fls. 39) —, a título de honorários advocatícios, condeno a vencida ao pagamento de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros).

Para reexame, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas como determina a lei.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Curitiba, em 20 de abril de 1977. — Milton Luiz Pereira, Juiz Federal da 1ª Vara fls. 588.

Apelou a União, recusando a argüida falta de citação inicial nos processos fiscais instaurados contra o autor. A seu ver, o comparecimento espontâneo do contribuinte supre

aquela falta, pelo que não cabia a anulação do lançamento *ex officio* — fls. 591.

Após embargos de declaração rejeitados, também, apelou o autor. Em suma, argúi julgamento *extra petita*, visto que a sentença, ao acolher a preliminar de ausência de citação inicial, apesar de fundar-se na plena nulidade do ato inquinado, decidiu a causa a título de simples anulabilidade, conforme aquela ressalva dos efeitos suspensivos da decadência, titulação e ressalva essas que não foram objeto de pedido de nenhuma das partes.

De mais a mais, toda a seqüência da sustentação inicial teria desfecho na definitiva fulminação do malsinado procedimento fiscal, fruto de represália dos agentes que o iniciaram, então acusados de conduta ilícita pelo autor; daí a nova acusação de montagem daqueles processos fiscais, datados fraudulentamente de antes da resposta favorável que fora dada à consulta formulada, resposta que fora sonogada ao conhecimento do autor. Ler-se a fls. 643 e seguintes. Daí a pretensão recursal assim formulada:

«Em face das considerações expostas, pede o suplicante que esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, conheça deste apelo e, se não tomar conhecimento preliminar de julgamento *extra petita*, haja por bem dar-lhe provimento para:

a) julgar a ação dentro do que foi solicitado, isto é, por nulidade absoluta dos processos fiscais, com base no art. 145, III do Código Civil ou mesmo no art. 145, IV, como o deseja o Meritíssimo Juiz:

b) e assim o fazendo, excluir o **plus** consignado da referida sentença, referente ao suposto direito da Fazenda Pública proceder a novo lançamento, que não foi pedido por ninguém». — fls. 649/650.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador

Geral, João B. Itapary, louva a sentença, no seguinte diapasão:

«É inegável que os próprios agentes do Fisco afirmam que nenhum dos atos constitutivos do processo contém assinatura do contribuinte porque este não foi encontrado na cidade todas as vezes em que procurado. E como os processos administrativos que a ação ataca foram iniciados já na vigência do RIR baixado com o Decreto nº 58.400/66, as regras dos seus arts. 407 e seguintes teriam de ser respeitadas, já que a espécie cuida do lançamento *ex officio*.

A apuração foi feita em ação fiscal direta no domicílio do contribuinte, e a sua intimação deveria ter sido feita pessoalmente, mediante declaração de ciência no processo.

Ora, não há, em verdade, qualquer declaração do contribuinte de que haja tomado conhecimento do procedimento administrativo-fiscal. Ainda assim, não foi a sua intimação promovida por meio de registrado postal com aviso de recebimento, nem por edital. Depreende-se, pois, que o contribuinte não teve uma só oportunidade de prestar esclarecimentos tempestivos, ignorante que era da existência dos processos.

As demais alegações foram, todas elas, abstraídas, já que a que vimos de referir foi suficiente para a procedência da ação, face ao prejuízo dado à defesa do devedor. E o MM. Juiz traz à colação acórdão deste Egrégio Tribunal (fls. 585), que diz:

«Nulo é o executivo baseado em débito inscrito com sacrifício da defesa do devedor» (Ag. Pet. 33.646 — Rel. Ministro Márcio Ribeiro, em DJ de 30-4-73, pág. 2779)».

A xerocópia de fls. 404 demonstra que, em relação ao procedimento administrativo-fiscal instaurado contra o autor, a Comissão de

Inquérito incumbida de apurar acusações feitas contra José Santos Villordo e Enio Schmitt Ozório apurou:

«3º caso — Lançamento contra Ernani Seeger Coitinho.

Proc. nº 1.460/66, prova às fls. 161/170.

Início do Exame ... 4-7-1966 (fls. 162) Arbitram. de lucro.

Auto de Infração ... 3-8-1966 (fls. 165) Legal Aplicado.

Infração apurada ... falta de declaração — 1964-15% 15%

Tributação proposta pelo Lucro Arbitrado — 1965 — 15% 20%

Multa aplicada 100% (fls. 167).

Lançamento de 10-8-1966 1966-15% 25%

Observações:

a) Não se respeitou o prazo de contribuinte para esclarecimentos, ou seja 20 dias contados do Auto de Infração.

b) A multa aplicável seria de 50%, nos termos do art. 445, c, do RIR., já que de 100% só se aplicaria se o contribuinte não apresentasse os esclarecimentos em 20 dias do auto de infração, art. 445, c, § 1º do RIR. Mas se o prazo não foi respeitado pelo fisco ao contribuinte, como pode aplicar uma multa por perda de prazo?

c) O arbitramento que tradicionalmente é feito pela taxa mínima de 15%, nos casos de ação fiscal, o foram de 15% a 25%.

Em tempo:

O pior, no presente caso, é que não havia assinatura alguma do contribuinte, ou do preposto, até a data em que houve o lançamento, podendo, se o quisesse, até ali, anular o feito fiscal pela apresentação espontânea de sua declaração. E se alguém teve poderes para exibir os livros à fiscalização, tê-

lo-ia também para assinar um simples termo de início de exame, segundo a sistemática fiscal de decênios» (fls. 404).

Essa apuração ratifica a conclusão de que o autor não teve, realmente, oportunidade para prestar esclarecimentos.

A ressalva que o art. 355, § 1º, do mencionado RIR consigna, segundo a qual a falta de assinatura do contribuinte não invalidará o auto de infração, não se aplica à espécie presente. E que, data venia, a sua aplicação depende da comprovação de que o contribuinte teve conhecimento do auto e não quis, ou não lhe foi possível assiná-lo. O conhecimento, porém, é de ser-lhe dado por qualquer das modalidades previstas no art. 408, § 2º do RIR. incidente. E é a falta de comprovação da sua ciência que torna inaplicável a ressalva antes referida e, pois, gera a invalidação do processo, como reconhecido pela r. sentença.

Tal não impede, todavia, que a União Federal promova nova apuração dos ilícitos que o contribuinte praticou, já que, como consta da v. decisão atacada, aplica-se à espécie dos autos a norma do art. 173, II, do CTN., segundo a qual o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos a partir de quando se torne definitiva a decisão que, por vício formal, anulou o lançamento que fora efetuado.

Comentando-a, diz o saudoso Aliomar Baleeiro:

«b) do dia em que se tornar definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento, isto é, quando este não foi feito pela autoridade competente ou foi feito com preterição da formalidade essencial à sua eficácia, segundo a lei.

Tanto a decisão judicial pode anular o lançamento viciado formalmente, quanto a própria autoridade administrativa, — a que fez o procedimento ou a superior que o reviu, — pode e deve fazê-lo, já que aquele ato é de competência vinculada e adstrito à rigida legalidade (ver art. 145)». (Em «Direito Tributário Brasileiro», 4ª ed., pág. 515).

Temos, pois, que incensurável é a r. decisão de primeira instância, que deu à controvérsia a melhor solução, dentro do pedido inicial. Assim, opinamos pelo conhecimento e improvimento de ambos os recursos.

Constam dos autos várias xerócopias de peças do inquérito administrativo instaurado para apurar a veracidade dos fatos delituosos que o autor atribuiu a dois funcionários. Da sua leitura e, especialmente da instrução (fls. 317/8), dos cálculos demonstrativos de fls. 358 e 368 e das fls. 414 e 415, verificamos que, apesar de a certidão de fls. 425 comprovar o arquivamento do inquérito, **sem julgamento**, tais peças noticiam a prática de ilícitos administrativos, que constituem, também, ilícitos penais.

E a chocante revelação que nos faz a leitura dessas peças, da apuração desses ilícitos em inquérito que, a julgar pelo relatório da Comissão, é volumoso, recomenda a adoção de providências, no sentido de que sejam enviadas ao representante local do Ministério Público Federal cópias das que se encontram nos autos, para o fim previsto no art. 40 do Código de Processo Penal». — fls. 668/672.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI. Relatei.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, conforme

se viu do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, não há a menor dúvida sobre o fato da nulidade formal atacada pela sentença, viciado **ab initio** o processo fiscal, à mingua da intimação pessoal devida ao contribuinte a mando do RIR, então vigente, Decreto 58.400/66, arts. 407 e seguintes.

Não há, pois, o que prover, de apreço ao recurso da União, conformada que agora está com a sentença.

Entretanto, resta examinar a decisão, no concernente à irresignação do Autor, na pretensão de que se exclua aquela ressalva sentencial feita à renovação do lançamento.

Nesse particular, verifica-se que desde a inicial o Autor rotulou de «primeira preliminar» a arguição de «nulidade total dos processos fiscais, por falta de citação inicial» (fls. 19). A partir daí, se a sentença acolheu a preliminar, segundo carência formal da qual decorreria a nulidade daqueles processos, não havia mesmo de ultrapassar essa primeira prejudicial, para se alongar no exame de outras preliminares suscitadas, e agora tidas como de maior amplitude, ou para alcançar o exame do mérito, agora sublinhado como de maior favorecimento do autor.

Portanto, correta está a sentença no cingir-se à primeira prejudicial argüida, tanto mais porque o próprio Autor, ao ordenar numericamente as preliminares e a extensão da matéria de mérito, explicitamente, invocou o art. 289 do CPC, pertinente à facultade dos pedidos sucessivos, em ordem a acolher-se o pedido posterior, se desacolhido o anterior. Se estava expresso na inicial o pedido de **decretação da nulidade** dos processos (fls. 38), à força da procedência de preliminares, das quais o Juiz acolheu a primeira (fls. 19), de natureza meramente formal, evidentemente não cabe acusar-se de extra

petita a decisão porque tenha decretado e não, apenas declarado a nulidade. Se pedido mais amplo assistia ao Autor, em correspondência a formulação mais abrangente do que a daquela primeira preliminar, cumpria-lhe inverter a ordem de suas argüições, como a própria ordem da sucessão dos pedidos.

Inobstante essa escusa à pecha de desconformidade ao pedido, relativamente à primeira cláusula do vigoroso dispositivo sentencial, posto, expressamente, em tornar sem qualquer efeito o lançamento atacado (fls. 588), tal não se poderá dizer em relação à segunda cláusula, isto é, a da ressalva à renovação do lançamento fulminado pela decretação de nulidade. E não se poderá porque, na verdade, tal não foi postulado, por qualquer das partes, ainda que implicitamente, de maneira a que ficasse a sentença autorizada a estabelecer essa segunda determinação, em benefício da ré.

Há de dizer-se, como dito nas contra-razões, que o fisco bem poderá renovar o lançamento, independentemente de qualquer articulação sentencial, pois que a anulação se deu a modo da previsão do CTN, art. 173. II. Deveras, assim parecerá po-

der agir o fisco. Mas, certamente, nas circunstâncias que informam o caso *sub judice*, haverá a Administração de, descompromissada de qualquer cláusula judicial, melhor refletir sobre tal renovação, obrigada pelas conotações dolosas imputadas ao procedimento fiscal desconstituído pela sentença. Dúvida restará sobre a legitimidade da referida renovação do lançamento, salvo se persistir o excesso de exação irrogado aos agentes fiscais que atuaram no caso, e de cujo dolo advertiu-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao requerer remessa de peças ao Ministério Público. Essas peculiaridades, assim consideradas, estão postas, evidentemente, a serviço do direito do autor, expresso na pretensão de que se cancele a analisada nota da sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do Autor, para cancelar da sentença a impugnada ressalva à renovação do lançamento, enquanto o nego à apelação da União; defiro a remessa de peças ao Ministério Público, tal como requerida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

#### REMESSA EX-OFFICIO Nº 52.931 — SP

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

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

Partes: J. M. Almeida e Cia. Ltda. e União Federal

#### EMENTA

**Imposto de Renda. Constantes da escrita comercial os lucros reais, estes não podiam ser arbitrados segundo entendimento do Fisco.**

#### 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, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim expõe o caso dos autos:

«Cuida-se de embargos promovidos por J.M. Almeida e Cia. Ltda., na execução que lhe é intentada pela Fazenda Nacional, a qual objetiva receber a importância de Cr\$10.333,50, proveniente de imposto de renda que deixou de pagar no exercício de 1971, mais multa e demais acréscimos legais (embargos às fls. 2/5 dos autos em apenso, instruídos com os documentos de fls. 6 e 9/10; certidão de dívida ativa e inscrita a fls. 3 dos autos principais).

Alegou a embargante que o Fisco não poderia ter-lhe arbitrado o lucro na forma do artigo 198 do Decreto nº 58.400/66, desclassificando sua escrituração contábil, e isto porque possuía os registros respectivos devidamente formalizados, tanto que apresentou o balanço do ano-base de 1970, exercício de 1971, tendo inclusive recolhido o imposto apurado, que foi abatido pelo Fisco no auto de infração. Alegou mais que os livros «Diários» e «Registro de Inventário» efetivamente estavam atrasados, mas, por outro lado, os demais livros exigidos pela embargada, tais como o relativo a «entradas e saídas de mercadorias» encontravam-se estritamente em dia, demonstrando, assim, por isso, iniludivelmente, o seu lucro real. A fls. 14, os embargos foram recebidos sobrevindo após a impugnação de fls. 14 verso, articula-

da através de negação geral. Remetidos os autos à Procuradoria da credora, vieram aos autos os subsídios de fls. 17, subscritos *in totum* pelo ilustre doutor curador oficiante no processo (fls. 18 e verso). A fls. 18 verso ainda, foi facultada a indicação de provas e requisitado o processo administrativo correspondente, que veio aos autos e sobre o qual as partes se manifestaram (fls. 25/26). Prova pericial às fls. 33/42. Na audiência de instrução e julgamento (fls. 46 e verso), a causa foi debatida, defendendo os litigantes seus derradeiros pontos de vistas».

Sentenciado o Dr. Juiz decidiu:

«Posto isto, e o mais que dos autos, consta, procedem os embargos e improcede a execução. Transitada em julgado esta, levante-se a penhora nos autos principais. A vencida, isenta das custas, reembolsará entretanto o vencedor daquelas que dispendeu. Carrego ainda à vencida a verba honorária que arbitro em Cr\$2.500,00, mais os salários do Sr. perito ora fixados definitivamente em Cr\$2.000,00, e em Cr\$500,00 para o assistente-técnico louvado pelas partes, posto que este apenas subscreveu o laudo».

Sem recurso voluntário, os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer concluindo: «Somos, em razão do exposto, pelo conhecimento da Remessa, ministrando-se às partes a costumeira Justiça».

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Ocorreu, de fato, certa parada na escrituração do diário da firma executada, o que não impossibilitava o Fisco, contudo, de apurar os lucros reais. Foi o constatado pelos Peritos, principalmente pelo indicado pelo Exequente.

Na forma, pois, de várias decisões desta Primeira Turma, todas no sentido de que a prerrogativa do Fisco, emanada do art. 198 do R.I.R., não pode ser exercitada, quando encontrada a respectiva escrita comercial, embora atrasados alguns dos seus livros, confirmo a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

REO. 52.931-SP — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz de

Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Partes: J. M. Almeida e Cia. Ltda. e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença. (Em 31.8.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.163 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Rem. Ex Officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Presidente Prudente

Apelante: Indústria e Comércio de Bebidas Sparta Ltda.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Tributário. IPI. Execução Fiscal. CTN, art. 138. Parcela de 20%. Decreto-Lei 1.025/69. Juros. Parcelamento em atraso. — Atualização da Dívida.

1. A confissão do devedor inibe a aplicação de penas pela infração, a teor do art. 138 do CTN, mas não exclui os acréscimos legais pela mora no pagamento.

2. É legítima a exigência da parcela de 20%, ante a incidência do Decreto-Lei 1.025/69.

3. Os juros são calculados a partir da data de vencimento do tributo e não a contar da inscrição da dívida.

4. Havendo parcelamento em atraso, a atualização da dívida deve ser feita de molde a deduzir-se do débito originário as respectivas parcelas (sem acréscimos) já recolhidas e o que sobejar do principal sofrerá os acréscimos moratórios, como de lei.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao apelo da embargante e dar provimento parcial à remessa oficial, por unanimidade, na forma do relatório

e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de setembro 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 pela sentença de fls. 152/153 assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«Indústria e Comércio de Bebidas Sparta Ltda., estabelecida nesta cidade, embargou a execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, alegando, em resumo: que tendo confessado a dívida principal e solicitado parcelamento, não está sujeita à multa e correção monetária; que já pagou por conta do débito a quantia de Cr\$49.447,00; que descabe a incidência de correção monetária sobre multas e juros da mora.

A credora impugnou os embargos, alegando que o débito está confessado; que a correção monetária e os juros devem ser calculados até a data do recolhimento do imposto.

Requisitados os autos do procedimento administrativo, as partes fizeram extrair cópia de peças que foram juntadas a estes.

Não há necessidade de se colher prova em audiência, pelo que passo a decidir.

Só no tocante ao montante pago por conta do débito tem razão a embargante. Sua dívida originária era de Cr\$360.629,91 de IPI e Cr\$72.125,99 de multa de mora, conforme se vê dos documentos juntados e, em especial, do demonstrativo de fls. 145. Fez pagamentos parcelados num montante de Cr\$49.447,00, conforme provou pelos documentos de fls. 15/19. Assim, esse montante é que tem que ser deduzido do débito e não apenas aquelas quantias mencionadas a fls. 145.

No que respeita à matéria restante, não tem razão a embargante. Devia ele várias parcelas não recolhidas no tempo próprio do Imposto Sobre Produtos Industrializados. Reconheceu o débito do imposto e da multa moratória e pediu parcelamento da dívida, iniciando, desde logo, o recolhimento das parcelas propostas. Foi indeferido o parcelamento e a dívida foi inscrita. Deve, pois, pagá-la também com a correção monetária, pois que esta incide sobre o débito desde o momento em que ele devia ter sido pago e não o foi.

O fato de ter confessado espontaneamente o débito só serve para livrá-lo das sanções penais previstas na lei tributária, mas não o isenta dos acréscimos decorrentes da mora, como aquela multa moratória incluída no débito, os juros e a correção monetária. Esta terá que ser calculada, oportunamente, na forma da lei e até a data do efetivo recolhimento do débito.

A espontaneidade do recolhimento do débito não serve para o diminuir, mas apenas para evitar sanções penais.

Isto posto, julgo procedentes, em parte, os embargos do devedor, apenas para determinar que, do montante da dívida, seja abatido o pagamento parcial feito pela embargante e que é de Cr\$49.447,00 (quarenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e sete cruzeiros). Declaro subsistente a penhora feita. Pagará a embargante o remanescente da dívida com correção monetária, na forma da lei, e juros da mora de 1% ao mês a contar da inscrição da dívida, além de 20% de acréscimo do ajuizamento da cobrança.

Custas em proporção.

Remetam-se os autos, oportunamente, ao E. Tribunal Federal de Recursos, para os devidos fins.»

**Ex officio** recorreu o ilustre prolator desta decisão.

Irresignado, apelou a embargante, alegando o constante das razões de fls. 153 usque 162.

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 165 e 166.

Os autos vieram a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o parecer de fls. 169/170: «Lê».

É o relatório.

### VOTO

O **Ministro Pedro da Rocha Acioli** (Relator): a embargante confessou espontaneamente o seu débito, sem qualquer manifestação prévia da Fiscalização. Requereu parcelamento, que foi indeferido pela autoridade administrativa.

Trata-se de crédito para o IPI, devido no período de 30.8.74 a 31.3.75, totalizando o valor originário de Cr\$360.629,91 (fl. 145).

Antes da decisão do indeferimento do pedido de parcelamento, o devedor amortizou a dívida pelos recolhimentos das parcelas às fls. 15/19, totalizando o valor global de Cr\$49.447,00.

A denúncia da infração, materializada pela confissão do devedor, inibe a aplicação de penas pela infração, a teor do art. 138, do CTN, mas não exclui os acréscimos legais pela mora no pagamento. Por isso a parcela de Cr\$62.000,00 constante da certidão da dívida ativa (fl. 10), se refere à Multa de Mora e foi aplicada na base de 20% sobre o débito originário. O fundamento legal dessa multa está no art. 81, da Lei 4.502/64, representado pelo art. 157 do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializa-

dos (RIPI) — Decreto nº 61.514/67. Portanto, neste particular, o MM. Julgador a quo laborou com acerto, não merecendo reparo a sentença.

Quanto ao apelo da embargante, no sentido de ser excluída a parcela de 20% imposta pela sentença, não merece acolhida pela legitimidade da referida rubrica ante a incidência do Decreto-Lei 1.025/69.

Analisando o decisório de primeira instância, por força do duplo grau de jurisdição, reformo-o, em parte, para mandar capitalizar os juros a partir do vencimento e não a contar da inscrição da dívida, como entendeu a sentença. No cálculo dos juros, porém, deverão ser observadas as datas de vencimentos de cada parcela do imposto devido, constantes de fl. 36v., conforme levantamento procedido pela Fiscalização e não a única data constante da certidão de dívida ativa (fl. 10). No tocante à dedução das parcelas recolhidas, tal já foi considerado corretamente pela certidão da dívida ativa de fl. 10. É matematicamente lógica a dedução pelos valores originários recolhidos do tributo, não se computando os acréscimos legais. Estes eram devidos nas épocas em que foram recolhidas as parcelas do imposto, já em atraso. Portanto, os valores considerados, para efeito de dedução, são os constantes à fl. 145.

Em conclusão: nego provimento ao apelo da embargante e, analisando a sentença pelo duplo grau de jurisdição, a reformo para mandar contar os juros de mora a partir do vencimento e considerar, para efeito de amortização da dívida, a quantia de Cr\$40.755,90, seguindo-se a orientação supra. Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença.

É o meu voto.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.429 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelante: Sunbeam do Brasil Eletrometalúrgica Ltda.

Apelada: Fernando Alencar Pinto S/A — Importação e Exportação.

**EMENTA**

**Industrial e Processual. Registro de Marca. Imitação. Impossibilidade. Reconvenção. Quando cabe.**

1) Não é registrável como marca a denominação que reproduza no todo ou em parte marca alheia de produto, mercadoria ou serviço idêntico ou semelhante, relativo ao mesmo ramo de atividade ou com ele afim, de modo que possibilite erro, dúvida ou confusão.

2) Não obstante a sensível alteração introduzida nas condições da reconvenção pelo art. 315 do novo CPC, ela não se confunde com a defesa. Para propô-la, é preciso que o réu tenha ação autônoma contra o autor.

**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 parcial à apelação e julgar a Reconvinte carecedora da reconvenção, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquígraficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas "como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro **Justino Ribeiro**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Justino Ribeiro**: O feito teve início em fevereiro de 1971 na 15ª Vara Cível de São Paulo, onde o Dr. Juiz o relatou nestes termos:

«Fernando Alencar Pinto S/A — Importação e Exportação, sucessora de Bomclima S/A — Indústria

de Aparelhos Domésticos, com sede nesta Capital, com fundamento no art. 302, inciso XII, do Código de Processo Civil, ajuizou a presente ação cominatória contra a firma **Sunbeam do Brasil Eletrometalúrgica Ltda.**, também sediada nesta Capital, objetivando seja a mesma obrigada a abster-se de produzir e vender o Circulador de Ar Superclima, sob pena de pagar a multa diária de Cr\$ 5.000,00, além de custas e honorários sobre o valor da causa, fixado em Cr\$ 150.000,00.

Sustenta, em síntese, que é titular de direitos de Marca Registrada, sob o nº 263.793, referente ao produto «Bomclima», e de direitos autorais e artísticos referentes aos mesmos (docs., de fls. 5/15).

Acrescenta que a ré lançou no mercado consumidor, de sua fabricação, um produto similar, o Circulador de Ar Superclima, anunciado em folhetos de propaganda, levando o público a erro e confusão, quer pelo nome, quer pelo feitio,

absolutamente semelhante aos dos aparelhos de sua exclusiva fabricação, obrigando-a a ajuizar pedido de busca e apreensão para a indispensável constatação do delito que vem praticando, em detrimento do seu nome, fama e capacidade técnica, infringindo as leis civis e criminais.

Ressalta que, no pedido de busca e apreensão, através do laudo apresentado, devidamente homologado, dúvida alguma pairou acerca da contrafação praticada o que a levou a promover a uma queixa-crime contra o responsável pela ré, objetivando a sua punição, na esfera criminal, tudo conforme consta da ação penal em andamento pela 15ª Vara Criminal.

Entretanto, na esfera civil, não pode permitir continue a ré fabricando o produto Superclima, colocando-o no mercado consumidor.

Com fundamento no exposto, pediu a citação da ré para os termos desta ação e, afinal, o acolhimento integral da ação.

Citada, tempestivamente, contestou a ré a demanda aduzindo que a presente ação, com base em violação de direitos resultantes de registro de marcas, regularmente obtido no então Departamento Nacional da Propriedade Industrial e registros de obras artísticas efetuados na Escola de Belas Artes, revela a temeridade da lide, porquanto configura fraude, dolo e simulação, além de mero capricho a determinar a sua absolvição da instância, bem como, a composição de perdas e danos.

Alega, inicialmente, ilegitimidade da autora para demandar, posto que a marca «Bomclima», registrada sob o nº 263.793, conforme demonstra o documento de fls. 62vº, foi cedida pela autora à firma Bomclima S/A, Indústria de

Aparelhos Domésticos, de quem se diz sucessora, o que só por si já demonstra a sua ilegitimidade ad **causam** para exercer o direito de ação com base no registro em questão.

Por outro lado, no tocante à busca e apreensão da 15ª Vara Criminal, verifica-se que o seu objetivo era coletar provas de violação da marca Bomclima, praticada pela ré, ao fabricar e vender «circuladores de ar» identificados por Superclima.

Entretanto, para esse fim, mister seria que o registro nº 263.793, protegesse expressamente circuladores de ar, ou, pelo menos, ventiladores, a fim de demonstrar a absoluta identidade ou, pelo menos, afinidade entre os produtos fabricados e vendidos por ambas; ademais, **que** a marca Superclima consistisse numa imitação de Bomclima, registrada em nome da autora, não de sua sucessora.

Mas, o registro questionado, conforme demonstra, a marca Bomclima não protege sequer ventiladores ou circuladores de ar, nem lhe pertence (fls. 62/63).

Ademais, no caso a contrafação da marca residiria no fato de que tanto a da autora, como a da ré, seriam compostas do radical «Clima», **porém é o** mesmo isoladamente, inaproveitável para ventiladores ou circuladores de ar, já que evocativo de suas características, objetivos e natureza, o que é confirmado pelo registro nº 361.120, para aparelhos pré-fabricados de ar condicionado «Cebe Clima», de propriedade da CEBEC — Engenharia e Indústria de São Paulo.

Por outro lado, a proteção, através do registro, é meio inidôneo e impróprio para objetos de caráter e natureza nitidamente industrial, posto **que** não configuram obra artística, no sentido do art. 649 do Código Civil.

A simples leitura dos dispositivos próprios do Dec.-Lei 1.005/1969, do que deve ser entendido como modelo industrial, de cuja proteção se ocupa.

Observa-se ainda, em flagrante inobservância às normas específicas de proteção à paternidade da obra, que é a própria autora que se declara titular de direitos autorais, portanto, uma pessoa jurídica, sem sequer cogitar de apresentar documento de cessão firmado pelo autor de tais obras.

Não bastassem as violações relativas às formalidades inobservadas, constata-se, ainda, que os registros de titularidade pecam por manifesta vulgaridade, posto que, antes da apresentação naquele órgão da Administração Federal (setembro e outubro de 1970), já vinham sendo amplamente aplicados em aparelhos de combate ao calor: — em 1959, pela firma norte-americana Westinghouse; publicação de patente de desenho norte-americana nº 185.886; em 11.8.1959, a favor de Sears, Roebuck & Cia, patente nº 182.931, ainda norte-americana, de 27.5.1958, concedida a The Murray Ohio Mfg. Co., patente nº 2.795.985, de S. J. Heiman, de 21.5.1957; patente norte-americana nº 171.392, de 2.2.1954, concedida a RR Fink; prospecto do circulador: marcar “Bon-Air” de fabricação da Barfran Indústria e Comércio Ltda., editado em julho de 1967 e notas fiscais, do mesmo aparelho, emitidas anteriormente a setembro e outubro de 1970, que é o mesmo agora fabricado pela ré, em razão de contrato celebrado com a Barfran.

Com tais fundamentos, pediu a improcedência da ação em todos os seus termos.

Em reconvenção, pediu a decretação da nulidade dos atos administrativos praticados pela Escola

de Belas Artes, condenada a reconvida nas custas e honorários, além das perdas e danos.

É que o registro **questionado**, feito ao arrepio das leis reguladoras da matéria, concretizado na Escola de Belas Artes, que cuida, apenas, da proteção de obras de arte, assim entendidas as esculturas, pinturas, gravuras, etc., que não encontram amparo no Cód. de Propriedade Industrial, além do que irremediavelmente nulo, já que requerido por pessoas jurídicas, além do que, mesmo antes desse registro, já vinha fabricando e vendendo, sob a marca «Bon-Air», circuladores de ar, dotados de grades frontais deflectoras de ar. Pretende, assim, na reconvenção perdas e danos, conforme se apurar em execução, face à apreensão indevida de seus circuladores de ar, em número de dois, em seus estabelecimentos fabris.

Com fundamento no exposto e pedindo a citação da União, na qualidade de interveniente necessária, pediu o acolhimento integral da reconvenção e condenação da reconvida no pedido.

Após a réplica à contestação e à reconvenção, quando suscitou a reconvida preliminar de descabimento da matéria relativa à nulidade da patente concedida pela Escola de Belas Artes, pediu fosse a mesma, no mérito, repelida, condenada a autora reconvinde nas custas e honorários.

Pelo r. saneador de fl. 190, foi o processo saneado, repelidas as preliminares argüidas, exceto a relativa à ilegitimidade de parte, admitida a reconvenção e relegada, para final a preliminar suscitada, pela reconvida, quando da defesa oposta a esse pedido.

Sunbeam do Brasil Eletrometalúrgica Ltda., inconformada, inter-

pôs agravo no auto do processo dessa decisão (fl. 191), que foi tomado por termo (fl. 197).

Na audiência de instrução e julgamento, tomado o depoimento pessoal do representante legal da autora (fl. 217 e juntados novos documentos pelas partes, após manifestação das mesmas, através dos memoriais de fls. 256/259 e 260/264, reiteraram seus pronunciamentos anteriores. (Fls. 361/363).

Em virtude de a reconvenção admitida no saneador envolver ato de autoridade federal, o Juiz declinou de sua competência para a Justiça Federal. Na 1ª Vara Federal, após ouvir a Procuradoria da República (fls. 377v) e citar a Escola Nacional de Belas Artes e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (fls. 399v), o Dr. Juiz adotou o relatório acima e proferiu sentença pela procedência da ação e carência da reconvenção, *in verbis*:

«A fls. 384, por seu representante legal, manifestou-se o Instituto Nacional da Propriedade Industrial esclarecendo que:

«O registro da marca «Bomclima» foi requerido, em 19.6.57, por Fernando Alencar Pinto S/A — Importação e Exportação, sendo o mesmo concedido em 15.1.62, sob o nº 263.793. Está em tramitação normal no INPI o pedido de prorrogação da referida marca, regularmente registrada em nome da autora».

Em face dessa informação, não há outra alternativa senão julgar procedente a ação e descabida a reconvenção.

Quanto a esta última, segundo ali se lê, a reconvincente «expôs e comprovou abundantemente... serem irritos os registros de direito autoral efetuados na Escola de Belas Artes, e com base nas quais sua titular ajuizou a cominatória acima referida.» Por is-

so, pede, afinal, a decretação de sua nulidade. (Cf. fls. 135, item I e fls. 137, item IV).

Acontece que, como acima se viu, o registro foi feito regularmente no INPI, tramitando-se, ali, o pedido de prorrogação formulado pela autora.

No que diz respeito à ação, desde a inicial comprovou a autora ter solicitado ao Juízo Criminal a busca e apreensão do produto fabricado pela ré-reconvinte, o que foi deferido, tendo os peritos Nelson Neves Guimarães, engenheiro civil, e Flávio Erbolato, arquiteto, nomeados por aquele D. Juízo, concluído unanimemente:

«Feitos os necessários esclarecimentos e sempre acompanhados dos Oficiais e pessoas acima referidas, realizou-se uma busca nas dependências do estabelecimento em questão, onde foi encontrado uma grande quantidade de aparelhos «Superclima» em estoque.

Logo à primeira vista, constatou-se que os aparelhos em questão, quer pelos seus detalhes, quer por todo o seu «Design» são perfeitamente semelhantes aos aparelhos fabricados pela requerente, (ou seja a reconvinida). (Cf. fls. 31).

Citando a obra técnica de autoria de Canfield & B. Bowman — «Business Legal and Ethical Phases of Engineering», pág. 242, «onde se apresenta um critério bastante simples para se verificar se a fabricação do produto B, constitui violação de uma patente, marca ou registro», em resposta à terceira indagação (uma ou mais partes de B estão contidos nos pontos característicos de A?); aduzem:

«É fora de dúvida que tal resposta só pode ser afirmativa, uma vez que na palavra Superclima, denominação do produto fabrica-

do pela requerida, o adjetivo «Super» na nova linguagem de propaganda e comunicação não diversa nem produto, pelo contrário, é sempre referente a um já existente, porém com características semelhantes; portanto tal marca é semelhante à reivindicada, utilizada para designação de aparelhos similares, dentro da aplicação constante de fls. 11 anexa ao Certificado do D.N.P.I., e, assim, gerando confusão no espírito do consumidor e induzindo-o a erro.» (fls. 51).

Aliado ao fato da semelhança da marca, devemos também salientar, que não existe nenhuma diferença técnica ou mesmo de «design» entre o material examinado e os objetos dos Certificados, que lhe são completamente semelhantes. A única diferença que se constatou foi quanto aos materiais empregados e o montante das grades para dirigir o ar.

No entender dos Peritos, as possíveis formas dos montantes, que se poderia adaptar ao sistema de dirigir o ar não seria fundamental, mas sim o próprio sistema, que pode ser observado no «design» do certificado de fls. 29; tal «design» encontra-se reproduzido integralmente nos produtos fabricados pela requerida.

Não existe mesmo nenhuma diferença de ordem visual entre os aparelhos. (Fls. 55, in fine e 56).

Em face do exposto, julgo a reconvincente carecedora da reconvenção que opôs e procedente a ação nos termos do pedido, com fundamento nos arts. 644 e 645 do CPC em vigor, fixando os honorários devidos pela vencida em 20% sobre o valor da ação e da reconvenção (V. fls. 5 e 182).»

Custas *ex lege*.» (Fls. 415/417).

2. A ré reconvincente apelou (fls. 428/441), insistindo nas mesmas

questões, inclusive na de ilegitimidade *ad causam* da autora, o que se deve tomar como reiteração do agravo de fls. 191, reduzido a termo a fls. 197.

Resposta da autora a fls. 445/452.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em minucioso e seguro parecer do hoje ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, rejeita a preliminar de ilegitimidade de parte, dá pela procedência, em parte, da ação e pela procedência da reconvenção (fls. 460/470).

4. Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15.5.79, dispensar a revisão.

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Salvo quanto à reconvenção, por motivos que declinarei no momento oportuno, adoto inteiramente o minucioso e bem fundamentado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que passo a ler (lê, fls. 460/470).

2. Como disse, discordo desse douto parecer no tocante à matéria reconvençional. E o faço, com a devida vênia de seu exímio autor, em primeiro lugar, porque me parece que S. Exa. se equivoca quando diz que a autora reconvinde teve indeferido o pedido de patente para um «novo circulador de ar», pedido esse convertido mais tarde em pedido de privilégio de modelo industrial, também indeferido. O que vejo a fls. 265/354, citadas por S. Exa., é tão somente o indeferimento do pedido de patente de invenção. Quanto à conversão desse pedido, a fls. 338; se vê uma sugestão, nesse sentido, do parecerista do antigo DNPI, sugestão que a reconvinde, a meu ver cometendo seu maior erro, rejeitou

terminantemente (fls. 339/341). Houvesse ela aceito a sugestão, provavelmente teria obtido o privilégio para modelo industrial, pois como várias vezes fora afirmado pelo parecerista, as oposições ao pedido apenas tinham conseguido provar colidências internas entre o aparelho apresentado e os velhos e superados modelos estrangeiros, sempre trazidos à baila, quando na terra se pretende dar curso a alguma inovação indígena.

Mas esse ponto não tem, agora, se não valor moral, porque, não obtido à época o privilégio para o aparelho com arranjo das grades defletoras, o posterior registro de seu desenho como arte não lhe assegura, mesmo, proteção industrial. O desenho ou modelo só é protegido como arte, enquanto arte, enquanto permanece no plano estético. O objeto de utilidade ou industrial, nele inspirado, ou recebe proteção no plano do direito industrial, se preenchidos os requisitos deste, ou não na recebe.

Em segundo lugar — e aqui vem o ponto de real interesse jurídico — discordo do douto parecer quanto à procedência da reconvenção, porque não vislumbro nos autos qualquer elemento de fato ou de direito legitimador da ré à propositura dela. Discorreu-se longamente sobre o que a reconvinde entende ser motivo de nulidade do registro. Mas onde, no **direito material**, a relação que legitimaria a reconvinde a promover a decretação administrativa ou judicial dessa nulidade? Mesmo que procedentes suas alegações — que eu não aceito — de que somente pessoa física poderia ser autora de obra de arte e conseqüentemente obter seu registro e de que o registro teria preterido o direito do autor do desenho, não lhe mencionando o nome, caberia perguntar: em que tudo isto teria prejudicado algum direito da reconvinde para que ela se legitimasse a **promover** a anulação. Ela não é, evi-

dentemente, autora do desenho, nem obteve, por cessão ou qualquer outro meio, privilégio de sua utilização. A única coisa que a reconvinde alegou, a esse respeito, é que antes ela mesma já fabricava o circulador de ar Bon-Air. Mas, além de esse aparelho não ter o mesmo arranjo de grade e o mesmo efeito no direcionamento da corrente de ar (vejam-se figuras de fls. 93 e 344/345), o que se vê a fls. 94 e seguintes é que ele era fabricado por Bafran — Indústria e Comércio Ltda., e não pela reconvinde. Ora, isto seria, de todo modo, matéria inserível somente no plano dos privilégios industriais ou, tão-so, para defesa na ação, de que aliás já se valera amplamente na contestação. Não para pretender anular o registro do desenho como obra artística, se a própria reconvinde, como ré, defende a tese correta de que esse registro não tem qualquer efeito de proteção industrial.

Como se sabe, para reconvir é imprescindível, antes de qualquer outra coisa, que o réu tenha ação autônoma contra o autor. Ação no plano do direito material, isto é, é preciso que ele possa alegar, contra o autor, direito seu, atual e exigível, porque reconvenção é ação.

É o que dizia o insigne Pontes de Miranda:

«Reconvenção é ação. Aí é que se têm de acentuar todos os enunciados a respeito da ação reconvençional, que é ré — ação do réu. Sempre que poderia ele ir à juízo propor, de maneira independente, a ação, dado é propor a reconvenção.» (Pontes de Miranda: «Comentários ao Código de Processo Civil», IV-162).

A mesma afirmativa se encontra em Francisco Raitani («Prática de Processo Civil», 11ª ed., revista e atualizada, vol. 1, pág. 217) e noutros autores de igual nível. Destarte, embora o art. 315 do atual Código de

Processo Civil tenha modificado as condições processuais da reconvenção para admiti-la pela conexão com a ação principal «ou com os fundamentos da defesa», ninguém deve, por essa expressão meio redundante, confundí-la com a defesa. O próprio dispositivo, ao referir-se à ação principal, lembra-lhe o conceito científico de ação.

Ora, a reconvincente, ora apelante, nada demonstrou ou alegou que a fizesse titular de propriedade artística, ou mesmo industrial do desenho. Apenas alegou falta de originalidade dele e descumprimento a certas formalidades do registro. Mas isto, se legítima qualquer um à impugnação no plano do direito industrial, no plano do direito intelectual de autor só seria alegável pelo próprio autor ou seus herdeiros

Em suma, a reconvincente é carente da ação de reconvenção, como bem decidiu o Dr. Juiz de 1º grau. Bem já o notara, aliás, o Dr. Juiz Estadual, cujo constangimento ante o saneador irrecorrido no admiti-la «para discussão» mal se dissimula na decisão de remessa do feito à Justiça Federal.

Em conclusão, nos termos do bem fundamentado parecer da douta Subprocuradoria-Geral mas com as observações acima, dou provimento em parte ao apelo tão-só para excluir do decreto judicial a proibição de a apelante produzir e vender seu circulador de ar, contanto que lhe retire a denominação superclima. Mantenho a sentença quanto ao mais, inclusive no tocante às penas da sucumbência, tendo em vista o parágrafo único do art. 21, do C.P.C.

### APELAÇÃO CÍVEL 53.945-MG

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Revisor: Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Hoos — Máquinas Motores S/A — Indústria e Comércio.

Apelada: União Federal

### EMENTA

Anulatória de Débito Fiscal. IPI — Apurado após reconstituição de escrita contábil. Ausência de prova pericial indispensável à análise dos respectivos registros e à avaliação técnica de reconstituição fiscal realizada. Legitimidade da cobrança de juros e da incidência de correção monetária sobre a multa. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Hoos Máquinas Motores S/A, Indústria e Comércio, qualificada nos autos, ajuizou contra a Fazenda Nacional a presente ação

anulatória de débito fiscal, no Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, alegando, em síntese, e requerendo, afinal: que a 5.11.72, foi a autora autuada pela Receita Federal e intimada a recolher, a título de I.P.I. e multa, a quantia de Cr\$ 321.977,05; que, na esfera administrativa, obteve do Conselho de Contribuintes a determinação para que se reconstituíssem os valores da autuação, face as provas e razões apresentadas; que a reconstituição procedida apresentou a significativa redução do débito para Cr\$ 17.673,03, que o mesmo Conselho de Contribuintes manteve por equívoco; que, assim foi intimada a recolher esse débito residual com os acréscimos legais, no montante de Cr\$ 111.301,69; que, entretanto, a exigência envolve a incidência de correção monetária e juros sobre a multa, o que é inadmissível; que, ademais, não foi aproveitado pela fiscalização o fato de haver sido pago, a título de I.P.I. a quantia de Cr\$ 11.412,68, não deduzida na reconstituição determinada pelo Conselho de Contribuintes; que não obstante o recolhimento do tributo, no valor mencionado, durante o mês de novembro de 1969, é inequívoco e provam as notas fiscais extraídas em nome de Eutetic, firma paulista; que ditas notas indicam o faturamento, em devolução, de mercadorias ao preço de Cr\$ 129.813,75, com o destaque global e correspondente ao I.P.I., no montante de Cr\$ 11.412,68, que, contudo, a realidade tributária desse faturamento e das respectivas Notas Fiscais não mereceu consideração; que assim pretende obter, por via desta ação, se deduza do lançamento impugnado; a) no imposto residual encontrado a quantia de Cr\$ 11.412,68; b) a incidência da correção monetária e dos juros sobre a multa aplicada.

A ré contestou, a fls. 46/48, arguindo, em suma, a improcedência da ação.

Réplica, a fls. 61/63.

As partes produziram prova documental e concordaram no julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, item I, do Código de Processo Civil.

A autora juntou o memorial de fls. 85/88.

Sobreveio, a seguir, a sentença, de fls. 90/92, que julgou a ação improcedente, condenando-a nas custas do processo e em honorários advocatícios, arbitrados em Cr\$ 2.000,00.

Inconformada, a autora apelou, a fls. 93/98, contra-arrazoando a apelação a fls. 101/104.

Nesta Instância, a d. douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se no sentido do improviamento do recurso, a fls. 112/114.

É o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Senhor Presidente, rejeito a preliminar, suscitada pela apelante, à constatação de que a sentença não extravazou os limites da lide.

No mérito, tem a autora, de uma parte, como indevida, a dívida referida na inicial, relativo ao IPI, no montante original de Cr\$ 17.673,03, ao argumento de que se deixou de aproveitar, na sua constituição, o crédito de Cr\$ 11.412,68, a título do mesmo tributo; de outro lado, considera inadmissível a incidência de correção monetária sobre a multa e de juros sobre o total do débito.

Constata-se, porém, ao exame dos autos, contrapor-se à primeira de suas alegações a decisão do Conselho de Contribuintes, dando-a como devedora da mencionada quantia de Cr\$ 17.673,03, após a reconstituição de sua escrita fiscal, que determinara. A decisão administrativa enfatiza:

«... A recorrente embora conteste a existência do débito, sequer indicou qualquer elemento constante do quadro demonstrativo de fls. 211/3 como eivado de erro (arts. 15 e 17 do Decreto nº 70.235/72)»

Ora, em juízo, a autora limitou-se a carrear para os autos, prova documental que não basta, por ponderável que se apresente, para ilidir a conclusão da decisão administrativa. Está evidente que a prova pericial, da qual desistiu, por entendê-la desnecessária, se impunha pela própria natureza da questão em debate. Realmente, somente através dela seria possível aferir-se o valor dos documentos exibidos, proceder-se à análise dos registros contábeis e à avaliação técnica da reconstituição fiscal em que se esteia a decisão anulanda.

Assim, não há como, à mingua de maiores provas, admitir-se se deduzza, do lançamento impugnado, o pretendido crédito de Cr\$ 11.412,60.

Por outro lado, no que tange à exigência de juros e à incidência de correção monetária sobre a multa aplicada, melhor sorte não lhe está reservada.

Com efeito.

Legitima-se a cobrança de juros moratórios, a teor do art. 161 do Código Tributário Nacional.

E a correção da multa tem a autorizá-la, especificamente, a previsão do art. 13 do Decreto-Lei 326, de

1967. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que “a correção monetária incide também sobre a multa fiscal, e não somente sobre o tributo. Reexame do tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 82.616, de 10 de junho de 1977). Dissídio Jurisprudencial superado. Recurso não conhecido». (RE 87.418 SP, e 86.977 SP., relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJU de 26.08.77, págs. 5763).

Em conseqüência, nego provimento ao recurso.

È o voto

#### VOTO REVISÃO

O Senhor Ministro **Américo Luz**: Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, acolhendo a motivação das contra-razões da apelada (fls. 102/3).

A apelação pretende a não incidência da correção monetária, sem a multa e juros, e que seja deduzido do débito a pagar o crédito relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que não foi considerado pelo Conselho de Contribuintes, no valor de Cr\$ 11.412,68 (onze mil, quatrocentos e doze cruzeiros e sessenta e oito centavos).

Estou em que os argumentos aduzidos no Parecer de fls. 112/114, da douta Subprocuradoria-Geral da República, aclaram a controvérsia e evidenciam a improcedência da defesa produzida pela apelante.

Nego provimento à apelação.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.154 — SP

Relator: O Senhor Ministro Lauro Leitão

Apelantes: Luiz Mariti Fernandes e outros

Apelado: Banco Nacional de Habitação

#### EMENTA

Trabalho. BNH. FGTS. Cálculo segundo os preceitos legais pertinentes (Lei nº 5.705/71 e Decreto nº 69.265/1971). Ação improcedente. Sentença que se confirma. Apelação desprovida.

## ACORDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1978. (Data do julgamento).  
Ministro Lauro Leitão, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Luiz Mariti Fernandes e outros propuseram ação de cobrança, de rito sumariíssimo, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, contra o INPS, alegando:

«1) que os suplicantes, nos dias 9 e 10 de janeiro de 1975, munidos de «Autorização para Movimentação de Conta Vinculada» (AM), Código do Saque nº 1, sacaram do First National City Bank as parcelas relativas ao período de trabalho na empresa, tendo recebido cada um, nessa oportunidade, as seguintes importâncias:

a) Luiz Mariti Fernandes:

	Cr\$
Depósitos .....	179.274,20
J.C.M. ....	119.346,35
Total .....	298.620,55

(doc. 1)

b) Sérgio Tieppo:

Depósitos .....	194.833,33
J.C.M. ....	121.286,29

Total .....

316.119,62

(doc. 2);

c) Hans Arthur Grabher:

Depósitos .....	168.188,33
J.C.M. ....	107.973,66

Total .....

276.161,99

(doc. 3);

d) Fabrizio Beer:

Depósitos .....	204.473,39
J.C.M. ....	131.987,80

Total .....

336.461,19

(doc. 4);

2 — Conforme se infere dessas autorizações, as importâncias foram recebidas pelos suplicantes com a ressalva de pleitearem a correção monetária e os juros sobre os depósitos efetuados entre dezembro de 1973, inclusive, a dezembro de 1974.

3 — Posteriormente, ou seja, no dia 20 de janeiro de 1975, os suplicantes escreveram ao First National City Bank — Agência Ipiranga, solicitando esclarecimentos por escrito sobre o motivo pelo qual os cálculos dos juros e correção monetária deixaram de ser efetuados sobre os depósitos relativos ao período compreendido entre dezembro de 1973, inclusive, a dezembro de 1974, bem como o motivo pelo qual foi usado para esses cálculos o fator 34,7849, que corresponde a juros de 3% ao ano, e não o fator 37,4021 que corresponde a juros de 5% ao ano, tendo em vista que eles, optantes desde 1.1.67, permaneceram na mesma empresa, até a rescisão de seus contratos de trabalho (documento junto).

4 — Em resposta, o First National City Bank informou que efetuou os pagamentos, de conformidade com a POS-02/73, em seus itens 34, 66 e 67 (documento junto).

5 — Os suplicantes, em resposta, no dia 27 de janeiro de 1975, enviaram outra carta ao Banco, esclarecendo que eles eram optantes do

FGTS anteriormente a 22.9.71 e que trabalharam na mesma empresa durante mais de 6 (seis) anos, razão pela qual faziam jus à taxa de juros de 5% a.a., nos precisos termos do item 34.1, letra «c», da mencionada Ordem de Serviço nº 02/73. Esclareceram, ainda, os suplicantes que, de conformidade com o item 68 da aludida Ordem de Serviço: “No caso de lançamento feito antecipadamente, do crédito relativo a juros e correção monetária de que trata o item 66, o pagamento de saque deve ser precedido do estorno do referido lançamento”. Assim, como os saques foram realizados em 9 e 10 de janeiro de 1975, obedecendo-se o item 66, já deveriam estar creditados nas contas vinculadas dos suplicantes, desde 31.12.1974, os juros e a correção monetária relativos ao ano de 1974, bem como em relação a dezembro de 1973 (doc. 7).

6 — A guisa de resposta, o First National City Bank, no dia 14 de fevereiro de 1975, já nessa altura sem possibilidade de refutar a argumentação sólida e jurídica dos suplicantes, envia nova missiva, alegando que no caso específico deveriam eles analisar o subitem 34.0 (taxa de 3%), e que com relação ao item 68, o mesmo só é aplicado se o Banco calcular os juros antes da data prevista para o cálculo (31/12).

7 — Em resumo:

Foi designado o dia 21, às 14:00 horas, para a audiência de conciliação, instrução e julgamento».

O Banco contestou a ação a fls. 22, invocando a Lei nº 5.705, de 21.9.71, que alterou o art. 4º da Lei nº 5.107/66, instituindo a taxa única de juros para as contas vinculadas ao FGTS, excepcionou, de fato, no seu artigo 2º, para os titulares das contas vinculadas à data de sua publicação, o direito à progressão das taxas

de juros, conforme o período de permanência na empresa. Porém, o § único do mesmo artigo determinou, *in verbis*:

«No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano».

2 — A matéria foi objeto de ato regulamentar, através do Decreto nº 69.265, de 22.9.1971, o qual no § único do art. 2º, deixou claro:

«No caso de mudança de empresa, considerada a partir da rescisão ou da extinção do contrato de trabalho, a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano».

Diz, ainda, o Banco:

«Demonstrando desconhecimento de tais regras, que também estão contidas na POS 01/71, subitem 34.2, pretendem os suplicantes, embora se tenha desligado da empresa em 26.12.74, antes, portanto, do momento fixado para o crédito de juros, que os mesmos lhes sejam pagos na taxa de 5%, e não de 3%, como o exige a norma legal.

Note-se bem que só os créditos de juros do ano do afastamento é que, como poderá verificar exame pericial nos extratos das contas vinculadas escriturados pelo Banco depositário, foram feitos na base de 3%. Os anteriores, enquanto os suplicantes permaneciam na empresa, obedeceram rigorosamente à progressão assegurada pela Lei nº 5.705/71.

Resalte-se, ainda, que a lei preocupou-se em repetir, enfatizando a condição, que, ao direito a cada taxa progressiva, corresponde o «ano de permanência na mesma empresa».

Tudo isso está a indicar que, só com desrespeito a todas as normas que tratam do assunto, o Banco Nacional da Habitação poderia ins-

truir os Bancos depositários a que creditassem juros na taxa progressiva ao empregado que antes do término do ano civil se afasta da empresa.

Quanto à aplicação do item 66 da POS 01/71, com a redação fixada pelo item 3 da POS 02/73, de 30.3.73, de fato não teria sido satisfeita, se o Banco depositário tivesse deixado de creditar, em 31.12.74, os juros anuais e a correção monetária. Eis que naquela data, embora já desligados da empresa, os suplicantes não tinham ainda movimentado suas contas vinculadas.

Porém, um exame comparativo nos extratos das contas vinculadas dos suplicantes com os documentos já nos autos do processo, que demonstram o pagamento de seus saldos, será suficiente para que o Perito desse Juízo verifique que as instruções contidas no referido item da POS 01/71 foram integralmente cumpridas.

Em verdade, o alegado descumprimento, como comprovará o exame pericial, ora requerido, não ocorreu, pois, se assim fosse, os valores movimentados teriam sido bem menores do que aqueles consignados nos docs. referidos na fl. 2 da inicial.

Sendo assim, tanto no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença, com base na aplicação da taxa de juros de 5%, quanto na afirmação de que não foram creditados os juros e a correção monetária a que faziam jus em 31.12.74, na forma prescrita pelo item 66 da POS 01/71, falta razão aos suplicantes. A primeira pretensão está desprotegida de suporte legal. A segunda contraria a verdade.

Espera, pois, esta empresa pública, que V. Exa. decida pela improcedência de ambos os pedidos, quer pelos motivos de direito, quer

pela constatação de inverdade nos fatos relatados pelos suplicantes, os quais devem responder pelas cominações legais, incluindo custas e honorários advocatícios e dos Srs. Peritos.

Protesta por todos os meios de prova e, em especial, pela prova pericial já aludida.»

Foi realizada a audiência de conciliação, instrução e julgamento, com a presença das partes. Não foi possível a conciliação. Ao ensejo, o Banco Nacional de Habitação apresentou contestação, alegando que só os créditos do ano de afastamento é que foram feitos na base de 3%. Os anteriores, enquanto os suplicantes permaneciam na Empresa, obedeceram rigorosamente à progressão assegurada pela Lei nº 5.705/71. A ré sublinhou também que a aplicação da POS 01/71 fora satisfeita, uma vez que foram creditados, em 31.12.74, aos autores, juros anuais e a correção monetária. Nessa data, embora já desligados da Empresa, eles não tinham ainda movimentado suas contas vinculadas. Pediu, por isso, a improcedência da ação, etc.

O Perito do Juízo e os Assistentes-Técnicos, devidamente comprometidos, apresentaram os laudos de fls.

Finalmente, o MM. Dr. Juiz Federal, decidindo a espécie, julgou a ação improcedente e condenou os autores ao pagamento das custas judiciais, salários dos peritos e cominações legais, bem como honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da causa.

Os autores, todavia, inconformados com a r. sentença, dela apelaram para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O Banco Nacional de Habitação ofereceu contra-razões.

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal, Sua Excelência assim despachou:

«Preparados, voltem.

I.

São Paulo, 10.3.1978. — a) Caio Plínio Barreto, Juiz Federal.»

Baixados os autos à Secretaria, esta informou:

«Com a devida vênia, informo a V. Exa. que já houve o pagamento das custas, conforme consta às fls. 104.

São Paulo, 13.3.78.»

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Trata-se, na espécie, de matéria de fato, referente ao cálculo de juros e correção sobre o depósito de conta vinculada dos autores.

Concordes os laudos.

A taxa de juros postulada na inicial, na base de 5% (cinco por cento) ao ano, não tem aplicação ao crédito realizado em 31.12.1974, tendo em vista que a rescisão dos contratos de trabalho ocorreu em 26.12.1974. Indevida a atualização monetária do exercício de 1974, por falta do transcurso de tempo necessário para o lançamento do crédito, não havendo sequer índices que possibilitassem tal crédito nas contas vinculadas do fundo de garantia por tempo de serviço.

Em face da prova pericial, merecem acolhidas as bem fundadas alegações da defesa. As pretensões dos autores não encontram supedâneo jurídico, desmascaradas pela prova pericial.

Isso posto, julgo a ação improcedente e condeno os autores ao pa-

gamento das custas judiciais, salários dos peritos, já pagos, e cominações legais, bem como honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa.

P. R. I.»

A r. sentença de 1º grau, a meu ver, bem apreciou e dediciu a espécie e, por isso, não merece qualquer censura.

Com efeito, os autores, no dia 20.1.1975, escreveram ao First National City Bank, pedindo esclarecimentos sobre os motivos pelos quais os cálculos dos juros e correção monetária deixaram de ser efetuados sobre os depósitos relativos ao período compreendido entre dezembro de 1973 a dezembro de 1974, usando-se, para esse cálculo, o fator 34.7849, que corresponde a juros de 3% ao ano, e não o fator 37.7849, que corresponde a juros de 5% ao ano, tendo em vista que os autores eram optantes, desde 1.1.67, e permaneceram na mesma empresa, até a rescisão de seus contratos de trabalho. O Banco prestou as informações aos então solicitantes, mas estes não se conformaram com o critério adotado na elaboração do cálculo dos juros e da correção monetária sobre os depósitos do FGTS e, por isso, ajuizaram a ação, mas não lograram êxito.

É que, tendo-se operado a rescisão dos contratos de trabalho, em 26.12.1974, não tem aplicação a taxa de juros de 5% ao ano ao crédito realizado em 31.12.1974.

Por igual, não cabe a atualização monetária do exercício de 1974, tendo em conta a falta de transcurso do tempo necessário para o lançamento do crédito.

Os laudos periciais, a respeito, são bem esclarecedores.

A Lei nº 5.705, de 21.9.1971, que alterou o artigo 4º da Lei nº 5.107/66, preceitua:

Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

Art. 2º. Para as contas vinculadas dos empregados optantes existentes à data da publicação desta Lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I. 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II. 4% (quatro por cento), do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III. 5% (cinco por cento), do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV. 6% (seis por cento), do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano».

Como se vê, § único do citado artigo 2º, estabeleceu que, no caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% ao ano.

Por outro lado, o Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971, em seu artigo 2º, preceitua:

«Art. 2º. Para as contas vinculadas dos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o artigo 9º do Regulamento do FGTS conti-

nuará a ser feita, com base no tempo de serviço do empregado na empresa, a partir da data de vigência do mesmo regulamento, na seguinte progressão de taxas anuais:

I. 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência do empregado na mesma empresa;

II. 4% (quatro por cento), do terceiro ao quinto ano de permanência do empregado na mesma empresa;

III. 5% (cinco por cento), do sexto ao décimo ano de permanência do empregado na mesma empresa;

IV. 6% (seis por cento), do décimo primeiro ano de permanência do empregado na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, considerada a partir da rescisão ou da extinção do contrato de trabalho, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano».

Assim, foi atendida pelo Banco, ora apelado, a determinação contida no item 66 da POS 01/71, com a redação fixada pelo item 3 da POS 02/73, de 30.3.73.

Quando o Banco, frise-se uma vez mais, fez os respectivos créditos, em 31.12.74, os autores, ora apelantes, já estavam desligados da empresa e ainda não haviam movimentado suas contas vinculadas.

Destarte, como salienta a douta Subprocuradoria-Geral da República, os cálculos dos juros e correção monetária foram feitos segundo os preceitos legais pertinentes.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

E o meu voto.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.633 — BA

Relator: Sr. Ministro Torreão Braz

Relator Designado: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Revisor: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelados: Arnaldo Magalhães Matos e outros

### EMENTA

**Funcionário público. Proventos de aposentadoria. Reajustamento.**

Inaplicável ao aposentado a reclassificação de cargos (Súmula 38) e revogado o Decreto-Lei nº 1.256/73, antes da ocorrência do ato-faço jurídico previsto em seu art. 10, § 3º, impossível o acolhimento, pelo Judiciário, de pretensões de reajustamento nas mesmas bases, sob invocação dos princípios de direito adquirido ou de isonomia, salvo, quanto a este, se provado que a reclassificação do paradigma redundou em mero reajuste ditado pela desvalorização da moeda.

Reconhecimento, porém, do direito à atualização monetária dos proventos, por força do disposto no art. 102, § 1º, da Constituição e como alternativa compreendida no pedido (art. 288, parágrafo único, do C.P.C.).

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos 'dar provimento, em parte, nos termos do voto médio' do Senhor Ministro-Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 15 de dezembro de 1978.  
— Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator designado para acórdão.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Antônio Torreão Braz**: Arnaldo Magalhães Mattos e

outros moveram ação ordinária contra o INPS, com o objetivo de terem os seus proventos de aposentadoria reajustados aos vencimentos atribuídos à classe final de Médico, referência 50, com fundamento no Decreto-Lei nº 1.256/73 e art. 153, § 3º, da Constituição, a partir de 1-11-74, data da implantação do Plano de Classificação de Cargos.

Contestou o réu, dizendo que procedeu à revisão dos proventos dos autores na forma prevista no Decreto-Lei nº 1.325/74 e Instrução Normativa nº 53, do DASP (fls. 74/77).

A sentença julgou procedente a ação, para condenar o réu a reajustar os proventos dos suplicantes na forma pedida, a partir de 11-12-75, data da implantação da "reclassifi-

cação da autarquia" (Decreto nº 76.766/75), além de juros e honorários advocatícios de 20% sobre o valor a ser apurado na liquidação (fls. 101/104).

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 107/109.

Contra-razões às fls. 112/120.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da decisão recorrida (fls. 123/133).

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, em julgamentos anteriores (AMS nºs 81.146 e 82.582), proferi voto no sentido de que o servidor aposentado por invalidez, antes da implantação do Plano de Classificação de Cargos, faz jus à revisão dos proventos com base no valor do vencimento fixado para o nível inicial da correspondente categoria funcional, nos termos dos Decretos-Leis nºs 1.325/74 e 1.445/76.

Sustentei então que referidos diplomas, se não revogaram a Lei nº 1.050/50, com certeza afastaram a sua incidência no caso específico.

Na hipótese *sub judice*, a inativação teve fundamentos diversos e argumentam os promoventes que, na vigência do Decreto-Lei nº 1.256/73, já estavam aposentados e preenchiam os requisitos exigidos para a sua aplicação.

Ocorre que este diploma não chegou a produzir efeito, porquanto o reajustamento nele previsto ficou condicionado à publicação do decreto de transposição de cargos para a respectiva categoria funcional, nos termos da regra expressa do seu art. 10, § 3º, e quando tal condição se realizou já vigia o Decreto-Lei nº 1.325, de 26-4-1974 que suprimiu o citado art. 10 e determinou a revisão dos

proventos com base no valor do vencimento fixado para o nível inicial da correspondente categoria funcional (art. 1º).

Abstraido o problema relativo ao regime estatutário do servidor público, caracterizado pela possibilidade de sua modificação ao talante do legislador, cumpre fazer aqui a distinção entre eficácia e vigência, a meu ver o ponto nodal sobre que assenta o desate da controvérsia. A vigência apenas enuncia a existência da lei, não lhe conferindo executoriedade, que fica na dependência ora do decurso da *vacatio legis*, ora do implemento de uma condição.

Os autores costumam dizer que a vigência é uma possibilidade de eficácia. Pontes de Miranda, escreve («Tratado de Direito Privado», Tomo V. págs. 5/6): «Desde que o suporte fático se compõe, estão satisfeitos os pressupostos para a incidência da lei. A irradiação de efeitos parte desse momento, avançando para o futuro; ou sobre algum tempo do passado, isto é, parte de outro momento, antes da incidência. De muitas maneiras tem-se expresso essa eficácia, ora com exatidão (eficácia desde o dia anterior, ou anos anteriores), ora **ambiguamente** (eficácia retroativa), ora em linguagem de ficção (o fato jurídico **a** entender-se-á datado de tal dia anterior). Às vezes, em lugar de simples referência ao tempo, liga-se a eficácia a alguma circunstância ou fato de outra, de modo que a circunstância passada ou o fato passado se faz elemento essencial do suporte fático, embora se diga ser dependente dele a eficácia.»

Transplantando para a espécie a terminologia do eminente jurisconsulto, pode-se dizer que a publicação do Decreto de transposição de cargos constituía elemento essencial do suporte fático; pressuposto necessário da eficácia do Decreto-Lei nº

1.256/73. O ato de **transposição** de cargos esteve para este **diploma**, assim como o decreto regulamentar está para a lei cuja aplicação seja dele dependente: operou como condição suspensiva da sua força obrigatória ou eficácia, que é a irradiação de efeitos.

Se não se cumpriu a condição na vigência do invocado Decreto-Lei nº 1.256/73, é fora de dúvida que este não se completou, nem produziu efeitos, sendo de afastar-se a existência de direito adquirido, **imune** à modificação legislativa posterior.

Tenho, assim, que a revisão dos proventos dos postulantes há de fazer-se na conformidade do que dispõem os Decretos-Leis nºs 1.325/74 e 1.445/76, em cuja vigência se deu a implantação do Plano no órgão a que pertenceram antes de aposentarem-se.

Por essas razões, dou provimento a **apelação** para julgar a ação impropriedade e condenar os autores nas custas e nos honorários de advogado de Cr\$ 500,00 para cada um.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Revisor): Dou provimento, apenas em parte, de modo que, embora não reclassificados como pedem, aos apelados fique assegurado o direito à atualização monetária de seus proventos. Para tanto, reitero os fundamentos do voto que proferi na AMS 84.108 — RJ, do qual junto cópia que passo a ler.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Comentando o primeiro preceito constitucional que, em nosso País, cuidou da aposentadoria do funcionário, João Barbalho deixou esta lição:

«A disposição funda-se num princípio de equidade, amparando

aos que no serviço público se têm inutilizado. Seria ingratidão da nação o abandono de seus servidores em tais condições. E é por isso que, em todos os povos cultos, o governo vai pela aposentadoria em auxílio dos funcionários que lhe deram o melhor de seu tempo, de sua atividade e sacrificaram-lhe sua saúde, no momento em que eles se têm tornado imprestáveis para a continuação no serviço, nem mais podendo, fora dele, ganhar por outro modo a vida» (João Barbalho: «Comentários à Constituição Federal Brasileira», Rio, 1902, pág. 342. Apud José Cretella Junior: «Direito Administrativo do Brasil», 2ª Ed., Vol. II, pág. 413).

E Carlos Maximiliano, outro humanista do direito, disse que a aposentadoria

«... é um instituto de previdência social para evitar que a miséria surpreenda os velhos servidores do Estado, quando impossibilitados de trabalhar.»

(Apud autor, obra e local citados).

Não há demagogia nesses conceitos, que destas coisas da má política não precisaram os dois autores citados para se tornarem venerandas figuras de nossa história. Ao contrário, o que vejo nos trechos citados é uma serena e culta advertência, que o legislador constituinte vem seguindo até nossos dias: a de dar ao servidor público a necessária tranquilidade, para que não tema a miséria quando surpreendido pela invalidez ou quando chegar à velhice que todos esperam mas, que sem o mínimo para a cozinha e a farmácia, poucos suportam.

Com efeito, como poderia o Estado esperar de seus servidores dedicação, esforço de aperfeiçoamento, lealdade e tudo mais que faz ou deveria fazer do serviço público uma empresa diferente, se lhe não desse a ga-

rância de, chegada a hora de não mais poder lutar e competir, ao menos conservar a posição que logrou alcançar? Em outras palavras, que sentido teria a estabilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço em caso de extinção do cargo, ou a aposentadoria com proventos integrais, ou mesmo proporcionais ao tempo de serviço, de que tratam os arts. 100 e 102 da Constituição, se não existisse a regra do § 1º do mesmo art. 102? Ou se a este se pudesse dar interpretação tal que ao legislador ordinário (ou constituído), no seu poder soberano de criar, extinguir e reestruturar (ou reclassificar) cargos, sem qualquer limite prévio quanto à qualidade e quantidade das atribuições dos mesmos, não se opusesse um padrão, um ponto de referência pelo qual o servidor inativo pudesse aferir e fazer respeitar seu direito?

Por certo não faço objeção a que o Estado, no uso desse poder soberano de que acabo de falar, modifique e aperfeiçoe, segundo os dados da ciência e da técnica, a estrutura dos serviços. E tenho na melhor conta e respeito, como também adoto, o entendimento da Súmula nº 38 da Excelsa Corte, segundo a qual não aproveita ao aposentado a reclassificação posterior do cargo.

Contudo, não posso aceitar que, sem manifesto desrespeito ou preterição ao citado preceito constitucional, situações como as que são amparadas pela Lei nº 1.050/50, ou as posições relativas dos funcionários perante seus quadros e carreiras ao se aposentarem, possam, de uma hora para outra, reduzir-se a uma única classe ou referência de salário, como quis o Decreto-Lei nº 1.325, de 26.4.74, agravado pela supressão determinada pelo art. 27, § 6º, do Decreto-Lei nº 1.445/76, de gratificações, parcelas de proventos (art. 184 da Lei 1.711/52) e outras diferenças de estipêndio indicativas de situações alcançadas em atividade.

Tenho que o ponto de referência, de que falei acima e pelo qual se há de pautar a conduta do legislador, é a posição social alcançada em atividade pelo servidor, relativamente a sua vida funcional, ou sua posição nos quadros funcionais, relativamente a outros servidores. Não pode o Comandante de navio, pelo simples fato de estar aposentado, vir a ter retribuição igual a de seu Grumete, mesmo que este haja continuado em atividade.

O art. 102, § 1º, da Constituição Federal, determina a revisão dos proventos de inatividade toda vez que, em decorrência da desvalorização da moeda, forem reajustados os vencimentos dos servidores em atividade. Como nas constantes reclassificações por que vem passando o funcionalismo desde a reforma administrativa de 1936, com alteração concomitante da denominação dos cargos e do plano de remuneração, torna-se difícil, senão mesmo impossível, determinar-se quando ocorre efetiva reclassificação (mudança de atribuições) e quando, em nome dela ou em seu bojo, se fazem simples reavaliações de cargos, matéria sem bases precisas ou parâmetros regulares na qual até mesmo, involuntariamente, se insinua e dissimula o reajuste por desvalorização da moeda, parece-me que a única maneira de se cumprir o preceito constitucional seria o recurso à correção monetária.

Com efeito, se de um lado não pode o juiz se louvar em simples alegações dos que batem à porta do Judiciário sem a prova de que, pelas mesmas tarefas que executavam quando em atividade e pelo mesmo tempo de serviço e nas mesmas condições, funcionários seus homólogos estão percebendo mais, e, por outro, também não pode ficar submisso a simples esquemas e organogramas formais que não explicam como e em que as coisas mudaram realmente, se o funcionário da mesa tal teve

seu cargo e vencimentos alterados, mas continua a fazer a mesma coisa, então, a resposta está em se aferir tudo pelo padrão monetário. Tome-se o total de estípcndio percebido pelo inativo ao se aposentar, segundo a estipulação do art. 102 da Constituição e da lei vigente à data da aposentadoria, ou da aquisição do direito a ela (Súmula 359), e aplique-se-lhe o índice da correção monetária: se o valor resultante ficar igual ou abaixo do que vem percebendo, sua reclamação improcede; se não, a diferença lhe é devida em respeito ao direito adquirido.

É uma alternativa perfeitamente compreendida no pedido (art. 288, parágrafo único, do C.P.C.) e que não fere as disposições das leis e decretos reclassificatórios. E está, essa alternativa, em harmonia com a parte final do brilhante voto do Sr. Ministro-Relator, pois o reajuste assim feito obedecerá à desvalorização da moeda.

Nesse sentido, dou provimento, em parte, ao apelo.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Meu voto, em coerência com o proferido no Agravo a que V. Exa. acaba de se referir, é também dando provimento, em parte.

## EXTRATO DA ATA

AC. 57.633 — BA — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Rev.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Aptes.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Adpos.: Arnaldo Magalhães Matos e outros.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, nos termos do voto médio do Sr. Min. Justino Ribeiro, que lavrará o acórdão. Falou pelos apelados o Dr. Antônio da Costa Lima. (Em 15.12.78 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.253 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Laje do Muriaé

Apelante: INPS

Apelada: Jandira Luíza Rocha

## EMENTA

**Pensão Previdenciária. FUNRURAL.**

Tendo-se como atendidas as exigências legais para concessão da pensão do falecido rurícola a sua mulher, segundo a legislação do FUNRURAL, mantém-se a sentença que nesse sentido decidiu.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator):** Trata-se de ação ordinária proposta por Jandira Luiza Rocha contra o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural), atual Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a pensão previdenciária do seu ex-marido, Agostinho Teixeira da Rocha. Pede pensões vencidas e vincendas, juros, custas e honorários de advogado.

Diz a autora que seu marido foi trabalhador rural, tendo falecido em 21 de maio de 1972, deixando, além dos filhos, um vazio em sua vida. Mediante justificação judicial, comprovou a sua dependência econômica, estando ainda amparada pelo Decreto nº 73.617, apesar de seu ex-marido não tê-la inscrito como sua beneficiária. Anota que recorreu administrativamente, mas sem êxito.

Em sua reposta, sustenta a autarquia que a autora não comprovou ser seu ex-marido trabalhador rural e a justificação judicial não se presta para o fim a que se destina. No entanto, ambos os depoimentos concordam em dois pontos: 1º) que o falecido exercia a atividade de carpinteiro nas horas de folga e, 2º) que o trabalho rural, quando executado, o foi no regime de meia com os Srs. Vindilino Pereira Galdino e José Antônio Pereira Chaves. Afirma que com o objetivo de esclarecer o período de trabalho o representante dela, autarquia, quando do pedido administrativo do benefício, ouviu os dois últimos empregadores do falecido, tendo o Sr. Vindilino Pereira Galdino declarado que Agostinho Teixeira Rocha trabalhara com ele ate os idos de 1965, tendo passado depois a exercer a profissão de carpinteiro, sua profissão preferida, indo

residir no centro da cidade. José Antônio Pereira Chaves, a seu turno, atestou que Agostinho Teixeira Rocha prestou serviços em sua Fazenda em 1968, passando, após, a residir no centro da cidade e a trabalhar como pedreiro. Ressalta que a profissão de carpinteiro é a que foi lançada no atestado de óbito do marido da autora.

Audiência de instrução e julgamento com inquirição de testemunhas.

O MM. Juiz a quo veio a julgar procedente o pedido para condenar a autarquia a pensionar a autora com uma quantia equivalente a 50% do maior salário mínimo vigente no país, a partir da data do óbito do segurado, acrescido de juros de mora, custas e honorários de advogado.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, insistindo na reforma da sentença, pois calcada em depoimentos conflitantes e fantasiosos.

Contra-razões pela confirmação do julgado.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária.

Ê o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator):** O MM. Juiz da Comarca de Lage do Muriaé, do Estado do Rio de Janeiro assim decidiu a controvérsia:

«Tudo bem visto e examinado, passo a decidir.

Segundo a regra do artigo 19 do Decreto-Lei nº 73.617, de 12 de fevereiro de 1974, «a pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no

País, a contar da data do óbito.» — O parágrafo 1º do mencionado artigo é expresso: «Somente farão jus à pensão os dependentes do trabalhador rural, chefe ou arrimo da unidade familiar, falecidos depois de 31 de dezembro de 1971 ou, no caso de pescador, depois de 31 de dezembro de 1972.

Resta-nos desta forma examinar se a autora era dependente do *de cujus* e se este faleceu depois de 31 de dezembro de 1971 e, ainda, se o mesmo exercia as atividades da lavoura nos três (3) últimos anos anteriores ao seu falecimento.

A prova testemunhal produzida resultou demonstrar suficientemente que a autora era dependente do seu esposo e companheiro, Agostinho Teixeira da Rocha. Ficou ainda fartamente demonstrado através de atestado de óbito acostado às fls. 27-A, que Agostinho faleceu em 21 de maio de 1972. Não resta também nenhuma dúvida de que Agostinho sempre exerceu as atividades da lavoura. Demonstrado também ficou que Agostinho faleceu quando regressava dos serviços de cultivo da terra.

Os depoimentos colhidos pelo Órgão Administrativo da ré (fls. 49/50) não merecem qualquer credibilidade, eis que prestados sem o indispensável contraditório.

O fato de constar na certidão de óbito de Agostinho que o mesmo exercia a profissão de carpinteiro é irrelevante, pois está comprovado nos autos que o mesmo era trabalhador rural e, nas horas de folga, exercia atividades ligadas à carpintaria.

A contestação em nada abala a pretensão da autora.»

Como se viu do relatório, o nobre magistrado condenou o FUNRURAL a pagar à autora quantia equivalente

a 50% do maior salário mínimo do país, mensalmente, a partir da data do óbito de Agostinho Teixeira da Rocha, marido da demandante. O INPS, na sua apelação, sustenta a fragilidade das provas produzidas, além do que haveria inadequação das mesmas à legislação especial. É que, na conformidade do art. 10, § 1º, do Decreto nº 73.616, de 12.2.74, haveria necessidade de comprovação da qualidade de trabalhador rural, para efeito de benefícios pecuniários do Pró-Rural de pelo menos 3 anos de atividade anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua e embora fosse certo que tivesse sido produzida prova testemunhal, não houvera confirmação satisfatória no exercício das atividades rurais do falecido Agostinho Teixeira Rocha no período de 1969 a 1972, o que era indispensável.

Diferentemente do que sustenta o Instituto, tenho que é de considerar-se atendida a exigência do § 1º do mencionado art. 10, do Decreto nº 73.617/74, pois a 1ª testemunha, Adhemar Martins Ribeiro, agricultor informa que quando do seu falecimento, Agostinho trabalhava no serviço da lavoura, plantando arroz a meia para o Sr. Capitulino, na propriedade de Santana e que ele sempre trabalhava nas horas vagas. Manoel Francisco Alves (fls. 97) igualmente declara que o falecido Agostinho sempre trabalhou na lavoura e veio a morrer quando tinha saído de serviço de tal natureza para regressar à sua residência. As outras duas testemunhas, Ostério Antônio Tavares e Ailton de Oliveira Martins ratificam depoimento prestado em justificação judicial, quando igualmente declararam que Agostinho sempre se dedicou a serviços da lavoura.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.253-RJ — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Laje do Muriaé. Apte.: INPS. Apda.: Jandira Luíza Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10.10.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.674 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves  
Remetente Ex Offício: Juiz Federal da 9ª Vara  
Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  
Apelada: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro

## EMENTA

Imunidade Tributária. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A imunidade prevista no art. 19, inciso III, letra a e § 1º da Constituição Federal, não alcança as empresas públicas federais, componentes da administração indireta.

O texto do art. 12 do Decreto-Lei nº 509 não pode prevalecer, nem como imunidade tributária, nem como isenção fiscal. A primeira, porque não emana de norma constitucional e a segunda porque 'à União só é lícito conceder isenção por meio de lei complementar, como determina o § 2º do supradito art. 19, do Estatuto Básico.

No que tange ao art. 170, § 3º da Carta Magna, ele «não contém regra de imunidade, como se infere obviamente da sua colocação no texto; é um preceito programático dirigido ao legislador ordinário que pode, na sua área de competência, outorgar tratamento especial».

Improvemento do recurso.

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

Custas como de lei.

Brasília, em 14 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A espécie foi assim relatada e decidida pelo MM. Juiz a quo:

«O Município do Estado do Rio de Janeiro propôs execução fiscal

contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando a cobrança do imposto predial do exercício de 75, do imóvel da Praça Doutor Raul Boaventura, 61, conforme consta da certidão de dívida de fls. 4.

O procedimento foi ajuizado perante a Vara da Fazenda Pública, onde a parte executada levantou a preliminar de incompetência, uma vez que, sendo empresa pública federal, deve responder perante o foro da Justiça Federal. O MM. Juiz acolheu a alegação e os autos vieram, então, distribuídos a este Juízo.

Feita a citação, à executada ofereceu embargos. Mas este Juízo houve por bem determinar a suspensão da execução e transformar o procedimento em ordinário, mais condizente, em razão da personalidade jurídica da parte ré.

Renovada a citação, nada foi alegado.

A parte autora pediu a procedência da ação, sustentando que não houve contestação (art. 319 do CPC).

O Dr. Procurador da República falou nos autos (fls. 16 e 28).

Não há protesto de prova em audiência. Aplica-se o disposto no art. 330-I, do CPC.

É o relatório. Isto posto:

Preliminarmente, recebo os embargos de fls. 11/12 como contestação, de forma que não aplico a pena de revelia, se houve manifesto inconformismo da parte ré, ainda que de forma antecipada.

Quanto ao mérito, este Juízo já manifestou o seu entendimento, em outra execução, reconhecendo que o fato de ser a ré uma empresa pública federal, não a desobriga do pagamento de impostos e taxas, porque inexiste lei nesse sentido. Aliás, a própria ré não isenta do

pagamento das taxas postais os órgãos da União Federal, de sorte que seria dar-lhe privilégio que não encontra reciprocidade.

A ré é uma empresa, e como tal tem sua estrutura econômica e financeira estudadas, com previsões que satisfaçam às obrigações e necessidades de atendimento à receita e despesa, como qualquer outra.

Diante do exposto, julgo procedente a ação e condeno a parte ré na forma pedida na inicial, com custas e honorários de 10% sobre o valor da ação.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Opôs o autor embargos de declaração por contradição inserta no fecho da sentença, ao submetê-la, equivocadamente, ao duplo grau de jurisdição.

As fls. 37, foram os embargos recebidos e acolhidos para eliminar a sujeição da sentença ao duplo grau jurisdicional.

Inconformada, apelou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fls. 30.

Contra-razões às fls. 39-42.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20-79.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Nos seus embargos à execução transformada em contestação (fls. 27), a apelante alega exclusivamente «a imunidade tributária» que decorreria do texto do art. 12 do Decreto-Lei nº 509-69, ao passo que, em suas razões de apelação (fls. 31 a 33), procura articular o mencionado dispositivo com o art. 19, III, a, e art. 170, da Constituição Federal, combinado com o artigo 8º, XII, da mesma Carta.

Examinando a espécie, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em lúcido parecer da Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, faz uma síntese perfeita, in verbis:

«Não se incluem as Empresas Públicas, na vedação constitucional expressa no item III, alínea a do art. 19 c/c o § 1º do mesmo artigo, que apenas estende a imunidade às autarquias.

O decreto-lei citado pela apelante não tem o condão de modificar a disposição constitucional, pois lhe é hierarquicamente inferior.

Correta, portanto, a decisão monocrática devendo, por isso mesmo, ser mantida, com o não provimento do recurso.»

Na Apelação em Mandado de Segurança nº 81.493-RJ, em que foi recorrente a mesma Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e se questionava sobre a incidência do imposto predial, a Segunda Turma deste Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Ministro Torreão Braz, assim decidiu:

«EMENTA: A imunidade prevista no art. 19, inciso III, letra a, da Constituição, estende-se às autarquias, segundo o conceito do art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200-67, dela estando excluídas as demais entidades da administração indireta — empresa pública e sociedade de economia mista — cuja finalidade é a exploração de atividade econômica.

A União Federal só é lícito conceder isenção de impostos estaduais e municipais através de lei complementar (Constituição, art. 18, § 2º)». (D.J de 10-10-79).

Com efeito, a recorrente, como se reconhece expressamente, é empresa pública federal, criada pelo Decreto-Lei nº 509-69 (fls. 3 do apen-

so), componente da administração indireta, e, deste modo, não está compreendida no âmbito da imunidade tributária delimitada pelo art. 19, III, a, e seu § 1º, da Lei Maior.

Consoante ensina o renomado tributarista, Ruy Barbosa Nogueira, «sendo a imunidade impositiva uma exclusão do poder tributário, é função reservada ao Poder Constituinte... (Curso de Direito Tributário, 4ª edição, 1976, pág. 102).

Imunidade — conceitua Amílcar Falcão — é: «uma forma qualificada ou especial de não incidência, por supressão, na Constituição, da competência impositiva ou do poder de tributar, quando se configuram certos pressupostos, situações ou circunstâncias previstas pelo estatuto supremo» (apud Ruy Barbosa Nogueira, ob. cit., pág. 142).

O texto do citado art. 12 do Decreto-Lei nº 509-69 não pode prevalecer, nem como imunidade tributária, nem como isenção fiscal. Quanto à primeira, porque, como ficou demonstrado, não emana de norma constitucional e, no que se refere à segunda, porque à União só é lícito conceder isenção de impostos estaduais e municipais por meio de lei complementar, como determina incisivamente o § 2º do aludido art. 19 da Constituição.

Se a União, ao regular a sua competência constitucional de manter o serviço postal (art. 8º, item XII, CF), preferiu fazê-lo através da organização de uma empresa pública, por certo que a quis subordinar aos preceitos legais que regem este tipo de entidade da administração indireta, nos exatos limites dos arts. 4º, II, b, e 5º, II, do Decreto-Lei nº 200-69.

No que tange ao art. 170, § 3º, do Estatuto Básico, também invocado pela apelante, aceito a interpretação que lhe deu, no mencionado acórdão, o ilustre Ministro Torreão Braz: «Não contém regra de imunidade,

como se infere obviamente da sua colocação no texto; é um preceito programático dirigido ao legislador ordinário que pode, na sua área de competência, outorgar tratamento especial» (loc. cit.).

Assim, o digno Juiz a quo decidiu bem.

Nego provimento à apelação, confirmando a douta sentença recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 61.674-RJ — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Apda.: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao apelo. (Em-14-4-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.304 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: União Federal

Apelado: Jan Bastiaan Verteeg

#### EMENTA

##### Processual — Execução

Embargos de terceiro deduzidos à invocação do art. 669, § 1º do C.P.C., que trata de embargos de devedor.

Trata-se de equívoco sem condições de conduzir à declaração de ser o embargante carecedor da ação.

Tributário — C.T.N. — art. 135.

Inocorre, no caso, hipótese alguma de vinculação do embargante à responsabilidade da empresa contribuinte, visto que foi diretor da mesma em período de tempo diferente do registrado na certidão de dívida ativa.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, de São Paulo, assim expôs e decidiu a controvérsia:

«Vistos, etc. ....»

Jan Bastiaan Verteeg teve seus bens penhorados no executivo movido pela União contra IMPA S/A Indústria Metalúrgica, em virtude do que suscitou os embargos de fls. 2 a 4, alegando nulidade da penhora por falta de citação de sua mu-

lher e sua ilegitimidade de parte, porque o embargante foi diretor da sociedade devedora de 1962 e 1973, sendo o executivo referente a tributo apurado em 1967 a 1971. Em face destas considerações, pediu que, recebidos os embargos, fossem os mesmos julgados procedentes. — Fls. 11, impugnação da embargada, para dizer que a falta de citação da mulher não constitui nulidade insanável e que o embargante não fez prova de que não teria praticado quaisquer atos no período de 1967 a 1971, acentuando que não ocorreu prescrição de débito tributário, motivos esses pelos quais pediu que os embargos fossem julgados improcedentes. — É o Relatório. — Da certidão de fls. 9, verifica-se que o embargante exerceu o cargo de diretor da sociedade executada até 30 de abril de 1963, data em que a Assembléia-Geral Ordinária elegeu nova diretoria, da qual o embargante não fez parte. Realmente, segundo se vê da certidão de dívida ativa, o débito cobrado pela Fazenda refere-se a IPI devido desde junho de 1967 a abril de 1971, não recolhido pela executada. Ressalte-se que, neste período, o embargante já não fazia parte da diretoria da sociedade executada, não havendo provas de que se tenha locupletado em seu favor do dinheiro pertencente ao Fisco Nacional. Acentue-se que o débito da empresa foi devidamente parcelado, para pagamento até em 48 prestações, conforme se verifica pelo termo constante de fls. 61 do processo principal. — Diga-se também que o IPI foi instituído para vigorar a partir de 1º de janeiro de 1967, portanto, quatro anos após a cessação das funções de diretor exercidas pelo embargante na administração da firma executada. Em face do exposto, julgo procedente os embargos, tornada insubsistente a penho-

ra, que recaiu em bens do embargante. — Custas, como de direito. P. e intime-se. Subam os autos.»

Inconformada, apelou a União Federal com as razões de fls. 20.

Contra-razões, às fls. 25/26.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pela extinção dos embargos nos termos do art. 267, VI, c/c arts. 736, 598 e 3º do C.P.C., por falta de legitimidade ativa do embargante.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Conforme resulta do pedido inicial e do relatório da sentença transcrita à guisa de relatório, os presentes embargos foram opostos para liberar imóvel de propriedade particular do embargante penhorado na execução promovida pela União Federal, para haver crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados, dos exercícios de 1967 a 1971, lançado à IMPA — S/A, Indústria Metalúrgica — da qual o embargante foi diretor, de 4 de maio de 1962, a 30 de abril de 1963, tendo dita execução sido deduzida à invocação do art. 135, do C.T.N. que responsabiliza os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto.

Os embargos, postos que invocando o § 1º, do art. 669, do C.P.C., — inserido no capítulo que trata da execução contra devedor, se caracterizam claramente como embargos de terceiro. É o que resulta da exposição constante da inicial, e da posição do embargante, elucidada pela prova documental, de maneira que a referência a embargos de devedor é de

ser carregada à conta de mero equívoco, sem préstimo para conduzir à declaração de ser o autor carecedor da ação, como pede a União Federal, na sua apelação.

No mérito, confirmo a sentença, por seus fundamentos, que radicam

na prova, a demonstrar a inocorrência de transferência de responsabilidade da empresa para diretores — etc., de que se ocupa o art. 135 do C.T.N.

Nego provimento.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.105 — ES

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

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

Apelado: Ginásio do Instituto Secundário de Pancas

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução. Embargos do devedor.

Suspensões reiteradas do processo.

Aplicação dos arts. 265, § 3º, e 794 do CPC.

A suspensão, mesmo reiterada, do processo não constitui causa de sua extinção.

O art. 265, § 3º, ao contrário, manda que o juiz dê prosseguimento ao processo.

Esta disposição se aplica aos embargos do executado, que constituem verdadeira ação de conhecimento incidente no processo de execução.

As causas de extinção do processo de execução, por sua vez, são as do art. 794 do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Recorre o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), sucessor do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), de sentença que julgou extinto processo de execução movido perante a justiça local contra o Ginásio do Instituto Secundário de Pancas, Espírito Santo, com fulcro no artigo 267-III do Código de Processo Civil (fls. 58).

O recurso encontra-se contrarrazoado às fls. 66-68.

As fls. 79, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito San-

to remeteu os presentes autos a este Tribunal Federal de Recursos, atendendo solicitação do Sr. Desembargador Crystallino de Abreu Castro (fls. 78/verso).

A douta Subprocuradoria-Geral da República é «pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessário» (fls. 81).

Pauta sem revisão (art. 33, IX, do Regimento Interno).

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Proposta em 10-5-73 a presente ação de execução contra Ginásio do Instituto Secundário de Pancas, em 25 dos mesmos mês e ano, o Oficial de Justiça, declarando que o Ginásio não dispõe de bens, lavrou o auto de fls. 9, penhorando imóveis pertencentes ao Instituto de Ensino Secundário de Pancas.

Seguiram-se os embargos oferecidos pelo Ginásio do Instituto Secundário de Pancas (fls. 11-12), em que o embargante alega não possuir bens, nem condições de pagar o débito; e, bem assim, que os bens penhorados não lhe pertencem: o terreno é do Instituto já referido e o prédio foi construído pelo Estado, não tendo havido doação.

O despacho de fls. 17 mandou processar os embargos, determinando a regularização da representação do embargante, eis que a inicial dos embargos, subscrita pelo Advogado Adalberto Dias Tristão, não se fez acompanhar de procuração.

Diligenciou-se a juntada do documento de fls. 18 e o exequente pediu o sobrestamento do feito por noventa dias (fls. 36) o que foi deferido (fls. 37).

Já em 18-9-75, o exequente pediu a suspensão da execução, até novo pronunciamento (fls. 40), deferida por seis meses, pelo despacho de fls. 43.

Vencido o prazo, o despacho de fls. 45 v. determinou a citação do exequente para se manifestar em 30 dias «sob pena de extinção», respondendo o exequente que ainda não fora possível regularizar a situação do executado, «nos moldes da Portaria do Senhor Ministro da Previdência Social» (fls. 49), pelo que pediu a paralisação do feito por mais seis meses.

Também este requerimento foi deferido (fls. 49 v).

Em 3-6-77, ao requerer o exequente o prosseguimento do feito, o D. Juiz a quo, ressaltando que, ao ser pedida a suspensão do processo, o exequente juntou documentos comprovando determinação ministerial nesse sentido, mandou que o exequente juntasse documento em sentido contrário.

Não houve manifestação do exequente e o Dr. Juiz ainda uma vez manteve o sobrestamento do processo (fls. 54).

Afinal, em 11-5-78, por sentença de fls. 58 sob o fundamento de que é injustificável «a existência de processo cuja execução não prospere» (fls. 58), o Dr. Juiz a quo julgou extinto o processo.

Tenho como procedente a irresignação do exequente.

E que, como vimos aqui decidindo reiteradamente, a extinção do processo de execução se verifica na conformidade de norma específica (CPC, art. 794).

Por outro lado, são sem dúvida aplicáveis aos embargos do executado as regras do art. 265 do CPC sobre suspensão do processo.

Certo é, contudo, que a sanção prevista no art. 265, citado, § 3º, não é a extinção do processo por sentença, mas a determinação judicial de prosseguimento do processo.

No caso, se os embargos suspenderam a execução, o prosseguimento

destes haverá de desaguar no respectivo julgamento, o qual decidirá quanto à sorte da execução.

O que cumpre fazer ao D. Juiz a quo, portanto, não é julgar extinta a execução como fez, mas dar andamento aos embargos, na forma da lei.

Para este fim, dou provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.105 — ES — Rel.: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Ap-

te.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apdo.: Ginásio do Instituto Secundário de Pancas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 22-9-80 — 4ª Turma).

O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.300 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

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

Apelada: Maria Luíza Gonçalves de Souza

#### EMENTA

Previdenciário — Aposentadoria — Mulher — art. 165, XIX da C.F.

O art. 165, XIX da Constituição Federal garante a aposentadoria para a mulher, aos 30 anos de trabalho, com salário integral, mas este segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável.

Sentença reformada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de ação proposta por Maria Luíza Gonçalves de Souza contra o Instituto Nacional de Previdência Social, hoje, representado pelo IAPAS, objetivando a Majoração dos Proventos de sua Aposentadoria por tempo de serviço.

Alega ter completado 30 anos de serviço e tendo requerido a sua aposentadoria, passou a receber os seus proventos, a partir de 1º de agosto de 1977, em quantia correspondente a 95% do salário de benefício apurado, situação que contraria o disposto no art. 165, nº XIX da Constituição

Federal, que assegura a aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral.

Pede seja-lhe reconhecido o direito à aposentadoria, nos termos do preceito constitucional citado, com o pagamento das diferenças devidas, além da condenação do réu no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Citado, o INPS contestou o pedido, sustentando que a aposentadoria da autora foi concedida nos moldes previstos no art. 3º da Lei nº 5.890/73, com as alterações do art. 4º da Lei nº 6.210/75, lei esta que, no seu art. 7º, revoga as demais disposições em contrário. Saliencia também que não foi argüida a inconstitucionalidade da lei vigente e requer a improcedência da ação (fls. 15-17).

Regularmente processada a ação, o MM. Juiz de Direito, diante do disposto no art. 330, inciso II, do Código de Processo Civil, passou ao julgamento antecipado da lide, dando pela procedência da ação e condenando o réu a pagar à autora proventos correspondentes a 100% do salário-benefício apurado, incluindo as diferenças a partir de 1º de agosto de 1977 e, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa (fls. 41).

Inconformado, apelou o INPS, sustentando os mesmos argumentos, anteriormente expostos, sobretudo o que o art. 10, I, «b», da Lei nº 5.890/73 e acha revogado pela Lei nº 6.210/75. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária que, no caso, considera excessiva (fls. 44-7):

Contra-razões pela apelada, às fls. 50-1.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, endossando as conclusões da Autarquia (fls. 56).

De conformidade com o disposto no art. 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, dispensei a remessa do feito ao Sr. Ministro-Revisor.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): — É sabido que a aposentação se rege pela lei vigente à data da sua concessão, salvo se o beneficiário preencher os requisitos em época anterior sob regime favorável. É o sentido da Súmula nº 359, do Supremo Tribunal Federal.

A autora aposentou-se, a partir de 1º de agosto de 1977, com 30 anos, 6 meses e 25 dias de serviço, na vigência da Lei nº 6.210/75, cujos dispositivos já se achavam integrados na C.L.P.S., que dispõe no art. 41:

«A aposentadoria por tempo de serviço será devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço:

I — quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), em valor igual a:

a) .....

b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado do sexo feminino».

Entendo que houve equívoco na r. sentença recorrida. O preceito constitucional citado garante a aposentadoria para a mulher, aos 30 anos de trabalho, com salário integral, mas este segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável.

Assim tem entendido esta Colenda Corte de Justiça, ao interpretar os dispositivos constitucionais que usam as expressões «proventos integrais», como por exemplo, o art. 197, letra «c» da Carta Magna, que se refere à aposentadoria dos ex-combatentes.

Correto, portanto, o ato do apelante ao aplicar ao caso a legislação previdenciária vigente.

Com estas considerações, dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

Deixo de condenar a apelada no pagamento das custas e honorários advocatícios, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.300-RJ — Rel.: Sr. Min. José Pereira de Paiva. Apte.: Insti-

tuto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Apda.: Maria Luíza Gonçalves de Souza.

Decisão: A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 30.9.80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Ausente, no momento, o Sr. Min. Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.576 — SP

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: José Davi Marques

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

### EMENTA

Previdenciário — Abono de Permanência — Justificação Judicial e Justificação Administrativa.

1) A justificação judicial, regularmente processada, deve produzir todos os seus jurídicos efeitos, que são os de promover a conservação e ressalva de direitos e servir de prova, eventualmente, em processo contencioso, devendo, pois, ser aceita em todos os setores, quer administrativos, quer judiciais. Precedente do STF.

2) A Consolidação das Leis da Previdência Social admite a justificação feita perante o próprio órgão da previdência, isto é, administrativamente (CLPS, art. 220), mas isto não quer dizer, evidentemente, que tenha a justificação administrativa maior valia do que a judicial.

3) Apelo provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Para exposição da matéria, adoto o relatório da sentença (fls. 63/64), nestes termos:

«José Davi Marques, qualificado à fl. 2, propõe contra o Instituto Nacional de Previdência Social ação para concessão de abono de permanência em serviço cumulada com a cobrança das prestações vencidas. O suplicante pleiteiou o abono de permanência em serviço, benefício nº 48/167.432-75. Para comprovar o tempo de serviço, ajuizou justificação judicial perante esta Vara, regularmente processada e homologada, ficando incontroverso que, no período de 5 de abril de 1934 a 10 de julho de 1944, trabalhou para a empresa «Felipe Porto Lopes». No entanto, seu pedido foi indeferido pois a justificação não surtira efeito, de sorte que aquele tempo de serviço não fora computado. Esclarece que os dez anos foram comprovados pela Justificação, que não foi impugnada pelo INPS e contou com parecer favorável da Procuradoria da República, daí seu direito ao benefício e às prestações decorrentes. Requer a concessão do abono, com todas as prestações vencidas a serem calculadas com base na correspondente ao mês da liquidação, mais juros de mora, honorários advocatícios na base de 20%, custas e demais cominações. Inicial instruída com os documentos de fls. 4/37.

Requerida perante a 2ª Vara de Mogi das Cruzes, foi encaminhada a esta Vara por força do despacho de fl. 3.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o réu contesta o feito, alegando que a sentença que julga a justificação não terá força de coisa julgada e a prova preten-

da será apreciada em processo regular onde será apreciada a procedência ou a improcedência do pedido.»

A MMª Juíza Federal, Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (fls. 66/68) citando, em seu abono, o acórdão prolatado na AC nº 50.380, relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre, cuja ementa tem o seguinte teor:

«Previdência Social — Tempo de serviço.

Justificação administrativa.

A ausência de prova documental, como início de prova, cede lugar à oralmente produzida em procedimento ordinário, de contraditório amplo, como no caso.

Sentença que se confirma.

Recurso improvido.»

Acentuou, ainda, não ter sentido dizer-se que a sentença proferida na justificação judicial é meramente homologatória.

Contra-razões da autarquia (fls. 70/71) pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 76), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou de acordo com os pronunciamentos da autarquia assistida.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Sr. Presidente, tenho que a justificação judicial, regularmente processada, deve produzir seus jurídicos e regulares efeitos que são, precisamente, os de promover a conservação e ressalva de direitos e servir de prova, eventualmente, em processo contencioso.

No caso dos autos, como ressalta-do na inicial, foi o próprio emprega-

dor quem atestou, sob as penas da lei, que o autor fora seu empregado em determinado período.

Cita o autor entendimento do Eg. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 66.161, de que foi relator o eminente Ministro Thompson Flores, 2ª Turma, assim consubstanciado:

«O valor da justificação judicial continua irrecusável. E, se procedida regularmente, há de ser aceita em todos os setores, quer administrativos, quer judiciais». (Boletim Adcoas, pág. 76, ano 1970, ref. à fl. 3 v., destes autos).

Também tenho igual entendimento, como acima expressei, sem o que esse procedimento judicial resultaria em pura e custosa — inutilidade. Quando não impugnado ou demonstrado, cabalmente, que não corresponda à realidade, no contraditório do processo contencioso, há de produzir seus jurídicos efeitos. Efetivamente, diz o Código de Processo Civil:

«Art. 861. Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.»

Os interessados são citados (CPC, art. 862). E a justificação consistirá, precisamente, «na inquirição de testemunhas sobre os fatos alegados». A juntada de documentos não facultada ao requerente, isto é, não compõe, obrigatoriamente, a justificação, como pretende o réu; o requerente juntá-los-á, evidentemente, se os tiver, para melhor demonstrar o acerto de sua pretensão («quem pretender»...); mas, se diz que «é facultado», se porventura os tiver e não desejar juntá-los, isto lhe é permitido, pois a juntada é que é facultada e não obrigatória.

De notar que «ao interessado é lícito contraditar as testemunhas, reinquiri-las e manifestar-se sobre os documentos (CPC, art. 864). Assim, embora não se admita defesa, nem recurso (art. 865), nem o juiz se pronuncie, em sua sentença, sobre o mérito da prova (art. 866, parágrafo único), passa a justificação a constituir-se em documento do requerente. Que será tanto mais valioso, se não houve a mais mínima contradita, quando se processou a justificação, ou, no contencioso judicial, se inexistente comprovação séria de que a justificação não pode prevalecer.

No caso dos autos, a justificação foi regularmente processada e os seus objetivos ditos com clareza (fls. 10 e seguintes), citado o INPS (fl. 18 v.), ouvindo-se as testemunhas, tudo sem qualquer contradita. Nem lá, nem aqui. Como, pois, negar-se valor, pura e simplesmente, a essa prova?

De assinalar, que a CLPS admite a justificação feita perante o próprio órgão da previdência, isto é, administrativamente.

Diz a Consolidação das Leis da Previdência Social:

«Art. 220. Mediante justificação processada perante o INPS, na forma estabelecida em regulamento, poderá ser suprida a falta de qualquer documento ou provado qualquer ato do interesse do beneficiário ou da empresa, salvo os que se referirem a registros públicos». (Decreto nº 77.077, de 24.1.76).

Terá, acaso, maior valor probante a justificação administrativa do que a judicial? Evidentemente, que não.

Por essas considerações, dou provimento ao apelo, para reformar a r. sentença e julgar procedente a ação, condenando o réu a conceder o abono de permanência, juros de mora e

honorários de advogado, à base de 15% (quinze por cento) sobre o que se apurar em execução e prestações vincendas de um ano.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.576 — SP — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.: José Davi Marques. Apdo.: Instituto

de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 5.9.80 — 1ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.850 — RS

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

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

Apelado: Adelmo Alves de Moraes

#### EMENTA

Civil e processual civil. Execução extrajudicial. Fiança.

O fiador extrajudicial (civil ou comercial) não tem legitimidade ad causam, para sofrer a execução, se contra ele não foi proferida sentença condenatória (CPC, art. 568, I e IV).

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, que se teve como interposta, prejudicado o apelo do IAPAS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 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 embargos à exe-

cução, cuja sentença assim relata a espécie:

«Pretende o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social executar, depois de lançado em dívida ativa, o valor da fiança prestada por Adelmo Alves de Moraes, o executado, no contrato de locação de serviços pactuado entre a exequente e a sociedade «Limpeza Caiense Ltda.», sob a alegação de que esta, a locadora, descumpriu o avençado. Depois de citado o fiador, foram-lhe penhorados os bens de fls. 14.

Nos embargos oferecidos pelo executado, argüiu este a nulidade da citação, por infringência ao artigo 301, I, do Código de Processo Civil, de vez que, da exposição dos fatos e dos documentos da inicial e

da falta de embasamento legal do pedido, faltam-lhe elementos propiciadores da defesa. Ademais, a rescisão do contrato teria sido arbitrária, inexistindo, de outro lado, fundamento legal para que se lançasse o valor da fiança em dívida ativa, a cujo instrumento também faltou a presença de testemunhas. Além disso, teria ocorrido novação entre o exequente-embargado e o afiançado (?), sem o consentimento do embargante. Finalmente, teria a empresa afiançada pago à exequente o valor da fiança.

Pronunciando-se sobre os embargos, diz a exequente, citando Aliomar Baleeiro, compreender o conceito de dívida ativa, entre outros créditos fiscais, também o resultante de fiança ou aval, sendo, pois, cabível, na espécie, o procedimento adotado, com base nos artigos 580 e 583, III, do CPC, sendo que, de outra parte, a fiança, por constituir «obrigação unilateral, dispensa a subscrição de testemunhas.

Nega tenha havido novação como sustentou o embargante, a qual, se existente fosse, tê-la-ia provado documentalmente, pedindo, afinal, sejam os embargos rejeitados.» (Fls. 19/20).

Sem audiência do Ministério Público, o MM. Juiz a quo acolheu os embargos, extingüindo, de conseqüência, o processo de execução.

Apelou o IAPAS, pugnando pela idoneidade do título executório e pedindo a reforma do decisório também quanto à verba honorária (fls. 22/24).

Contra-razões (fls. 26/28). Audiência da Subprocuradoria-Geral da República (fl. 31).

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Para indeferir a pretensão da autarquia credora, assim expôs o MM. Juiz a quo as suas razões de decidir:

«Sem a prova de violação culposa do contrato de locação, o que, para ser feito, supõe processo prévio de conhecimento — inexistente no caso *sub judice* — não pode prosperar a execução intentada. Assim, fiança, como pacto adjeto à obrigação principal, não podia ser inserida como dívida fiscal, preterindo-se o juízo de conhecimento, que *deverá* pronunciar-se sobre se violado, ou não, o contrato, por parte de afiançado, nos termos precisos do artigo 580, *caput*, da Lei processual. Só por sentença, ou por título extrajudicial a que a lei atribui eficácia executiva, como refere o parágrafo único do aludido dispositivo legal — pode ser tido o devedor como inadimplente. Ora, nada mais incurial do que atribuir-se a um dos contratantes, no caso, o exequente, o direito judicante de decidir se o outro violou o contrato, *manu militari*, atribuir força executiva ao pacto acessório de fiança.» (fl. 20)

Disse-o bem.

A fiança no caso, é contratual. O fiador extrajudicial (civil ou comercial) não tem legitimidade *ad causam* para sofrer a execução, se contra ele não foi proferida sentença condenatória (CPC, art. 568, I e IV). Neste sentido, ver: Alcides de Mendonça Lima, in *Cometários ao Código de Processo Civil — VI vol. — Tomo I*; José Frederico Marques, in *Manual de Direito Processual Civil — Vol. 4*.

Os honorários advocatícios, arbi-trados em Cr\$ 10.000,00, remunera, sem aviltar, o trabalho do patrono do embargante, guardada inclusive

modicidade na fixação de forma a não ferir a regra do art. 20, § 4º, do CPC.

Mantenho integralmente a sentença. Prejudicado o apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.850-RS — Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli. Apelante: Instituto de Administração Financeira

da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelado: Adelmo Alves de Moraes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, que se teve como interposta, prejudicado o apelo do IAPAS. (Em 22.9.80 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Justino Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.137 — RJ (Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Hermillo Galant

Apelante: União Federal

Apelado: Maria Camargo da Silveira

#### EMENTA

**Militar — Salário contribuição.**

**Se em vida, o militar, 1º Tenente, contribuía para o montepio na base do soldo de capitão, com sua morte, é de se pagar a pensão obedecendo o cálculo às mesmas base com que contribuía.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980 —  
Ministro Carlos Madeira, Presidente  
— Ministro Hermillo Galant, Relator.

#### RELATÓRIO

Pretende a A., nesta ação contra a União Federal, a restauração do va-

lor da pensão deixada por seu marido, antigo oficial da Polícia Militar do Rio de Janeiro.

O ilustre julgador a quo assim relatou o feito (fls. 44):

«Na inicial alegou em síntese:

«Que é viúva de Emmanuel Dutra da Silveira, que falecera no Posto de 1º Tenente Reformado da Polícia Militar do antigo Distrito Federal».

«Que seu ex-marido contribuía para a pensão militar correspondente ao Posto de Capitão em razão de deferimento pelo então Comandante-Geral da Polícia Militar».

«Que após o falecimento do seu marido, passou a receber a pensão militar pertinente ao Posto de Capitão».

«Que, entretanto, em junho de 1975, sofreu a redução na sua pensão para o Posto de 1º Tenente sendo-lhe exigida também a reposição da diferença recebida no valor de Cr\$ 4.909,52, efetuada em 12 prestações mensais».

«Que é pacífica a jurisprudência do T.C.U. no sentido de que não se pode obrigar às pensionistas a reporem as quantias, ainda que indevidamente recebidas, bem como a pensão deverá ser-lhe paga em igualdade com a pensão referente ao posto que o seu marido havia contribuído».

Requeru afinal:

«Espera a procedência do petítório *in totum*, com as cominações de estilo, restauração da pensão ao *statu quo ante*, restituição das importâncias descontadas, com os acréscimos, conforme acima se insere, condenada, ainda, a União Federal, nas custas e em honorários advocatícios, conforme o sábio critério de V. Exa., sobre a condenação, a ser apurada em liquidação de sentença».

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 6 a 11».

Citada, contestou a ré, alegando falta de embasamento legal para o pedido.

Decidiu o Dr. Juiz pela procedência da ação, condenando a União a restaurar à A. pensão relativa ao valor do posto de Capitão, com o pagamento das diferenças atrasadas e devolução das quantias descontadas, com juros e correção monetária e ainda, em honorários advocatícios de 15% sobre o *quantum* a ser apurado.

Apelou a União Federal. Replicou a autora.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria, em parecer do ilustre Procurador Emanuel Franco, aprovado pelo então Subprocurador-Geral, hoje integrante deste Tribunal, Antônio de Pádua Ribeiro, emitiu este Parecer (fls. 56):

«Certa e justa a respeitável sentença de fls.

A retribuição deve ser equivalente à contribuição.

Este Egrégio Tribunal tem recentíssima jurisprudência na Apelação Cível nº 62.848, em caso idêntico.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República pela decisão de Justiça».

Ê o relatório

## VOTO

O Sr. Ministro Hermillo Galant: O ilustre Dr. Juiz a *quo* funda sua decisão no fato de ter sido o falecido marido da A. autorizado a contribuir para a pensão militar sobre o valor do soldo de Capitão, e na Lei nº 5.959, de 10 de dezembro de 1973. Em seu artigo 5º, prescreve o diploma legal, *verbis*: «Ê garantida ao Pessoal a que se refere esta Lei a contribuição para a pensão militar, na qualidade de contribuintes obrigatórios, mediante desconto em folha». Parágrafo único. A contribuição será calculada sobre os valores do soldo fixado para os demais contribuintes obrigatórios, ressalvada a faculdade legal de contribuir para postos ou graduações superiores».

E, como acentua a douta Subprocuradoria, este Tribunal já decidiu no mesmo sentido, no julgamento da Apelação nº 62.848.

Nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.461 — RJ

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Indústria e Comércio de Móveis Sideral Ltda.

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

## EMENTA

Processual civil.

Embargos à arrematação.

Em embargos à arrematação, não pode o executado arguir as mesmas matérias que constituem objeto dos embargos à execução. Quanto a estas, não tendo havido embargos à execução, configurada ficou, aliás, a preclusão.

É do embargante o ônus da prova quanto aos fatos alegados, que caracterizariam nulidade de arrematação impugnada, quando os fatos podem ser provados por documentos.

## 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, 22 de setembro de 1980. (Data do julgamento). Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Apelação (fls. 12/16) interposta de ato que indeferiu liminarmente Embargos à Arrematação, oferecidos por Indústria e Comércio de Móveis Sideral Ltda., estabelecida em Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro, em apenso aos autos de ação de execução que lhe é movida pelo

Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), cujo teor é o seguinte:

«Indefiro in limine os presentes embargos por falta de amparo legal, de vez que a matéria alegada, quase toda de mérito, está preclusa e, ainda mais, não se coaduna com os pressupostos previstos no art. 741 do Código de Processo Civil.

Quanto à arrematação, esta se deu no dia 25 de setembro próximo passado, cujo auto respectivo foi lavrado e assinado no dia seguinte. Apenas, por um lapso, a escrevente não colocou a data em que o mesmo foi lavrado» (fls. 11/verso).

Contra-razões às fls. 18/20.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é «pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária» (fls. 26).

Pauta, sem revisão (art. 33, IX, do Regimento Interno).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Na verdade, ao opôr embargos à arrematação, como se vê a fls. 2 e seguintes, a apelante alegou decadência do direito da exeqüente, carência e prescrição da ação, matérias que, evidentemente, dizem com a própria possibilidade da execução e que, portanto, somente poderiam ser alegadas de modo eficaz através de embargos à execução, que ela não opôs e que, portanto, não podem ser agora examinados, por força da preclusão em que a apelante já incorrera.

É verdade, entretanto, que a apelante também alegou nulidade do auto de arrematação por causa do preço vil ofertado e da nulidade, que também aponta, do laudo de avaliação.

Quanto a estas matérias, contudo, o Dr. Juiz a quo defendeu os atos impugnados. E a verdade é que a apelante, ao deduzir estes embargos à arrematação, não ins-

truiu a inicial com peças dos autos da execução, tais que pudessem convencer da veracidade dos fatos alegados e, para verificar se são ou não procedentes essas alegações, é que o Meritíssimo Juiz a quo, na sentença liminar de rejeição destes embargos, rebateu, com fundamento, em peças dos autos.

Sendo assim, embora conhecendo da apelação, nego-lhe provimento.

## EXTRATO DA MINUTA

AC. Nº 65.461 — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Apte.: Indústria e Comércio de Móveis Sideral Ltda. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 22.9.80 — 4ª Turma).

O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro votou com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.579 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Revisor: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Cirilo Vicente Pedro e outros

## EMENTA

Peculato: art. 312 do C.P. — Desconto de cheque em repartição pública.

Embora caracterizado como ilícito administrativo, o desconto de cheque de funcionário pela Tesouraria não chega, quando resgatado, a configurar o delito de peculato.

É sabido que, para realização desse tipo de crime especial, além de violação do dever funcional, já que a lei substantiva o coloca entre os delitos contra a administração pública, é necessário o dano patrimonial,

**expresso através de ação dolosa, da qual o agente, na sua forma consumada, tenha-se apropriado ou desviado dinheiro, valor ou qualquer outro bem imóvel, com animus domini em proveito próprio ou alheio.**

**Sentença absolutória que se confirma pela não tipicidade penal das hipóteses configuradas na denúncia.**

### 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 retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1978.  
(Data do julgamento) Ministro Márcio Ribeiro, Ministro José Cândido, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Cirilo Vicente Pedro, Léo Gay e Rubens Mascelane, como incursores nas penas do art. 312, do Código Penal, perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Brasília, que assim descreveu os fatos:

«O Sr. Léo Gay, quando no exercício das funções de Chefe da Divisão Financeira e Contábil da «CODEBRÁS» — Coordenação do Desenvolvimento de Brasília, determinou ao Sr. Cirilo Vicente Pedro, Chefe da Tesouraria daquele órgão e seu subordinado, que lhe fornecesse a quantia de Cr\$ 9.700,00, dos fundos da repartição, dando-lhe em garantia quatro cheques que totalizavam aquele valor.

Da mesma forma, determinou ao Sr. Cirilo que fornecesse ao Sr. Ru-

bens Mascelani a quantia de Cr\$1.000,00, mediante o recebimento de dois cheques em garantia, quantia esta que deveria ser reposta em três parcelas.

Dos seis cheques mencionados, apenas três tinham data, e tais operações ilícitas ocorreram entre janeiro e abril de 1969.

Em 29 de junho de 1969, foi procedida uma tomada de contas na Tesouraria da CODEBRÁS, quando vieram à luz os fatos narrados, ocasião em que as operações referidas estavam em aberto, ou seja, os denunciados ainda estavam na posse de dinheiros públicos, tendo sido encontrados os cheques dados em garantia». (fls. 3/4)

Pela sentença de fls. 175/179, o Juiz Federal, Dr. José Bolívar de Souza, absolveu os acusados, com fundamento no art. 386, III, do C.P.P. — não constituir o fato infração penal — afirmando, em sua fundamentação:

«Considerando que em princípio e até final, após a instrução criminal da presente ação, correta estava a conclusão do relatório produzido pelo Delegado Federal quanto à inexistência de crimes específicos e imputáveis a pessoas e funcionários da ex-CODEBRÁS; com base nesse relatório policial, este Juiz entendeu perfeitamente aquela dedução despachando a fls. 417 do 2º volume deste processo, verbis:

«O presente inquérito foi instaurado para apuração de faltas imputadas aos servidores Cirilo

Vicente Pedro, Léo Gay e outros. Após exaustiva e prolongada averiguação policial, consubstanciada em volumoso processo, acompanhado de quatro apensos também de contextura apreciável, deixou o Sr. Delegado processante de fazer a identificação criminal — «por faltar ao fato tipicidade necessária para sua indicição» (fls. 408). E, afinal, concluiu: «Por fim, MM. Juiz Federal, protestamos e condenamos veementemente por tudo que se passou na CODEBRÁS, mais pelo descalabro administrativo e menos pelas falhas humanas de seus servidores — (G.n) fls. 410»

Com vista, a douta Procuradoria da República peticionou a fls. 415/416, concordando com a autoridade policial «que os atos praticados pelos indiciados não ofenderam ao patrimônio da CODEBRÁS». **Ex positis**. As irregularidades apontadas no relatório do Sr. Delegado não justificam o prosseguimento do presente inquérito, envolvendo de modo geral e indiscriminado a Administração e servidores daquele órgão, quando o motivo principal da sua instauração é flagrantemente inconsistente. Arquivem-se. Intimem-se. Brasília, 24.10.70 — José Bolívar de Souza»

Daquele despacho, formulou recurso escrito senso, o douto Ministério Público Federal. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo acórdão de fls. 453, dele tomou conhecimento, considerando o interposto como apelação, devendo ser, como tal, processado.

A Procuradoria requereu as diligências, tendo o Juízo determinado a baixa dos autos.

Ao invés de processar-se a apelação como deveria ser, o douto Ministério Público apresentou a denúncia contra os RR. Cirilo Vicente Pe-

dro, Léo Gay e Rubens Mascelani, arrolando como fatos criminosos apenas a troca de cheques, na tesouraria do órgão;

considerando que dos interrogatórios e dos depoimentos instrutivos desta ação penal se apreende que a troca de cheques, o pagamento em cheques de prestações imobiliárias, feitos e realizados por funcionários e por mutuários, era praxe, à época, e, todos eles, com cobertura bancária. Confira-se, fls. 47/48; 50/51 e 140/141;

considerando as dificuldades contábeis de identificação de operações do Fundo Rotativo, os lançamentos foram tumultuados nas contas respectivas, no correr do exercício financeiro de 1971. É o que se verifica da tomada de contas, fls. 89 e na qual procuram apoio as alegações finais do douto Ministério Público; quando, aquele procedimento não fora objeto e nem servira de base à denúncia oferecida pelo mesmo órgão, a qual se refere a fatos diversos, razão porque não procede a prova referida com base da materialidade do delito;

considerando que a imputabilidade criminal fora desfigurada pela sua inexistência material no relatório do inquérito policial, nos conduzindo a dar certo crédito à afirmativa de perseguição dos RR., ante a mudança da Chefia de Polícia do DF, e da administração da CODEBRÁS, fls. 51 vº.

Considerando que os RR. não se apropriaram de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel de que tinham a posse em razão do cargo e nem desviaram em proveito próprio ou alheio, como estabelece o art. 312, do Código Penal, no qual procurou capitular, a denúncia, os fatos historiados;

considerando que a troca de cheques não constitui crime de pecula-

to, tipificado pelo Código Penal, ainda mais quando esses cheques tinham a necessária cobertura bancária, desvinculando, até mesmo, a hipótese de quaisquer prejuízos de ordem patrimonial.

Diz a douta Procuradoria da República, a fls. 415 — «que os atos praticados pelos indiciados não ofenderam o patrimônio da CODEBRAS». (fls. 177/179)

Inconformado, o Ministério Público interpôs a apelação de fls. 190, e indo os autos conclusos, determinou o Juiz a abertura de «vista» aos apelados (fls. 191), sendo remetido o processo à Procuradoria da República — termo de fls. 191, in fine. Manifestou-se o Procurador no sentido de não haver despacho recebendo a apelação, tendo sido a «vista» aberta aos apelados, e pediu fosse proferido despacho esclarecedor, com concessão de «vista» ao apelante (fls. 191vº).

Pelo despacho de fls. 192, afirmou o Juiz que o prazo para razões correu da apresentação da apelação, em 22 de abril de 1977, independentemente de abertura de «vista», estranha às determinações do Código de Processo Penal, e que, em 2 de maio, foi aberta «vista» aos apelados.

Os acusados ofereceram as razões de apelados de fls. 193/194 e de fls. 201, pela confirmação da sentença, reportando-se às suas alegações finais e sustentando que a troca de cheques era, à época, habitual na CODEBRAS, e não constitui crime de peculato.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 204/206, manifestou-se pelo conhecimento da apelação, apesar de, intimada a acusação, não haver apresentado as suas razões, invocando o art. 601, do C.P.P., e depois de analisar as provas, concluiu que, não obstante provadas graves irregularidades na CODEBRAS, não

autoriza a mesma a condenação, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Já no inquérito policial, a autoridade encarregada de apurar os fatos apontados no processo administrativo da CODEBRAS, cuja cópia se encontra às fls. 138/205, do anexo I, concluía pela inexistência de delito que pudesse levar à responsabilidade criminal os acusados. Essa afirmação está transcrita no relatório de fls. 209/18, do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, por mim adotado.

Recorde-se que o M. P. F., às fls. 415/416, concordava com a autoridade policial, admitindo «que os atos praticados pelos indiciados não ofenderam o patrimônio da CODEBRAS».

Esses pronunciamentos levaram o MM. Juiz, Dr. José Bolívar de Souza, a determinar o arquivamento dos autos de inquérito, resultando daí o incidente processual já descrito no relatório, concluindo esta egrégia Turma, no julgamento da Apelação Criminal nº 2.074, por mandar que se abrisse vista à Procuradoria da República, para que se pronunciasse sobre o aludido arquivamento ou oferecesse a competente denúncia.

Ainda que pretendesse prosseguir nas diligências, e disto há mostra nos autos, o M.P.F. acabou por oferecer a denúncia de fls., sem novos elementos de prova, constatando-se, ao final da instrução processual, o que afirmara o inquérito administrativo. Ocorreram, efetivamente, os fatos apontados na peça de acusação, sem que os valores ali aludidos fossem desviados ou subtraídos, ou deles se apropriassem os funcionários da CODEBRAS, ora acusados. É

que as operações de troca de valores aludidas na inicial, não importaram nos crimes descritos no Código Penal, art. 312 (**caput**) e seu parágrafo primeiro.

A r. sentença absolutória, em sua fundamentação, é por demais explícita, ao concluir pela inexistência de infração penal, entendendo que a troca de cheques não constituía crime de peculato, uma vez que eles tinham cobertura bancária, não importando em qualquer prejuízo para a CODEBRAS.

Os acusados não negam os fatos que lhes são apontados, admitindo que tudo foi feito com absoluta boa-fé, e sem consequência danosa para a autarquia.

**In casu**, Cirilo Vicente Pedro, primeiro acusado, era Chefe da Tesouraria e descontou os cheques emitidos por Léo Gay, que era o Chefe da Divisão Financeira e Contábil, e por Rubens Mascelane, simples funcionário.

Não é possível negar-se que o fato constitui um ilícito de natureza administrativa, condenável sob todos os aspectos; sobretudo porque exercitado livremente na repartição onde era praticamente oficializado, como assevera o acusado Cirilo Vicente Pedro, às fls. 51/2.

Mas, atentando-se para as disposições da lei penal, não será admissível a sua caracterização delitosa. É sabido que para a realização desse tipo de crime especial, além da violação do dever funcional, já que a lei substantiva o coloca entre os delitos contra a administração pública, é necessário o dano patrimonial, expresso através de ação dolosa, da qual se tenha o agente, na sua forma consumada, se apropriado ou desviado dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, com **animus domini**, em proveito próprio ou alheio.

Isto não aconteceu na **specie sub iudice**. Não se pode colher da prova dos autos, a presença dos elementos objetivo e subjetivo que integram esse crime de responsabilidade funcional.

Não tenho dúvida de que houve um atentado à moralidade administrativa, que se tem de resumir tão-só às sanções disciplinares definidas em lei própria.

Por outro lado, a partir da sentença absolutória, nenhuma nova prova foi anexada aos autos. O próprio M.P.F. deixou de juntar as suas razões de apelação. E a douta Subprocuradoria-Geral da República, depois dele, aderiu à decisão do ilustre Juiz a quo.

**Isto posto**, nego provimento à apelação, para manter a r. sentença recorrida.

E o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Revisor): Examinando os presentes autos, o que fiz minuciosamente, cheguei à conclusão da falta de tipicidade que pudesse justificar os termos da denúncia e conseqüente condenação dos réus. Conforme ressaltou o MM. Juiz a quo na dou-ta sentença apelada (fls. 175/179), resultou **comprovado** pela coleta de elementos no curso da ação penal que «a troca de cheques, o pagamento em cheques de prestações imobiliárias, feitos e realizados por funcionários e por mutuários, era praxe, à época, e, todos eles, com cobertura bancária. Confira-se: fls. 47/48; 50/51 e 140/141.» A imputabilidade criminal ficou inteiramente desfigurada pela inexistência material do elemento finalístico do art. 312 do Código Penal Brasileiro, circunstância que o próprio relatório da autoridade que presidiu ao inquérito policial pôs em relevo ou

seja, a ausência de prejuízo para o patrimônio da CODEBRÁS e de benefício financeiro resultante das aludidas operações, para os réus ora apelados.

Meu voto é no sentido de negar provimento à apelação, confirmando a sentença de primeira instância, que absolveu os apelados da imputação que lhes foi feita na denúncia do Ministério Público.

#### EXTRATO DA ATA

A. Cr. 3.579 — DF — Rel.: Sr. Ministro José Cândido de Carvalho.

Rev.: Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Cirilo Vicente Pedro e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. Usaram da palavra o Dr. José Gerardo Grossi, pelo Apdo., e o Subprocurador-Geral da República, pelo Apte. (Em 29.9.78 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Márcio Ribeiro e Washington Bolívar de Brito votaram de acordo com o Relator. Compareceram os Srs. Ministros Américo Luz e José Cândido de Carvalho, Juizes Federais convocados. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.615 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Apelante: Agenor Ferreira Neres

Apelada: Justiça Pública

#### EMENTA

**Ação penal.**

Código Penal, arts. 171, 297, 298 e 299, e art. 51, §§ 1º e 2º.

**Estelionato.** O falsum foi, apenas, o meio de alcançá-lo.

**Ausência de concurso material e concurso formal.**

**Crime de estelionato sob forma continuada.**

**Provimento parcial ao recurso.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reduzir a pena de reclusão

imposta ao réu, de 2 anos e 8 meses e 20 dias, para 2 anos e 4 meses, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Custas como de lei.**

Brasília, 28 de setembro de 1977.  
(Data do julgamento) — Ministro

**Armando Rollemberg**, Presidente —  
**Ministro José Néri da Silveira**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O ilustre Dr. Juiz Federal a quo sumariou a matéria destes autos, às fls. 159/161, nestes termos:

«Agenor Ferreira Neres, brasileiro, casado, natural de Medeiros Neto — BA, com 39 anos de idade (nascido a 25.10.38), filho de João Ferreira Neres e Geraldina Silva Neres, residente à Rua Cinco, nº 424, Bairro Jardim dos Bandeirantes, nesta Capital, viu-se denunciado perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Belo Horizonte como incurso nas sanções dos arts. 297 e 299 c/c o art. 51 do Código Penal, tendo em vista o seguinte fato delituoso assim descrito no libelo inaugural:

«Em dia de dezembro de 1974, o denunciado compareceu à Secretaria de Estado do Trabalho, onde, usando documentos falsos, conseguiu extrair a Carteira de Trabalho e Previdência Social — fls. 17; nessa maquinação, usou o nome fictício de Telmo Cintra de Souza, elemento substancial do documento; ainda forjou o contrato de emprego encontrado a fls. 10 da referida Carteira, inclusive mandando, para tanto, confeccionar um carimbo com os dizeres seguintes: «Laboratório Jon Quiles Ltda». Também conseguiu um talão de cheques do Banco Mineiro S/A, Avenida Hum, Cidade Industrial, Contagem — MG, onde depositara Cr\$550,00; em 3.1.1975, com grande intenção dolosa; por volta das 14:30 horas, adquiriu na Joalheria Imperial, situada na Avenida Afonso Pena, nº 550, nesta Capital, um relógio por Cr\$1.950,00, preço pago atra-

vés do cheque de fls. 8, documento público por equiparação, onde, uma vez mais, lesando a fé pública, usou a carteira e o nome de fantasia mencionados. O denunciado é confesso desses crimes, bem como de mais delitos apurados em outros inquéritos» (Ação Penal nº 422/VII/75 — fls.).

2. A denúncia, que teve base no inquérito policial de fls. 4/55, foi recebida em 3 de fevereiro de 1975 — fls. 55v., seguindo-se regularmente o interrogatório do acusado — fls. 57/59, a defesa prévia — fls. 60, a inquirição da vítima — fls. 65, das testemunhas arroladas na denúncia — fls. 65v/66 e, finalmente, das testemunhas arroladas na defesa prévia — fls. 86/87.

3. Transferida a ação a este Juízo Federal (fls. 90/99), cuja competência resultou definitivamente fixada pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos (fls. 103v./125), foi a denúncia originária ratificada pelo ilustrado representante do Ministério Público Federal (fls. 126) e, como tal, recebida em 15.7.76 (fls. 127). Repetiu-se o interrogatório do acusado (fls. 138), ratificando as partes toda a prova produzida no douto Juízo de Direito de origem (fls. 141/143v), sem nenhum pedido de diligência na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (fls. 144).

4. Em virtude da distribuição a este mesmo Juízo Federal de três outras ações penais conexas, contra o mesmo acusado, em que denunciado pela mesma prática delituosa em caráter continuado, como incurso nas sanções dos arts. 299 e 171, c/c o art. 51 do Código Penal (Procs. nºs 648, 649 e 650/VII/77), viu-se a denúncia — abrangendo a continuidade delituosa descrita nos apensos 1, 2 e 3

— aditada pelo Ministério Público Federal no pertinente à classificação para situá-lo incurso «nas penas do art. 297 c/c o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal, bem como nas penas do art. 171, c/c o mesmo art. 51, § 2º, todos do mencionado Código Penal» (fls. 147).

5. Em consequência, o MM. Juiz Federal, Dr. Herald da Costa Val, recebendo o aditamento à denúncia, pelo mesmo despacho de fls. 149, decretou a prisão preventiva do acusado, que resultou cumprida através do mandado de fls. 150.

6. Ante a expressa dispensa de novas provas (fls. 150v), e porque indeferida a pretensão do acusado no concernente à revogação da prisão preventiva (fls. 153/154), vieram aos autos as alegações finais: O Ministério Público Federal, reportando-se ao pronunciamento expendido às fls. 145, em que considera provada a prática delituosa em sua materialidade e autoria, manifesta-se pelo decreto condenatório, fixada a pena segundo as regras do concurso material dos crimes de falso e estelionato, ambos de prática continuada (fls. 154v.); de outro lado, o ilustrado defensor do acusado, após reconhecer aperfeiçoados os delitos por que denunciado nos diversos processos, entende o crime de falsidade (delito-meio) absorvido pelo estelionato (delito-fim), aplicada a pena consoante o disposto no art. 171, § 1º, do Código Penal, «vez que não houve prejuízo para as firmas comerciais que conseguiram recuperar todos os seus bens» (fls. 156/157)».

A sentença, de fls. 161/164, julgou procedente a denúncia e condenou Agenor Ferreira Neres à pena de dois (2) anos, oito (8) meses e vinte

(20) dias de reclusão, por incurso nas sanções dos arts. 171, 297, 298 e 299, aplicada a regra do art. 51, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, e multa de Cr\$1,50, mais as custas processuais: (lê).

Apelou, Agenor Ferreira Neres, com suas razões, às fls. 173/174, pedindo reforma parcial da r. decisão, para que lhe seja aplicada somente pena por estelionato: (lê).

Contra-razões, às fls. 178/179: (lê).

Em despacho de fls. 182, foi indeferido o pedido de relaxamento de prisão do réu (fls. 181), face razões postas no decisório: (lê).

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 189/190, opinou pelo não provimento do recurso: (lê).

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Foi o réu condenado, como incurso nos arts. 171, 297, 298 e 299, aplicada a regra do art. 51, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, a dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão.

Na apelação, sustenta que o *falsum*, na espécie, constitui crime-meio, sem ele, não teria ocorrido a prática do estelionato, crime-fim, devendo, assim, lhe ser imposta, tão-só, a pena, ao último, correspondente, pois, nele, absorvido o delito de falsidade. Alega, às fls. 173, que o fato atribuído ao apelante é estelionato em sua forma qualificada pelo meio, sendo o crime de falso absorvido pelo estelionato. Não tivesse havido a falsificação e, jamais, o apelante teria oportunidade de adquirir as mercadorias.

A falsificação, obtendo carteira do Ministério do Trabalho, é que constituiu o ardil ou fraude para enganar as vítimas. Invoca, nesse sentido, a

decisão desta colenda Turma, na Apelação Criminal nº 1.214, relator o Sr. Ministro Esdras Gueiros, *in Revista do TFR*, vol. 14, fl. 96.

A sua vez, o ilustrado Procurador da República, Dr. José Barcelos de Souza, às fls. 178/179, defendendo a sentença, escreveu, **verbis**:

«Pleiteia o apelante a reforma da r. sentença recorrida para que lhe seja aplicada somente a pena correspondente ao estelionato, ao entendimento de que a falsidade documental foi meio para a prática do crime patrimonial.

Entretanto, como realça a r. sentença; «a espécie dos autos repele, de pronto, a tese esposada pela douta defesa, eis que os diversos crimes de falsidade não foram meios absolutamente necessários para o estelionato.»

A tese do concurso formal, seguida pelo MM. Juiz a **quo**, merece acolhida.

É que o apelante, para atingir os fins a que pretendia, reiteradamente praticou um crime autônomo, ou seja, o crime de falso, delito-meio, sendo, por isso mesmo, **data venia**, impróprio tentar-se justificar a absorção do falso pelo estelionato.

Com efeito, um dos crimes se volta contra a fé pública, e o outro, o estelionato, é delito contra o patrimônio. O falso é um crime que se completa no seu perigo. O estelionato consuma-se com o prejuízo. Se o falso fosse elemento constitutivo do estelionato, ou estágio seu, por certo haveria mero concurso aparente de normas. Mas um é crime formal. O outro, material. A fraude específica do falso não se confunde com o artifício ou ardil, fraude genérica, só penalmente relevante quando meio à consecução do estelionato.

Há, assim, dois delitos, devendo o agente ser punido conforme a regra do concurso formal, uma vez que a obtenção da vantagem ilícita, mediante falso, ofende, como foi dito, objetivos jurídicos diversos. Nesse sentido, a quase unanimidade da doutrina alemã e italiana (cf., dentre outros, Angelotti, «Delitti contra il patrimonio», in «Trattato», de Florian, Milão 1936, págs. 444/47; Carneluti, «Lezione di Dir. Penale», II reato, 1943, pág. 263; Sauer, «Derecho Penal», trad. esp., 1956, pág. 358; Maurach, «Tratado de Der. Penal», trad. esp. II, 1962, pág. 439).

Entre nós, no mesmo sentido, a conhecida opinião de Noronha, o excelente voto vencido do Des. Syllos Cintra (Rev. dos Tribs., 167/156) e o trabalho publicado em «Justitia», vol. 62, págs. 23 e segs., e o estudo de Edson Pontes Magalhães, «Rev. do Ministério Público — Estado do Rio Grande do Sul», vol. 1, págs. 105/7).

Não há, pois, nenhum debate em torno dos fatos, versando o apelo, apenas, no que atine à definição jurídica da conduta ilícita do réu, que se tem como comprovada.

Na sentença, às fls. 161, firmou-se, **verbis**:

«Concorrendo o falsum com o estelionato, em complexas e reiteradas ações dirigidas para um mesmo fim e resultantes de um só designio, os dois fatos distintos — atingindo a fé pública e o patrimônio das vítimas devem ser considerados, aplicada a pena segundo a regra do art. 51, §§ 1º e 2º, do Código Penal.»

Assim justificou a decisão o culto Juiz Federal João Peixoto de Toledo, às fls. 161/164, **verbis**:

«8. Agenor Ferreira Neres, de início qualificado, consoante o apurado e confessado nas diversas ações penais conexas (Procs. nºs

422/VII/75, 648, 649 e 650/VII/77), resultou denunciado nas sanções dos arts. 171, 297, 298 e 299 do Código Penal. Referido acusado, através de complexas e reiteradas ações dirigidas para um mesmo fim e resultantes de um só desígnio — após dupla falsificação do Certificado de Dispensa de Incorporação nº 280.737 (expedido pela 11ª C.S.M. da 4ª Região Militar) e de assim conseguir do Ministério do Trabalho e Previdência Social, através de identidade falsa, duas Carteiras Profissionais em nome de Telmo Cintra de Souza (Proc. nº 422/VII/75 — fls. 48) e em nome de Heli Silva Neres (Proc. nº 648/VII/77 — fls. 7), além de introduzir nas referidas CPs anotações de «contratos de trabalho» fictícios, valendo-se de carimbos falsos e relativos às firmas comerciais «Laboratórios Jonh Quilês Ltda.» e «DIAP — Distribuidora de Artigos p/ Escritório Ltda», falsificou ainda o Cartão de Identificação de Contribuinte nº 072843676/36, expedido pelo Ministério da Fazenda (Proc. nº 648/VII/77 — fls. 7) e Recibos de Pagamento de Salários (Proc. nº 422/VII/75 — fls. 15 e Proc. nº 648/VII/77 — fls. 8) — culminou pondo em prática diversas ações estelionatárias contra firmas comerciais sediadas em Belo Horizonte, comprando a crédito em nome de outrem e emitindo cheques falsos em pagamento de mercadorias, com o que lesou, dentre outros, os seguintes estabelecimentos: Casas Pernambucanas, Bemeireira, Luder S/A, Embrava — Empresa Brasileira de Varejo S/A, Elmo Calçados Ltda., Joalheria Imperial, etc., o que se verificou, em caráter continuado, no período de 6 de novembro de 1974 até final de 1975.

9. A prática delituosa, em sua autoria e materialidade, restou

confessada reiteradamente nas diversas ações penais, além de comprovada através de documentos e testemunhas, inclusive por meio de perícia documentoscópica elaborada pelo Instituto de Criminalística do Estado de Minas Gerais (Laudos nº 3.531/74 — Procs. nºs 422/VII/75 e 650/VII/77 e Laudo nº 5.152/75 — Proc. nº 648/VII/77). E nem é posta em dúvida pela doura defesa do acusado, segundo se depreende das alegações finais de fls. 156/57.

10. Isto posto, resume-se a controvérsia em se saber qual o crime que deve prevalecer na espécie dos autos: estelionato? Falso documental? Ou, ainda, se os dois (falso documental e estelionato) em concurso material ou formal?

A matéria é controvertida e constitui verdadeira **vexata quaestio** de nosso Direito Penal, especialmente ante o silêncio do Código, já que dispunha o anterior estatuto penal: «Em nenhum caso a falsidade que reunir todos os elementos de sua definição legal, constituirá elemento de outro crime». Por igual, no direito alienígena, não é pacífico o entendimento, havendo opções pela existência de crime de falso, tão-somente, e também (a maioria) pela ocorrência de concurso de delitos, material ou formal, conforme o caso.

Magalhães Noronha, entre nós, afirma a existência de duas infrações ao criticar a opinião de Impallomeni:

«... O grande penalista olvida que a capitulação de um crime tem por fim tutelar um bem ou interesse que é a sua objetividade jurídica. Ora, no crime de falsidade, esse bem é a fé pública e no estelionato é o patrimônio. Portanto, quem lesa o patrimônio, mediante uso de documento falso, fere duas objetividades jurídicas, dois interesses — o patrimônio e a fé públi-

ca — sendo o primeiro coisa inteiramente distinta da segunda. A dupla imputação dessas lesões ao agente é, pois, justa, e tanto mais justa quando se considera não ser o falso elemento do estelionato» (Código Penal Brasileiro Comentado, 5º vol. 2ª parte, pág. 162, ed. Saraiva).

Também Heleno Cláudio Fragoço defende a tese do concurso de delitos;

«Há sempre concurso de crimes entre o falso e o estelionato que acaso seja praticado com o documento falsificado, solução esta que se não é inteiramente pacífica, contudo, absolutamente dominante («Lições de Direito Penal», vol. IV, Parte Especial, pág. 1.010).

11. A espécie dos autos repele, de pronto, a tese esposada pela defesa, eis que os diversos crimes de falsidade não foram meios absolutamente necessários para o estelionato. É certo que pretendeu o acusado, através de falsa identidade, vê-se fácil, assegurar não só a ocultação do crime de estelionato reiteradamente praticado como também, a vantagem dele resultante. Por outro lado, não me parece acertada a tese esposada pelo douto representante do Ministério Público Federal: concurso material de crimes. O acusado, através de complexas e reiteradas ações dirigidas para um mesmo fim e resultantes de um só desígnio, praticou fatos distintos, atingindo a fé pública e o patrimônio das vítimas, mas que devem ser considerados segundo a regra do art. 51, § 1º do Código Penal, de modo a responder pela infração mais grave (falsificação de documento público), aumentada a pena cabível de um sexto até a metade, tendo-se em vista tratar-se de ação complexa e resultante de um só desígnio, evitando-

se, com isso, a imposição de pena demasiadamente exasperadora. É de ressaltar, repelindo no caso o concurso material, que as ações do acusado, aparentemente diversas, estavam voltadas para um só fim, isto é, o aparelhamento da documentação permissiva da prática estelionatária, segundo a sua idealização criminosa, qual seja, bom que se repita, de assegurar, concomitantemente com o estelionato, não só a impunidade deste crime como a vantagem dele resultante.

12. De conseguinte, procedente a presente ação penal, considerando o acusado incurso nas sanções dos arts. 171, 297, 298 e 299 do Código Penal, em concurso formal, e considerando mais que, além de primário, era ele ao tempo das infrações portador de bons antecedentes, especialmente como militar e exercente das funções de Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, hei por bem fixar a pena-base no mínimo legal do art. 297 do Código Penal, já com o acréscimo de um sexto (1/6) do art. 51, § 1º, em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, pena que, ante a continuidade delituosa e por força do disposto no § 2º do citado art. 51 do estatuto repressivo, restará concretizada, com o aumento de mais um sexto (1/6), em dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão, ainda porque as demais circunstâncias inscritas no art. 42 do citado Código não são contrárias ao acusado.

13. Do exposto e em vista da prova dos autos, julgo procedente a ação penal intentada pelo Ministério Público Federal, para condenar o réu, Agenor Ferreira Neres, **ab initio** qualificado, à pena de dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão, por incurso

nas sanções dos arts. 171, 297, 298 e 299, aplicada a regra do art. 51, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.»

Não coincide, a meu ver, a orientação da sentença com a jurisprudência do TFR e do Pretório Excelso.

O colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento dos Embargos no Recurso Extraordinário nº 63.584-MG, decidiu, em aresto assim ementado:

«Estelionato. O delito de falsidade foi, apenas, o meio de alcançá-lo. Ausência de concurso material. Orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embargos conhecidos e rejeitados».

Em seu douto voto, o eminente Ministro Adalício Nogueira assim analisou a posição da Alta Corte, em face da doutrina:

«A divergência apontada pelo embargante e que já fora indicada na petição de recurso extraordinário, cifra-se na citação de um acórdão único, da lavra do saudoso Ministro Goulart de Oliveira, cuja ementa se vaza nas seguintes expressões:

«Pratica dois delitos, o de falsidade e o de estelionato, quem preenche clandestinamente conhecimento de carga subtraído da estação de origem e dele se vale para induzir alguém em erro e dele obter vantagem ilícita (fl. 310)».

In casu, o embargado organizara a empresa Algodoeira Ltda., na Comarca de Governador Valadares e falsificara inúmeros documentos, com que obtivera financiamento do Banco do Brasil.

Recebeu vultosas quantias e simulou várias compras do produto e teria provocado um incêndio, com que buscou ocultar a inexistência de estoques.

A matéria versada nos embargos é, sem nenhuma dúvida, controversa. As opiniões dividem-se. Contrapõe-se às que os mesmos esposam, a de Nelson Hungria, citada pelo v. acórdão recorrido (fls. 300-301). Mas o debate já vem de longe. Galdino de Siqueira, referindo-se ao direito anterior ao Código Penal de 1890, relata que já o art. 21, § 2º, da Lei 2.033, de 20.9.1871, interpretativa do art. 264, § 4º, do Código Criminal, cuidava do assunto e diz que Tomás Alves, apreciando essa disposição, «notava que o uso do papel falso ou falsificado, para constituir elemento do crime de estelionato e deixar de ser falsidade, é preciso que reúna certos fatos, que são elementos complementares, isto é, que por meio deste papel falso ou falsificado se obtenha de outrem a entrega de dinheiro, fundos, títulos ou quaisquer bens». E continua Galdino de Siqueira, afirmando que aquele dispositivo «veio dar fim à controvérsia e terminar a contradição dos julgadores, pois que firma o seguinte princípio:

O uso do papel falso ou falsificado para obter de outrem a entrega de dinheiro, etc. é estelionato e não falsidade» (Direito Penal Brasileiro. Parte Especial, pág. 778-779).

Tal e qual como sucede com a espécie em exame, o Embargado, através de papéis e documentos falsificados obteve numerário do Banco do Brasil para financiamento da empresa, que organizou.

E a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal está guardando fidelidade a essa doutrina de antanho. Basta que se atente para a exposição, que o eminente relator do v. acórdão embargado fez no seu douto voto:

«A caracterização do concurso material em vários casos suscita controvérsia, mas o Supremo

Tribunal Federal várias vezes o tem excluído, em benefício do réu. Mais de uma vez, por exemplo, considerou a emissão de cheques sem fundo integrante do crime falimentar: HC 38.835 (15.12.61); considerou o estelionato absorvido pelo crime de falsificação fraudulenta; HC 40.532 (2.9.64). Veja-se também o debate travado no HC 42.194 (2.6.65), R. T.J. 33/804, em que a ordem foi concedida por outro fundamento.

Situação particular que bem configura essa controvérsia é quando um dos crimes a considerar é o da falsidade. Já decidimos, porém, que o falso ficou absorvido na acusação de contrabando: RE 55.829 e 55.830 (7-8-64).

Afirmou ainda esta Turma, prestigiando voto meu, que a falsidade ficou absorvida no estelionato: RE 63.440 (6-5-68), ementa no D.J. 28.6.68.

No Plenário, relator o Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, concluímos que a falsidade ideológica ficou absorvida na fraude de transferência do telefone que não estava definida como crime RHC 39.855 (10.7.63, D.J. 3.10.63-969). Também julgou a antiga Primeira Turma, relator, o Sr. Ministro Pedro Chaves (RE 58.543 — 23.11.65). RTJ 35/435, que o estelionato foi absorvido pelo crime de falsidade».

Vê-se, assim, que a hipótese em apreço, o *falsum* constitui elemento componente do crime de estelionato, por que foi, através do mesmo, que este se corporificou. Houve, no sentir do saudoso Nelson Hungria, «um estelionato qualificado pelo meio.»

Conheço dos embargos, mas os rejeito.»

Neste Tribunal, referiu-se decisão da colenda 3ª Turma, na *Apelação Criminal* nº 1.214 (Revista do TFR, 14/96), que traduz o entendimento em curso.

Assim sendo, seguindo a orientação da jurisprudência, é de considerar que o réu perpetrou crime de estelionato, em forma continuada, ut arts. 171 e 51, § 2º, do C.P., não sendo de reconhecer-se a existência de concurso material, nem concurso formal, como o fez a sentença.

Dou, assim provimento parcial ao recurso para, mantendo a condenação do réu, por estelionato em forma continuada, fixar a pena-base em dois anos de reclusão, tendo em conta intensidade do dolo, a personalidade do agente e as conseqüências graves do crime praticado. À vista do art. 51, § 2º, do Código Penal, aumento de um sexto a pena-base, tornando definitiva a pena imposta em 28 meses de reclusão, ou seja, dois anos e quatro meses de reclusão. A sentença reconheceu que o réu era primário e portador de bons antecedentes, à época das infrações, desempenhando, então, funções de Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): O acusado obteve carteira profissional verdadeira, mas com dados falsos, posto que, para obtê-la, utilizou, segundo esclareceu, certificado de desincorporação do serviço militar. Com a carteira, efetuou depósito em banco e, deste modo, conseguiu talão de cheques com nome que não era o seu. Utilizando-se dos cheques, fez compras no comércio e quando se preparava para nova aquisição, desta vez de um relógio, veio a ser preso em flagrante. Não chegou, desta última feita, a realizar a compra posto que não recebeu a

mercadoria nem entregou o cheque, o qual, porém, já se encontrava preenchido e foi mostrado ao vendedor.

A denúncia foi pelos crimes dos arts. 297 e 299 c/c o art. 51 do Código Penal. Concluída a instrução, o MM. Juiz Estadual veio a se declarar incompetente, de vez que o documento falso era de emissão de órgão federal — ou seja — da Delegacia Regional do Trabalho, em Belo Horizonte.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária mineira, porém, não reconheceu sua competência, pois entendia que o crime praticado havia sido o de estelionato, tendo sido o documento falsificado apenas o crime-meio. Acolhendo o pronunciamento do Ministério Público Federal, suscitou conflito de competência para este Tribunal. O Pleno desta Corte decidiu pela competência da Justiça Federal, em face dos termos em que se encontrava colocada a denúncia, tendo o acórdão ficado assim ementado:

«Competência. Crime-meio e crime-fim.

Falsificação de carteira profissional do «Ministério do Trabalho e de cópia de recibo de salário para obter credibilidade junto a comerciantes, para comprar a prazo.

Isoladamente considerados, o crime-meio seria da competência da Justiça Federal mas, absorvido pelo crime-fim, levaria o caso à esfera da competência da Justiça Estadual. Em conflito de competência há de prevalecer, si et in quantum, para definição da competência, o crime capitulado na denúncia. No caso, tendo a denúncia declarado incurso o acusado nas penas dos arts. 297 e 298 do Código Penal, assim considerando destacadamente o ilícito de julgamento cometido à Justiça Federal,

resolve-se conflito pela competência desta». (C.C. nº 2.541 — MG — Relator Ministro Decio Miranda).

Fixada, assim, a competência do Juízo Federal, veio o Ministério Público Federal a ratificar a denúncia, a qual foi recebida pelo nobre magistrado.

Foi novamente interrogado o réu. Reconheceu ele a prática dos ilícitos, mas declarou que, então, não estava com a saúde mental perfeita, tanto que se internou para tratamento psiquiátrico na Clínica Pinel e no Hospital Galba Veloso.

A Acusação e a Defesa deram por bons os depoimentos já prestados pelas testemunhas arroladas perante o Juízo Estadual.

O Ministério Público Federal veio, então, a aditar e retificar a denúncia para desclassificar os crimes para os do art. 297 c/c o art. 51, § 2º ambos do Código Penal, e do art. 171 c/c o mesmo art. 51, § 2º da Lei substantiva penal, o que tudo ficara mais bem esclarecido com outros três processos que vieram a ser apensados.

O MM. Juiz recebeu o aditamento da denúncia e decretou a prisão preventiva do acusado.

Após razões finais, veio o nobre magistrado a condenar o acusado como incurso nas penas dos arts. 171, 297, 298 e 299 do Código Penal, em concurso formal, tendo, então fixado a pena-base no mínimo legal do art. 297 do mesmo Código, com o acréscimo de 1/6 do art. 51, § 1º, em dois anos e quatro meses de reclusão, pena essa que, com a continuidade, ficou aumentada de 1/6, passando a dois anos, oito meses e vinte dias, a qual foi tornada definitiva, declarando o Juiz a aplicação das regras do art. 51, §§ 1º e 2º do Código Penal.

A Defesa apela pedindo o reconhecimento apenas da pena de estelionato.

O Ministério Público, porém, em contra-razões, sustenta haver concurso formal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela confirmação da sentença, entendendo ter havido concurso formal, e isto porque os documentos poderiam sobreviver autonomamente, prestando-se a outros fins.

Entendo que, no caso, o objetivo único da falsificação das carteiras profissionais foi a prática do estelionato. Não resulta dos autos, em nenhum momento, que o objetivo das falsificações e dos documentos visasse a qualquer outro fim. Na verdade, a doutrina se tem inclinado no sentido da absorção do crime-meio pelo crime-fim. Assim, cabível a absorção dos crimes de falsum pelo estelionato.

Embora não tenha insistido, em face da jurisprudência predominante, a mim sempre pareceu que havendo falsum, como crime-meio do estelionato, a pena deveria ser a deste último, conforme a jurisprudência, mas com valor não inferior à mínima do falsum. No caso, a mim parece que tal critério deve ser atendido, e nele insisto, considerando que o acusado falsificou — conforme prova dos autos — pelo menos duas carteiras profissionais, além de recibos particulares de salários, a fim de que passasse por empregado de firmas, o que anotou na carteira profissional.

Além disso, verifica-se que a periculosidade do acusado é manifesta, eis que consta a prática do crime até posteriormente ao início da ação penal, como resulta das folhas de antecedentes que se encontram nos autos. São elementos, portanto, a considerar na fixação da pena-base, na qual não é de ser levada em conta somente a primariedade técnica do acusado, mas sim todos os elementos anotados no art. 42 do Código Penal.

Deste modo, dou provimento à apelação, em parte, ou seja, tão-só para capitular o crime no tipo do art. 171 do Código Penal. Entretanto, fixo a pena base em dois anos de reclusão, isto é, no mesmo valor estabelecido na sentença. E em vista da continuação aumento-a de 1/6 na forma do art. 51, § 2º, em dose maior não o fazendo, posto que foi este o acréscimo atribuído no julgado de 1º grau.

Quanto ao concurso formal deixo de admiti-lo em face da jurisprudência firmada a respeito que acolho o princípio da subsunção.

Pelo exposto, reformo parcialmente a r. sentença de 1º grau, a fim de capitular o crime como de estelionato (art. 171 do Código Penal), pelo que estabeleço a pena em 2 (dois) anos de reclusão, com o acréscimo de 1/6, pela continuação (art. 51, § 2º), fixando, em consequência, a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e multa — e ai sem modificação — de Cr\$ 1,50 (um cruzeiro e e cinquenta centavos), com acréscimo das custas processuais.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. 3.615 — MG. — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Agenor Ferreira Neres. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação para reduzir a pena de reclusão imposta ao réu de 2 anos, 8 meses e 20 dias para 2 anos e 4 meses. (Em 28.9.77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas e Armando Rolemborg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemborg.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.650 — DF

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Justiça Pública

Apelados: Antônio Lúcio Neto e outro

## EMENTA

**Crime dos artigos 171 caput e 299 do Código Penal. Absolvição dos acusados, desde que os prospectos distribuídos foram impressos com autorização da Seguradora Federal. 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. Sustentou pelos apelados o Dr. João Rodrigues Neto, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

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

«O Ministério Público Federal, por seu representante, o Dr. Procurador da República, subscritor da peça inicial, ofereceu denúncia contra Antônio Lúcio Neto, brasileiro, casado, vendedor, portador da Carteira de Identidade nº 2504831, expedida pelo Instituto Felix Pacheco, em 4.12.1970, residente na SQN 312, Bloco I, Aptº 509, em Brasília-DF, natural de Areia Branca-RN, nascido aos 7.10.1947, filho de José Lúcio de Góis e de Maria Vênus Siqueira de Góis; e

José Lúcio de Góis Filho, brasileiro, casado, comerciante, portador do Título de Eleitor nº 6397, 2ª Via, 32ª ZE de Areia Branca-RN, residente na Rua Prudente de Moraes, nº 1.447, Bairro da Lagoa Seca, no Rio Grande do Norte, natural de Areia Branca-RN, nascido aos 14.7.1946, filho de José Lúcio de Góis e Maria Vênus Siqueira de Góis; classificando-os como incurso nos arts. 171 caput e 299, do Código Penal Brasileiro, pelo cometimento dos seguintes fatos, que, em síntese, diz (fls. 04):

«Consistiu, portanto, a atividade criminosa dos denunciados em distribuir e lançar impressos, fazendo constar os nomes indevidamente de órgãos públicos federais, com o objetivo de emprestar seriedade ao empreendimento, sabendo, não obstante ser falaz a promessa, não só dada a inexistência de meios para cumpri-la, como também por operarem num setor que exige, primeiramente, exame e autorização por parte das repartições competentes para possibilitar o início do funcionamento».

Oferecida a peça denunciatória, foi recebida por despacho apostado a fls. 283, datado de 15.5.1975, iniciando-se a ação penal contra os réus, instruída com o inquérito policial de fls. 6/280.

Em interrogatório, foram ouvidos os réus Antônio Lúcio Neto,

com suas respostas dadas a fls. 290/291, verso, e José Lúcio de Góis Filho, com suas respostas dadas a fls. 292 e verso.

O Dr. Advogado dos réus apresentou defesa prévia, constante a fls. 294 e 295, não arrolando testemunhas.

As testemunhas arroladas pelo douto Ministério Público Federal foram todas ouvidas, como se segue: Waldemar Kassab, depoimento a fls. 312 e verso; José Henrique Buceles de Carvalho, depoimento a fls. 312 e verso e 313; Rafael Luiz Pinto de França por precatória, depoimento a fls. 329/330 e José Tietê da Silva também por precatória, constando seu depoimento a fls. 376 e verso.

Vista às partes para os fins previstos no art. 499 do Código de Processo Penal, por despacho a fls. 383, nada requereram.

Aberta vista às partes para as alegações finais, foram essas apresentadas pelo douto Ministério Público Federal a fls. 389/391 e pelos rr. Antônio Lúcio Neto e José Lúcio de Góis Filho a fls. 395/397.

O processamento obedeceu os seus trâmites legais.

É o relatório.»

Decidindo o Dr. Juiz “Julgou a presente ação improcedente e absolveu os réus Antônio Lúcio Neto e José Lúcio de Góis Filho das imputações que lhes foram feitas, por entender não haverem constituído infrações penais os fatos descritos na denúncia (art. 386, III)».

Apelou o Ministério Público às fls. 407/411.

Contra-razões às fls. 417/420.

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 423/429 pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Os réus foram denunciados como incurso nos artigos 171 caput e 299 do Código Penal, por isso que distribuíam e lançavam impressos contendo nomes de órgãos federais, objetivando dar seriedade ao empreendimento que pretendiam promover — Complexo Previdenciário, — mas convictos da impossibilidade do cumprimento do prometido, «por operarem num setor que exige, primeiramente, exame e autorização por parte das repartições competentes para possibilitar o início do funcionamento».

Mas os prospectos que constituíam, segundo a denúncia, os delitos cometidos, foram impressos e distribuídos com o conhecimento e autorização da Federal de Seguros S/A., que os recebeu em restituição, como se lê do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, em cujo parecer, após transcrever depoimentos, opina pela confirmação da sentença que absolveu os réus.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Revisor): confirmo a respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, adotando como razão de decidir o ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República que bem analisou a prova dos autos e concluiu que razão assistia ao MM. Juiz, ao absolver os acusados.

Por essas razões, nego provimento.

## EXTRATO DA ATA

ACr 3.650-DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Wa-

shington Bolívar de Brito. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Antônio Lúcio Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Sustentou pelos apelados o Dr.

João Rodrigues Neto. (Em 10.9.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.326 — BA

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Revisor: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Adelson Alves de Lima

Apelada: Justiça Pública

### EMENTA

Penal. Descaminho. Definição jurídica diversa (art. 383, do CPP). Autoria e materialidade comprovadas.

Não ocorrendo as circunstâncias assinaladas no art. 384, do CPP, pode o juiz, na sentença, dar ao fato definição jurídica diversa da que consta na denúncia, nos termos do art. 383, do mesmo Código, sem as cautelas recomendadas no art. 384, porquanto disciplinam essas regras hipóteses diversas, no contexto da lei processual.

Comprovadas a autoria e a materialidade do delito inscrito no art. 324, do Código Penal, confirma-se a sentença condenatória.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A espécie foi sumariada nestes termos pelo eminente Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. João Augusto Didier:

«O Procurador da República na Bahia ofereceu denúncia contra Adelson Alves de Lima, brasileiro, solteiro, ourives, residente na cidade de Serrinha, Estado da Bahia, à rua Campos Filho, s/nº, pelo seguinte fato delituoso:

«No dia 7 (sete) de novembro de 1975, mais ou menos às 10 horas, agentes da Polícia Federal apreenderam cerca de 53 (cin-

qüenta e três) relógios de diversas marcas, tais como «Samuray», «Mondaine», «Oriente», «Hernavin», «Diamon», «Relation», «Cornavin», «Seiko», «Mignano», «Mido», «Nelima», «Rico», «Aetos», «Ruhlo», que estavam ocultos uns, outros não, no interior de uma barraca, em uma feira livre, na cidade de Conceição do Coité».

Afirma a peça de fls. 2 que todos os relógios apreendidos são de procedência e fabricação estrangeiras e foram avaliados em Cr\$ 14.210,00, destinando-se à venda, aduzindo, ainda, que pertenciam ao acusado, que os adquiriu na cidade de São Paulo e no Estado de Minas Gerais.

Conclui a acusação que o denunciado infringiu o artigo 334, § 1º, letra c do Código Penal, alterado pela Lei nº 4.729/65, pelo que requer sua condenação após os trâmites processuais de estilo.

Citado e interrogado regularmente (fls. 45 e 47), o denunciado esclareceu que a denúncia era verdadeira em parte, isso porque alguns relógios apreendidos são de fabricação nacional como o de marca «Nelima», ao tempo em que explicou que apresentou aos agentes federais notas fiscais que, entretanto, não foram consideradas, porque se destinavam aos eventuais compradores dos aparelhos.

Defesa prévia a fls. 49, através da qual o digno patrono subscritor daquela peça alegou que, no curso da instrução, o réu haveria de provar que estava em dia com os impostos.

Foram ouvidas as três testemunhas arroladas pela acusação (fls. 66/67), sendo que uma delas em Sergipe, mediante precatória (fls. 101).

As três testemunhas arroladas pela defesa (fls. 144/145) foram ouvidas mediante precatória na Comarca de Serrinha (fls. 162/163 e 166), enquanto que o requerimento de diligência (fls. 175) veio a ser deferido, e obtida a informação solicitada pelo patrono do réu (fls. 183).

Alegações finais a fls. 187/188 e fls. 212/229, respectivamente.»

Sentenciando, julgou procedente a denúncia para condenar o réu à pena de reclusão de um ano pela prática do crime de descaminho, nos termos do disposto nas letras c e d, do art. 334, do Código Penal Brasileiro, concedendo, ainda, o benefício da suspensão condicional da pena (fls. 277/278).

Apelou o réu, com as razões de fls. 285/291, argüindo preliminar de nulidade, eis que foi denunciado com fulcro no art. 334, § 1º, letra a, do CP, havendo a sentença mencionado, também, a alínea, sem que tenha observado a cautela do art. 384, do mesmo Código. No mérito, tece considerações a respeito da natureza do delito, insistindo em que pagou os tributos estaduais, e vinha declarando, à União, os rendimentos do seu comércio, não sendo justo que o Estado venha a puni-lo, sem a advertência de que não estava agindo com regularidade. Inexistiu dolo. O pretenso delito foi praticado por erro absoluto quanto ao fato que o constituiu.

Contra-razões às fls. 293/294.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 308/310).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Improcede a preliminar. A providência inscrita no art. 384, do Código de

Processo Penal, impõe-se quando a necessidade de nova definição jurídica do fato decorre de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente na denúncia, hipótese inócurrenente no particular.

O MM. Juiz a quo usou da faculdade que lhe confere o art. 383, do mesmo diploma, sem obrigação da medida recomendada no art. 384. Não se hão de confundir os dois dispositivos, porquanto assinalam eles situações diversas, conforme os fatos se apresentem.

Ary de Azevedo Franco («Código de Processo Penal», Vol. II, págs. 135/136), após comentar a inspiração das regras no ordenamento jurídico, evidencia a diferença de seu conteúdo, ao proclamar:

«O fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia ou queixa, mas esta o classificou erradamente, ou o fato apurado ocorreu em circunstâncias diversas não contidas explícita ou implicitamente na peça inicial do processo e estas deslocam a classificação. E os dois casos são assim resolvidos: no primeiro, é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave; no segundo, se a circunstância apurada não estava contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa, mas não acarreta à nova classificação pena mais grave, deverá o juiz conceder ao acusado o prazo de oito dias para alegações e provas, e se importa classificação que acarrete pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público adite a denúncia ou a queixa, e, em seguida, marcará novos prazos sucessivos à defesa, para alegações e provas.»

No mesmo sentido é a lição de Eduardo Espinola Filho («Código Penal Brasileiro», Vol. IV, pág. 26),

quando, ao ensejo de comentários ao art. 383, afirma que «ao proferir a sentença final, solucionando a causa, poderá o juiz dar ao fato referido na denúncia classificação diversa da aí feita, o que significa, segundo a terminologia do artigo em exame, atribuir-lhe uma definição jurídica diferente» e acrescenta: «no caso, haverá inovação de classificação delituosa, sem que tenha havido inovação da espécie de fato. E, por isso mesmo, não se pode alegar haja, em rigor, uma surpresa para o acusado, pois tomou a si, no processo, fazer a defesa a respeito da ação violadora da lei penal, que a denúncia lhe imputa, e, não, do delito capitulado aí.»

Neste processo não se configurou a motivação que ensejaria a medida reclamada no art. 384. Os fatos arrolados na denúncia são os mesmos e, acerca deles, operou-se a defesa do réu. A hipótese estava, sem sombra de dúvida, no âmbito da disciplina do art. 383.

Demais disso, a conceituação do art. 334, do Código, é abrangente, consoante inteligente menção feita pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Hélio Pinheiro, em seu parecer de fls. 308/310, verbis:

«Ressalte-se que no art. 334 do estatuto penal encontramos a figura do chamado crime de conteúdo variado, que se compõe de diversos núcleos, respondendo o agente por um só crime, tanto se violar uma conduta dentre as enunciadas alternativamente, quanto se vulnerar mais de um núcleo.

Excluídas, portanto, fossem no atuar do ora apelante quaisquer das condutas descritas na letra «d» e restariam as da letra «c», de sorte que haja incidido o seu comportamento somente nesta última e in censurável se apresenta a sentença, impondo-lhe, como se lhe impôs, pena mínima, cominada ao

crime definido no preceito que a denúncia aponta como por ele transgredido.»

**De meritis**, a fundamentação do recurso carece de qualquer substância a ser contemplada pela normatividade jurídica. As provas carreadas aos autos confirmam a autoria do delito, bem assim a sua materialidade.

Todos os aspectos envolventes foram, de modo correto, analisados pelo v. decisório (sic):

«Não deflui qualquer dúvida no sentido de que os 54 relógios, apreendidos e avaliados pelos peritos subscritores do laudo de fls. 22/26, são de fabricação estrangeira, ao contrário do que alega o acusado, de que alguns seriam de fabricação nacional.

Ficou positivado que nem todos os relógios estavam expostos na barraca, em pleno horário de feira pública, isso porque muitos deles estavam guardados, ou melhor, clandestinamente guardados.

As três testemunhas arroladas pela acusação confirmaram em juízo que as marcas dos relógios eram todas de procedência estrangeira e que os referidos objetos estavam desacompanhados de documentação hábil.

Já os depoentes ouvidos na Comarca de Serrinha apenas tiveram notícia da apreensão das mercadorias e se limitaram a fornecer boas informações sobre os antecedentes do acusado (confirme-se os depoimentos de fls. 162/163 e fls. 166).

A diligência protestada pelo réu, ao invés de favorecê-lo, muito pelo contrário, trouxe ao juízo a informação oficial de que sua inscrição no CGC fora suspensa, tendo em vista que o acusado deixou de apresentar declaração de rendimentos a partir do exercício de 1975 (fls. 183).

Não importa, como sustenta a defesa nas suas alegações finais, que o réu tenha adquirido as mercadorias de procedência estrangeira além ou aquém das fronteiras do País. O essencial é que seu portador disponha de cobertura legal, prova inequívoca de que os relógios que comerciava não entraram clandestinamente no território nacional, burlando o Fisco.

Tal volume de mercadoria, ainda que de origem alienígena insofismável, se comprada em alguma loja importadora e acobertada com *nota de venda*, evidentemente, não traria para o acusado qualquer incriminação ou indício do delito de descaminho.

Ocorre, entretanto, que o simples fato de o acusado estar vendendo os relógios em praça pública sem poder sequer comprovar, através de documentação hábil, o pagamento dos impostos devidos pela sua importação, induzem, necessariamente, à convicção de fraude.

A diligente peça de fls. 219/229 promove incursões interessantes ao Código Tributário Nacional, à doutrina sobre Direito Fiscal e até a tratadistas eméritos do Direito Criminal Italiano, como Carrara.

Não logra, contudo, desconfigurar a denúncia que foi corroborada pela instrução, de forma inequívoca.

Os documentos juntados aos autos e expedidos pela Divisão de Arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, datados de 63, 64, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, lamentavelmente, não isentam o acusado daquele outro fato gerador — o imposto de importação nada tem a ver com o Imposto de Circulação de Mercadorias (ICM). O primeiro é arrecadado pela Receita Federal, enquanto o segundo o é pela repartição fazendária do Estado.

Vale salientar que, no interior do porta-malas do veículo do denunciado, foi apreendida uma arma de fogo, revólver marca Taurus, calibre 38, configurando-se a inexistência de qualquer registro ou porte de arma, dando, o inquérito, notícia de que foram tomadas as providências administrativas à espécie.

Não se diga, por outro lado, que o acusado seria um neófito em trabalho comercial, já que, há vários anos exerce, com habitualidade, a função de vendedor autônomo, por isso que sua ação tem conotação dolosa e impõe ao julgador o afastamento da hipótese de que teria havido um erro de fato.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Relatou a denúncia que os relógios estavam ocultos uns, outros não, no interior de uma barraca, em uma feira livre, na cidade de Conceição de Coité, e capitulou o fato na letra c (vende, expõe à venda, mantém em depósito, etc.) do § 1º, do art. 334, do Código Penal.

A sentença condenou o réu como incurso nas letras c e d do indicado artigo do Código repressivo, circunstância que inspirou a douta defesa a pleiteiar a nulidade da mesma, ao argumento de surpresa e prejuízo — mas, sem nenhuma razão, porquanto o réu foi convocado a se defender do fato imputado na denúncia, o qual, no caso, tipifica, sem dúvida, a hipótese da letra c, de modo que dupla invocação pela sentença das letras c e d não assume nenhuma relevância, como argumenta o douto signatário das contra-razões de fls. 293, as quais ficam incorporadas a este voto.

No mérito, sem nenhuma razão o apelo, porquanto a autoria e a materialidade do delito saíram bem comprovadas, a alegação de erro de fato por ignorância da lei, afronta o texto expresso da própria, e a pena fixada no mínimo legal foi aplicada com equanimidade.

O meu voto é confirmando a sentença, por seus fundamentos e de acordo com o parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República, que também fica fazendo parte deste voto.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.125-RN

Relator: Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Relator designado: Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Rio Grande do Norte

Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

#### EMENTA

Mandado de Segurança impetrado e concedido contra suposto ato do Sindicato, pessoa jurídica de direito privado e sem delegação do Poder Público. Sua cassação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento à apelação para cassar a segurança, contra o 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, 5 de abril de 1976. (Data do julgamento). — **Ministro Márcio Ribeiro**, Presidente — **Ministro Peçanha Martins**, Relator (para o acórdão).

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Márcio Ribeiro**: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos requereu contra o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Rio Grande do Norte, mandado de segurança, fundado no art. 139 do Decreto-Lei 29.151/51, a fim de assegurar a carteiros e mensageiros da Diretoria Regional, passe livre nos veículos de transporte urbano, o que vinha sendo obstado pelo Sindicato que não atendera à reclamação de fornecimento da competente autorização.

Defendeu-se o Sindicato, alegando que: «como pessoa jurídica de direito privado, que o é, o impetrado tem personalidade jurídica distinta dos permissionários do serviço de transporte, não lhe competindo a concessão de passe livre.

Além disso, não exerce qualquer função delegada do poder público, sendo, assim, manifesta a sua ilegitimidade passiva para a ação de segurança.

A Procuradoria da República proferiu longo parecer no sentido da concessão da segurança.

Afinal o Juiz proferiu a sentença de fls. 24-26, dispondo:

«Diante do exposto, concedo a segurança para que o impetrado como obrigação estabelecida pelo art. 139, do Decreto nº 29.151/51, se abstenha de impedir o fornecimento dos passes livres aos distribuidores de correspondências postais e telegráficas, que trabalham ou estão vinculados à impetrante, comunicando-se por ofício com o seu inteiro teor, a decisão ao impetrado.

P.R.I.

Natal, 29 de julho de 1975.

as) **Araken Mariz de Faria**, Juiz Federal Diretor do Foro».

Apela o impetrado com as razões de fls. 31-34, respondidas às fls. 36-38, pela impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. **Ministro Márcio Ribeiro** (Relator): O Sindicato não refutou a sua omissão em fornecer a autorização necessária ao fornecimento dos «passes», que a impetrante tinha o incontestável direito de exigir, por força do Decreto 29.151/51, art. 139.

Esse dever de autorizar ou não impedir a expedição dos passes (o que as informações não negam), importa, evidentemente, em delegação das permissionárias do serviço de transporte urbano, como demonstrou o parecer da Procuradoria da República, com apoio tanto na L.M.S., como na CLT.

Mantenho, pois, a sentença pelos seus fundamentos.

Nego provimento à apelação.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Data venia do eminente Ministro-Relator, dou provimento ao recurso para cassar a segurança. É que o Sindicato impetrado, pessoa jurídica de direito privado, simples órgão de defesa de uma classe, não exerce função delegada do Poder Público desde que não é concessionário, nem mesmo permissionário de serviço de transporte coletivo, evidente que lhe não cabia, nem lhe cabe praticar o ato reclamado. Permissionárias ou simplesmente autorizadas pelo Poder Público Municipal, são as empresas associadas ao Sindicato.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o Ministro Peçanha Martins.

Não reconheço qualidade no Sindicato para responder à impetração. Não é atribuição sua conceder as pretendidas posses gratuitas, nem exerce o mesmo autoridade delegada do Poder Público, nesta matéria.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve dirigir-se aos concessionários ou ao poder concedente das linhas de transporte, que dispõe de meios para , se reconhecido o direito ora invocado pela impetrante, compeli-las as empresas a fornecer os desejados passes.

O Sindicato, porém, é terceiro, alheio à matéria, faltando-lhe a indispensável legitimidade passiva ad causam.

## EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.125 — RM — Rel.: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Apte.: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Rio Grande do Norte. Apda.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Decisão: Deram provimento à apelação para cassar a segurança, contra o voto do Relator. (Em 5.4.1976 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Jorge Lafayette votou de acordo com o Sr. Ministro Peçanha Martins que lavrará o acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.551 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson.

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara.

Apelante: Geza P. Polaty.

Apelada: União Federal.

Autor. Req.: Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro.

## EMENTA

Tributário. Decisão do Conselho de Contribuintes. Invocação de direito estrangeiro. Comprovação pela parte.

Invocado, pela parte, direito estrangeiro, o julgador não necessitará, se o conhece, da comprovação de seu teor e vigência. Admitindo não o conhecer, deverá requisitar do alegante a prova. Neste caso, defesa lhe é, porém, julgar sem a providência em questão.

Entendimento extraído do art. 337, do vigente Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, à espécie, inclusive por força de autorização contida no art. 108, I, do CTN.

Segurança concedida.

### 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, prosseguindo no julgamento, dar provimento para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, quando titular da 1ª. Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Geza P. Polaty impetra Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal, no Rio de Janeiro, para impedi-lo de promover contra ele medidas ou sanções que importem em restringir-lhe o exercício de qualquer atividade ou a fruição de direitos civis.

Enquanto isso, pede mais seja decretada a nulidade da decisão da 5ª. Câmara, do 1º Conselho de Contribuintes, que, apreciando recurso do Impetrante, formulado contra o lançamento suplementar do seu imposto de renda, descumpriu a lei e lhe causou prejuízo formal.

A ação fiscal resultou dos rendimentos de ações que o Impetrante possuía em Nova York e não declarou no Brasil (fls. 2, itens 1/2). O Conselho não levou em conta a sua defesa, concernente à reciprocidade de tratamento quanto à compensação, nos Estados Unidos, da renda paga no Brasil.

Para assim fazer, o Conselho alegou que o Impetrante não trouxera aos autos documento oficial comprobatório da existência e vigência de lei americana, dispondo sobre a reciprocidade de tratamento quanto à compensação. E que não valiam como prova os demais documentos juntos em língua estrangeira.

Afirma o Impetrante que fez a prova do direito estrangeiro, muito embora em inglês e sem tradução (fls. 5, item 7). E que não poderia o Conselho rejeitar aquela prova sem antes dizer, de ofício, do reconhecimento, ou não, do direito estrangeiro invocado (fls. 5, item 8).

Se o Decreto nº 70.235/72 (que disciplina o processo fiscal) não cogita desse ponto, nem tampouco a legislação tributária, impõe-se o recurso analógico, previsto no art. 108, I, da Lei nº 5.172/66, o qual levará à fonte comum, que é o Código de Processo Civil, onde se encontra o art. 337.

Esse texto menciona o dever que tem o Juiz de, preliminarmente, decidir quanto ao conhecimento, ou não, de ofício, do direito estrangeiro invocado pela parte, para só então, em momento processual su-

perveniente, determinar ao interessado provar-lhe o teor e a vigência (fls. 7, item 14).

A decisão do Conselho, quanto ao conhecimento, ou não, de ofício, do direito estrangeiro invocado, seguir-se-ia a ciência, ao Impetrante, do teor dessa decisão, para que este pudesse, então, exercitar o direito de prova.

Suprimindo essas duas etapas processuais (declaração sobre o conhecimento ou não do direito estrangeiro, ciência ao defendente do conteúdo dessa declaração), a 5ª Câmara infringiu o art. 337, do Código de Processo Civil, e cerceou o seu direito de defesa (fls. 8/10, item 20, letras a/h).

Pede a concessão do «Writ.»

A autoridade prestou informações, sustentando que a 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, agiu de acordo com a Lei, pois afirmou a inexistência de acordo entre o Brasil e os Estados Unidos sobre tributação (fls. 28/38).

Quanto à existência e vigência de lei, dispondo sobre a reciprocidade de tratamento quanto à compensação, no mesmo País, do imposto de renda pago no Brasil, o mesmo Conselho baseou-se na ausência de prova desse direito.

Não admitiu, tampouco, a validade dos documentos que o Impetrante apresentou em língua estrangeira e sem tradução, ex vi do art. 18, Decreto nº 13.609, de 1943, livros, documentos ou papéis alheios à prova do direito em si.

Finalmente, se o Impetrante quisesse, poderia ter apresentado reconsideração do acórdão e, na oportunidade, exibido os documentos que o órgão colegiado deu como inexistentes no processo, o que porém não fez, preferindo deixar consolidar-se a decisão na via administrativa.

Pediu a denegação do «Writ», baseando-se, também, no parecer de fls. 35/37.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 39 verso.»

Sentenciando, concedeu a segurança, em parte, para reconhecer o pedido no tocante ao item a da inicial, ou seja, em relação às sanções administrativas (fls. 52).

Inconformado, recorreu o Impetrante, com as razões de fls. 57/63.

Contra-razões às fls. 67/68.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 72/74).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Preliminarmente, não é intempestiva a impetração ajuizada em 6.6.75. Não obstante debater-se decisão do Conselho de Contribuintes, o ato impugnado é do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, autoridade que está executando o acórdão, o que afasta a hipótese de extemporaneidade (cf. AMS 66.203), vez que a comunicação foi feita em 13.5.75 (doc. de fls. 20).

O debate resume-se, a esta altura, ao objeto do pedido inscrito na alínea b da inicial (fls. 11), relativamente à exigência de o Conselho de Contribuintes conhecer do direito estrangeiro invocado no recurso voluntário nº 17.027, permitindo que a Impetrante, se for o caso, faça prova desse direito.

O art. 98 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10.5.66) permitia que «as pessoas físicas que declarassem rendimentos provenientes de fontes situadas no estrangeiro poderiam deduzir no imposto progressivo, calculado de acordo com o artigo 99, o imposto de ren-

da cobrado pela nação de origem daqueles rendimentos, desde que ouvesse reciprocidade de tratamento em relação aos rendimentos produzidos no Brasil».

A 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, ao examinar o assunto, negou provimento ao recurso, considerando, entre outras razões, «que o recorrente não trouxe à colação documento oficial comprobatório da existência e vigência da Lei dispendo sobre a reciprocidade de tratamento quanto à compensação, nos Estados Unidos da América, do Imposto de Renda pago no Brasil.

O Impetrante quer, com a presente segurança, que se lhe dê a oportunidade de, perante aquele colegiado, fazer a prova que se considera fundamental ao exame do direito reclamado.

A falta de regra que discipline a hipótese no âmbito daquele órgão de recursos fiscais, é chamada a solucionar o impasse a preceituação do art. 337, do Código de Processo Civil, segundo o qual:

«Art. 337 — A parte que alegar direito municipal, estadual estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.»

Em primeiro lugar, diga-se ser perfeitamente viável adotar o princípio processual no comportamento do Conselho de Contribuintes, porque a natureza de suas atribuições e a sua competência especializada, não podem recusar disposição adjetiva que regula a matéria sobre a qual recai a discussão se inexistente, em sua organização estrutural, preceito atinente à espécie (cf. art. 108, I, do CTN).

Da leitura do art. 337 do CPC vê-se que o legislador preservou a iniciativa da prova à parte que alega o direito. Trata-se de uma exceção ao princípio *jura novit curia*, permitindo que o interessado colabore com o

jugador, quando se cogita de normas estranhas à sua área de atuação jurisdicional.

A indagação inicial é se o art. 337 obriga a parte a provar o teor e a vigência do direito, sem a requisição do juiz. O dispositivo não pressupõe posição estanque e inflexível quer do julgador, quer do interessado. O juiz pode conhecer o direito e, por isso, deixar de requisitar a colaboração da parte. Esta poderá, também, a título de ajuda, oferecer, sem que lhe seja solicitada, a prova do direito.

O que não é compreensível, é que se profira decisão, admitindo-se desconhecer o direito, sem a convocação do alegante para que traga aos autos a prova necessária. Conhecendo-o, o juiz poderá aplicar a regra jurídica independente da existência da prova de que fala o citado art. 337 do CPC. Não o conhecendo ou admitindo não o conhecer, defeso lhe é decidir, sem proporcionar a oportunidade do oferecimento da parte.

Idêntica concepção infere-se da lição de João Carlos Pestana de Aguiar quando, ao comentar a norma processual (in «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. IV, pág. 84), adverte:

«Não há restrições à cultura do juiz, a quem cabe determinar à parte que invocou o direito, a prova de seu teor e vigência, se falhar o pressuposto legal de seu conhecimento.»

Reforça o argumento, a circunstância, muito lembrada pelo Apelante e com ilustrações doutrinárias, da alteração do texto do Código de 1939, que, em seu art. 212, impunha a obrigação da prova, salvo se o juiz, a dispensasse, enquanto o vigente preceito inverteu as posições, isto é, estabeleceu como pressuposto básico o conhecimento do juiz, significando a dispensa, em princípio, daquela

prova, só se tornando exigível por expressa determinação do magistrado.

**In casu**, a decisão da 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes lastreia-se na falta de comprovação do teor e vigência do direito estrangeiro invocado, mas não informa do seu conhecimento a respeito do mesmo, como, também, não requereu a providência aconselhada pelo art. 337 do CPC, ou seja, a solicitação, à parte, da prova cabível. Ainda que inaplicável fosse a regra processual, o bom senso e a lógica indicam que o procedimento administrativo não se poderia afastar dessas diretrizes.

Nestas condições, parece-me correto deva ser permitido ao Impetrante comprovar perante a 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, o teor e a vigência do direito estrangeiro que invoca, e, com base nele, externar o Egrégio Colegiado e seu ponto de vista.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.551 — RJ — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte. Ex Offício: Juiz Federal da 1ª. Vara. Apte.: Geza P. Polaty. Apda: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Moacir Catunda dando provimento para conceder a segurança, adiou-se o julgamento, em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Torreão Braz. Falou pelo apelante o Dr. Sérgio Augusto Malta. (Em 13.2.80 — 2ª. Turma).

Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Moacir Catunda.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, visa o Impetrante, com o presente

**mandamus**, a anular decisão da 5ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, a fim de que, retomado o curso do procedimento, se lhe assegure a oportunidade de provar o teor e a vigência de texto do direito norte-americano invocado, conferindo reciprocidade de tratamento.

Esta providência se faz necessária à aplicação da regra do art. 98 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10.5.66), em vigor à época, assim concebida:

«Art. 98 — As pessoas físicas que declararem rendimentos provenientes de fontes situadas no estrangeiro, poderão deduzir do imposto progressivo, calculado de acordo com o art. 99, o imposto de renda cobrado pela nação de origem daqueles rendimentos, desde que haja reciprocidade de tratamento em relação aos rendimentos produzidos no Brasil.»

O decisório impugnado, conforme se vê dos seus consideranda, assentou em que o autuado não trouxera «à colação documento oficial comprobatório da existência e vigência de lei dispondo sobre a reciprocidade de tratamento quanto à compensação, nos Estados Unidos da América, do imposto de renda pago no Brasil».

O órgão recursal administrativo, a meu ver, não agiu com acerto, por isso que omisso, quanto a este ponto, o diploma de regência (Decreto nº 70.235, de 6.3.72), cumpria-lhe aplicar analogicamente a norma do art. 337 do Código de Processo Civil, que reza:

«Art. 337 — A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.»

A disposição inovou, porque, pelo Código de 1939, aquele que alegasse direito alienígena deveria provar-lhe teor e vigência, a menos que o Juiz o

eximisse desse ônus (art. 212). O sistema atual supõe que o magistrado conheça o direito não-usual, deixando ao seu talento exigir ou não que a parte comprove a alegação.

Discorrendo sobre o preceito em foco, escreve Moacyr Amaral Santos («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1976, vol. IV/61):

«Estão sujeitos à prova o teor e a vigência do direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. Essa a regra relativa ao objeto da prova.

Entretanto, o juiz, pessoa versada nas ciências jurídicas e, mui comumente, nas mais diversas legislações, poderá conhecer o direito invocado, tornando-se desnecessária a sua prova. Por isso, essa deverá ser produzida apenas naqueles casos em que o juiz a determinar. Se assim o determinar o juiz, diz o artigo comentado, atendendo à crítica que se fazia ao dispositivo correspondente do Código de 1939.»

Se o ato increpado tivesse sido praticado sob a égide do estatuto processual revogado, não seria passível de censura, eis que a prova referida não dependia de determinação do órgão judicante, constituindo, ao contrário, encargo imposto direta e imediatamente à parte alegante.

Verifico, porém, que ele se concretizou em fins de 1974 (fls. 19), de sorte que a atitude passiva do colegiado administrativo, omitindo-se no determinar a prova do teor e da vigência da invocada lei estrangeira sobre reciprocidade de tratamento, a teor da prefalada regra, feriu direito subjetivo processual do Impetrante, com evidente reflexo no desate do litígio fiscal, a justificar o uso da via excepcional.

Em face do exposto, a exemplo do eminente Ministro-Relator, dou também provimento à apelação para conceder a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.551 — RJ — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte. Ex Offício: Juiz Federal da 1ª. Vara. Apte.: Geza P. Polaty. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento para conceder a segurança, unanimemente. (Em 19.3.80 — 2ª. Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.693 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Fábrica Nacional de Viaturas FANAVIA Ltda.

Autor. Req.: Inspetor da Receita Federal — Lapa

#### EMENTA

Tributário.  
I.P.I.  
Consulta.

CTN, art. 161, § 2º.

Vinculação entre os termos da consulta e os fatos posteriores que ensejaram a representação.

Se o § 2º do art. 161 do CTN veda a aplicação de qualquer penalidade, na pendência da consulta, com maioria de razão, impede a aplicação de penalidade ao contribuinte que se comporta na conformidade da decisão da consulta.

Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1977. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Assim sumariou a espécie dos autos o Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 48-49:

«Fábrica Nacional de Viaturas Fanavia Ltda., impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal — Lapa — que exige da impetrante recolhimento de imposto, penalidade e acréscimos sobre operações amparadas por consulta e fundada em lançamento nulo porque efetuado após o decurso do prazo legal de decadência. Saliencia que em 3-7-61, formulou consulta sobre o enquadramento ou classificação fiscal de todos os seus produtos em face da Tabela então vigente, recebendo resposta datada de 29 de no-

vembro de 1961. No entanto, em 30 de setembro de 1964, intimaram a impetrante a apresentar defesa contra uma representação, sob o fundamento de que os produtos, segundo o entendimento pessoal dos Agentes Fiscais, não deveriam ser classificados na posição constante da resposta à consulta.

Alega ainda que entre o ato preparatório (representação) e a notificação de lançamento decorreu o prazo de 9 anos, 5 meses e 27 dias, e tendo o CTN entrado em vigor a 1º de janeiro de 1967, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguiu-se em 1º de janeiro de 1972, e a notificação do lançamento só ocorreu em 27 de março de 1974. Ocorreu, por conseguinte, a decadência.

A impetrante juntou com a inicial os documentos de fls. 13 a 24.

Concedida a liminar para sustar qualquer sanção administrativa, vieram aos autos as informações de fls. 31 a 37.

A Procuradoria da República opina pela denegação da segurança, alegando, em preliminar, estar indemonstrada a capacidade processual da impetrante.»

A sentença concedeu o «Writ» (fls. 49).

Apelou a União, às fls. 53-56: (Lê).

Contra-razões às fls. 58-61 (Lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 64-66, no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Quanto à preliminar de ilegitimidade de representação processual da impetrante, recuso-a, como o fez o Dr. Juiz a quo, em face dos termos do documento de fls. 13. Não se afirma que o signatário da procuração não seja representante da requerente. Tenho considerado, nesses casos, que não há mister venha para os autos prova do contrato social e da habilitação do signatário da procuração para outorgar mandato em ordem a ser requerido mandado de segurança em favor da empresa petionária.

Também não procede a arguição de ilegitimidade passiva ad causam da autoridade coatora. Esta executou o ato impugnado e declarou a impetrante devedora remissa, com as conseqüentes sanções administrativas. O mandado de segurança é impetrado contra o Inspetor da Receita Federal — Lapa — SP.

No mérito, ataca a impetrante ato que, segundo alega, contrariando inclusive o CTN, exige recolhimento de imposto, penalidade e acréscimo sobre operações amparadas por consulta prévia e específica, respondida pela autoridade competente de seu domicílio fiscal, entendendo que a exigência fiscal está, outrossim, fundada em lançamento nulo, porque efetuado após o decurso do prazo legal de decadência.

Datando de 3-7-1961 a consulta da requerente sobre a classificação de seus produtos na legislação do imposto de consumo, veio-lhe a resposta em novembro do mesmo ano. Em 1964, a autuação do Fisco baseou-se

no fato de não ser correto o enquadramento dos produtos da impetrante na posição constante da consulta, segundo alega a petionária. Defendeu-se perante a Recebedoria Federal de São Paulo, a 27-10-1964. Em outubro de 1974, recebeu intimação, de abril do mesmo ano, em que se noticia o lançamento do tributo ora impugnado. Alega-se que, em abril de 1961, em Vitória, no Espírito Santo, houvera representação contra a impetrante, com o que ineficaz seria a consulta formulada em 3-7-1961. Somente a 5-12-1961, foi intimada a impetrante dessa Representação, quando, a 29-11-1961, já obtivera resposta favorável na consulta de 3-7-1961.

Ao acolher o pedido, deferindo a segurança, o Dr. Juiz Federal a quo sustentou, às fls. 49, verbis:

«No mérito, a questão não requer grandes explanações. Se o § 2º do art. 161 do CTN veda a aplicação de penalidade ou acréscimo na pendência de consulta, com maior razão está vedando qualquer aplicação de penalidade ao contribuinte que se comporta conforme consulta já transitada em julgado na esfera administrativa.

Aliás, a impetrante citou, em sua peça vestibular, inúmeros acórdãos que são claros em vedar aplicação de multa a contribuinte que procede em conformidade à consulta.

O lançamento em causa é também nulo, porquanto já havia expirado, no momento de sua notificação, o direito de ser constituído o crédito fazendário. Se a representação foi lavrada em 30-9-64 e a notificação de lançamento data de 27-10-74, dúvida não pode haver da caducidade do direito.»

É certo, nos autos, que a intimação da impetrante acerca do Auto de Infração e Apreensão nº 4396-1961, Alfândega de Vitória-ES, somente

aconteceu a 5-12-1961 (fls. 24). A Consulta formulada pela impetrante, em São Paulo, ocorreu em julho de 1961, vindo-lhe a resposta a 29-11-1961 (fls. 16).

De outra parte, da Representação nº 51-64, da Coletoria Federal de São Bernardo do Campo-SP, de 30-9-1964, foi notificada a impetrante na mesma data (fls. 17), tendo feito a ressalva de ser portadora da Consulta acima referida de 1961. Defendeu-se a impetrante a 27-10-1964, consoante a inicial. Ao que se vê do documento de fls. 17, a Representação nº 51-64 constituiu o «Processo Protocolado na RFSP sob nº 34002-64». A sua vez, a Intimação, de fls. 18, para recolher o imposto de Cr\$ 7.964,74 e a multa de igual valor, refere-se ao Proc. nº 504.059-69, da Inspeção da Receita Federal — Lapa — SP. Coincide essa referência com a inserta no documento de fls. 15, em que é intimada a impetrante a recolher, no prazo de 30 dias, as mencionadas importâncias sob pena de cobrança executiva, eis que «negado provimento ao recurso». Trata-se, aqui, da Intimação 207-75.

Em face dos documentos com que a impetrante instrui a inicial, não vejo, de plano, comprovada vinculação entre os termos da Consulta de 1961 e os fatos que ensejaram a Representação de 1964, em São Bernardo do Campo, nem ainda o Processo nº 504.059-1969.

Sucedee, todavia, que as vinculações sustentadas na inicial não são negadas nas informações, onde a autoridade afirma, apenas, que, antes da Consulta, houvera a representação fiscal contra a impetrante em Vitória, ES, bem assim não aconteceu a decadência do direito reconhecida afinal na sentença, tendo em conta a Representação de 1964, em São Bernardo do Campo-SP.

Não se nega, portanto, que, de fato, a Representação de 1964 acuse de

irregular classificação dos produtos da impetrante nos termos da Consulta de 1961. Nesse sentido, entendo que o Dr. Juiz a quo colocou, de forma exata, a controvérsia, ao asseverar que, se o § 2º do art. 161 do CTN veda a aplicação de penalidade ou acréscimo na pendência de consulta, com maior razão, está vedando qualquer aplicação de penalidade ao contribuinte que se comporta conforme consulta já transitada em julgado na esfera administrativa.

É de sinalar, na espécie, que a Consulta sobre o enquadramento dos produtos da impetrante feita em 1961 foi respondida no mesmo ano, sendo a representação de que se queixa a impetrante lavrada em 1964. Não se cogita, assim, de saber sobre os efeitos da Representação em 1961, no Espírito Santo, contra a impetrante, alegada nas informações. Certo está que, ao ser lavrada a Representação nº 51-64, em São Bernardo do Campo, a Consulta fora respondida em termos que, segundo sustenta a impetrante, sem qualquer contradita da autoridade coatora, foram desconsiderados pelos agentes fiscais, em

Por este fundamento é que manteenho a sentença. Não acolho a alegação de decadência, porque, em realidade, levada a efeito a Representação em 1964, dela se defendeu a impetrante, sendo a decisão final administrativa, segundo se depreende dos autos, de 1973 (fls. 15). Compreendo que os recursos interpostos pelo contribuinte, que discorda da autuação fiscal, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ut art. 151, IV, do CTN. De outra parte, se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário, pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, ut parágrafo único do art.

173, do CTN, exato está que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da constituição definitiva do mesmo, a teor do art. 174 do CTN, o que na espécie não se pode ter como ocorrente, senão após a decisão administrativa dos recursos interpostos pela impetrante, qual, de resto, se verifica dos documentos, de fls. 15 e 18: (Lê).

Pelo primeiro fundamento da sentença, dessarte, é que confirmo, negando provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 78.693-SP — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Fábrica Nacional de Viaturas Fanavia Ltda.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação e confirmou a sentença, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 5-9-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.821 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Embargante: Ângelo Pipolo & Filhos S.A. Ind. e Comércio

Embargado: V. Acórdão de fls. 80

#### EMENTA

**Embargos Declaratórios — Competência para julgá-los — Reestruturação das Turmas do Tribunal.** Os embargos de declaração serão relatados pelo relator do acórdão embargado, ou seu substituto, na turma que esteja integrando, independente de especialização — R.I.T. — art. 393.

**Imposto de Renda — Multa Punitiva — Correção Monetária — Termo inicial.** O disposto no item 5.2. da Portaria Ministerial G.B. 374/71, que diz ser o termo inicial da correção monetária, em caso de multa — diferente do relativo ao imposto — o último dia do prazo fixado para o respectivo pagamento, na notificação ou intimação, concerne somente às multas de mora — inaplicando-se às multas punitivas decorrentes do não cumprimento de obrigações acessórias de fazer, apuradas em casos de lançamento ex officio. Embargos recebidos, em parte.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, em admitir a competência da Turma para

julgar os embargos declaratórios; no mérito, em receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Moacir Catunda*: Trata-se de embargos declaratórios opostos aos argumentos de contradição e omissão do acórdão tomado em 21.8.1977, pela antiga 1ª Turma do Tribunal — Rel.: Min. *Oscar Corrêa Pina* — sob a presidência do Sr. Min. *Márcio Ribeiro*, de cuja elaboração participei como vogal, extinta, como as demais, em virtude da implantação das áreas de especialização em razão da matéria — Lei Complementar 35/79 e Regimento Interno de 8.6.80 — arts. 2º, II, 8º, 10 e outros.

Os autos vieram à minha conclusão em 30 de maio próximo passado, não tendo sido possível apresentá-los em mesa no curso do mês de junho, por diferentes motivos, fosse a antiga 2ª Turma, dissolvida no dia 23, quando o novo Regimento Interno entrou em vigor, fosse a 5ª Turma, de cuja composição passei a fazer parte.

As razões do acórdão saíram resumidas na ementa do teor seguinte:

«A multa, de 50%, prevista no artigo 21, alínea b, do Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1938, é calculada sobre o valor de débito corrigido monetariamente, nos termos do artigo 7º, § 6º, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964. A correção monetária incide também sobre a multa fiscal, não somente sobre o valor do tributo, entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 82.616, acórdão de 10 de junho de 1977). Inaplicável a redução de 50% da multa ao contribuinte, que, notificado do lançamento *ex officio*, não efetua o pagamento da dívida, preferindo impugnar o ato de infração. Mandado

de segurança. Remessa de ofício. Apelação. Provisamento. Reforma da sentença. Cassação da segurança, revogada a medida liminar.»

Alega o embargante, em resumo, que a contradição resulta do fato de que na fundamentação o acórdão embargado se referiu à legitimidade da correção monetária da multa, matéria não questionada — pois a discussão girou a respeito do termo inicial da incidência da correção monetária sobre a multa —, ao passo que a omissão reside em não ter o mesmo acórdão examinado a questão da aplicabilidade ao caso da Portaria Ministerial GB/374/71, item 5.2., que diz:

«No caso de multa, o termo inicial — diferente do relativo ao imposto — é o último dia do prazo fixado para o respectivo pagamento, na notificação ou intimação.»

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro *Moacir Catunda*: Em decorrência das aposentadorias dos Srs. Ministros *Oscar Corrêa Pina*, relator, e *Márcio Ribeiro*, vogal, integrantes da extinta 1ª Turma, e que participaram do julgamento do recurso ensejador do acórdão embargado, remanesce no Tribunal somente este relator, que também participou do julgamento, como vogal, proferindo voto de simples adesão ao exarado pelo relator originário.

O Regimento Interno do Tribunal, aprovado em 15 de setembro de 1947, no art. 39, § 3º, dispunha que a Turma ou o relator a quem for distribuída a causa ou algum dos seus incidentes terá jurisdição preventiva, na ação ou execução, para o julgamento de todos os recursos posteriores.

A Resolução Regimental nº 11, de 20 de julho de 1977, em seu art. 5º, alterou o § 3º, do art. 39, do Regimento Interno, suprimindo a compe-

tência preventiva das Turmas, nas novas distribuições, sem prejuízo do que nele se estabelece quanto ao relator, se integrante de nova turma.

Os recursos, de starte, desvincularam-se das Turmas, passando a seguir o destino dos relatores — ou dos seus substitutos — nos termos do regimento e praxes regimentais, com indiscutível acerto, pois não tinha sentido mantê-los sujeitos às turmas, cuja composição fora alterada em decorrência de aposentadoria, ou morte, havendo numerosos casos em que, dos juízes que haviam participado do julgamento do recurso, ou de algum incidente, nenhum remanescia na turma, a qual, não obstante, detinha a competência preventiva, por força da disposição regimental.

Pelo exposto, face o impedimento do relator e do primeiro vogal, a competência para relatar os embargos declaratórios era mesmo do segundo vogal, como substituto dos juízes aposentados, posto que tivesse passado a integrar outra turma, nos termos das disposições regimentais anteriores, e continua sendo, frente ao novo Regimento Interno do Tribunal, de 8 de junho deste ano, cujo art. 393 diz que «os embargos de declaração interpostos de acórdãos de Turmas que, em razão da nova estrutura dos órgãos judicantes, tenham mudado a sua composição, serão apresentados ao relator do acórdão embargado, ou ao seu substituto, que os julgará na Turma que esteja integrando, independentemente da especialização.»

Por estes motivos, o voto preliminar é admitindo a atribuição deste relator, e a competência da Turma para julgar os presentes embargos declaratórios.

#### VOTO MÉRITO

Improcede a alegação de contradição do acórdão, porquanto este não

contém capítulos inconciliáveis. O problema da ilegitimidade da correção monetária da multa foi suscitado na inicial (item 2.5), discutido nas informações, solucionado afirmativamente pela sentença, e reeditado nas razões da apelação voluntária da embargada, de sorte que falece razão à embargante quando irroga ao acórdão o defeito de contradição, ao argumento de haver decidido tema não questionado. E porque suas conclusões, a respeito da correção monetária da multa, harmonizam-se com as respectivas premissas, improcede o argumento de que incidira em contradição.

No atinente, porém, à alegação de omissão, por falta de exame da proposição alusiva ao termo inicial da correção monetária sobre a multa, a teor da Portaria Ministerial — G.B. 374/71, item 5.2, — assiste alguma razão à embargante, visto que o tema fora questionado pelas partes, e reeditado na apelação, e sobre ele o acórdão não contém palavra alguma.

Seja esclarecido, por oportuno, que a multa foi aplicada em lançamento *ex officio* decorrente de autuação pela prática de «passivo fictício», nos exercícios de 1971 e 1972, pelos anos bases de 1970 e 1971, e ainda, por parcela debitada à conta da Previdência Social.

Diz o item 5.2., da invocada Portaria que, no caso de multa, o termo inicial — diferente do relativo ao imposto — é o último dia do prazo fixado para o respectivo pagamento, na notificação ou intimação.

O invocado item 5.2., no entanto, é decorrência ou simples desdobramento do item 5.1., que estatui:

«Ressalvados os casos expressamente previstos em lei, o termo inicial da incidência da correção monetária, multa de mora e juros de mora é a data do vencimento do débito fixado em lei, regulamento ou intimação.»

De outra parte, o item 4.1. dispõe que a correção monetária dos débitos tributários: a) deve ser aplicada sobre o débito total, excluídos apenas os juros de mora (que são calculados sempre sobre o mesmo total, no respectivo valor originário); b) abrange, portanto, o valor das multas — art. 1º, da Lei 5.421, de 25.4.68, e art. 7º, da Lei 4.357, de 16.7.64.

Cumprе relembrar, por oportuno, que o § 6º, do art. 7º, da incídada Lei nº 4.357/64, impõe que as multas previstas na legislação vigente como percentagem do débito fiscal, serão calculadas sobre o respectivo montante corrigido monetariamente nos termos deste artigo, e, bem assim, que a superveniente Lei nº 4.862/65 — art. 15, § 3º — estatui que, quando o regime for de lançamento, a correção monetária do tributo e percentagens será feita a partir de 1º de janeiro do ano seguinte do exercício financeiro a que corresponder o tributo devido.

É que as multas de natureza punitiva, decorrentes das obrigações acessórias de fazer, convertem-se em obrigação principal — C.T.N. — art. 113, § 3º.

O item 5.2., da indicada portaria, invocada pela embargante, concerne evidentemente às multas morató-

rias, e não às punitivas, decorrente de fato gerador próprio e que integram o próprio tributo.

Ora, ressaltando a Portaria em causa, por outro lado, os casos expressamente previstos em lei, e porque a de nº 4.862/65 — art. 15, § 3º — já dispusera como acima, para os casos de lançamento *ex officio*, como consignado no R.I.R. — baixado com o Decreto 58.400/66 — art. 428, § 7º, e no atual R.I.R. advindo com o Decreto 76.186/75 — art. 528, § 1º e 511, § 7.º — tenho para mim que, no caso, a correção monetária da multa de 50%, sobre o imposto devido, corrigido monetariamente a partir de cada um dos exercícios financeiros — de 1971 e 1972 — não constitui ilegalidade passível de correção pelo judiciário — até porque a correção monetária, sob o ponto de vista legal, de certa forma constitui renda, pois, «tendo a moeda nacional um valor permanente, e sendo de curso obrigatório, como poder liberatório para saldar dívida — pode ser considerada como renda, ou, a contrário senso, como despesa», como observa, com propriedade, Eduardo Mariz de Oliveira — in Fundamentos do Imposto de Renda, pág. 337.

Por estes motivos, recebo os embargos, em parte, para declarar a inaplicabilidade do item 5.2., da Portaria G.B. — 374/71, ao caso vertente.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.224 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rem. *Ex Officio*: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. «CRF-8».

Apelado: Neofarm Organização Farmacêutica Ltda.

### EMENTA

Tributário. Contribuições. Conselho Regional de Farmácia. Anuidades. Lei nº 3.820/60, art. 25; C.F., art. 21, § 2º, I.

**I. Contribuições para-fiscais.** São tributos, sujeitos ao regime tributário. Pode o Poder Executivo alterar-lhe as alíquotas e as bases de cálculo. Todavia, dita alteração somente pode ocorrer nas condições e nos limites estabelecidos em lei (C.F., art. 21, § 2º, I; C.F., art. 21, I). Inexistente previsão legal, no particular, não pode prevalecer a contribuição fixada mediante critérios ou limites fixados pelo próprio Conselho.

**II. Segurança concedida. 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, prosseguindo no julgamento, 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 outubro de 1978.**  
(Data do julgamento) — Ministro **Armando Rolemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** A r. Sentença recorrida, às fls. 67/70, lavrada pelo Dr. Sebastião de Oliveira Lima, assim relata a espécie:

«Neofarm Organização Farmacêutica Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Diretor do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo — C.R.F. 8, alegando, em suma, o seguinte: que, por dedicar-se ao comércio de drogas, encontra-se vinculada ao aludido Conselho, a quem deve pagar uma anuidade, que nada mais é do que uma taxa, sujeita, portanto, aos princípios constitucionais que nor-

teiam a exigência dos tributos em geral; que a lei que disciplina a matéria, ao arrepio da Constituição e do Código Tributário Nacional, atribuiu ao próprio Conselho a competência para fixação das anuidades, que as estabeleceu em quantia insuportável para os contribuintes e em completa desarmonia com as taxas cobradas pelos demais Conselhos Regionais; que o impetrado vem adotando, como base de cálculo para a imposição das anuidades, o capital das empresas e a média mensal de vendas, o que também é ilegal. Por considerar tais atos arbitrários e ofensivos a seu direito, pede a ordem para que não fique obrigada ao pagamento da anuidade de Cr\$ 13.226,40, relativamente do presente exercício, e junta os documentos de fls. 11 a 26.

Concedida a liminar mediante garantia, foram requisitadas as informações, que vieram aos autos às fls. 34 a 61.

Atendendo ao despacho de fls. 62 vº, junta a impetrante o documento de fls. 65, o que leva o Ministério Público, por sua cota de fls. 66 a considerar regular a representação processual da requerente».

**A r. sentença concedeu a ordem.**

Os autos subiram, tendo em vista o princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelação do Conselho Regional de Farmácia — CRF — 8, às fls. 74-76. Sustentou, em preliminar, a nulidade da sentença, por ter sido proferida por Juiz **Federal-Substituto**, certo que, por envolver a questão matéria constitucional, S. Ex<sup>a</sup> não tinha competência para o julgamento, na forma de Provimento do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, se o Presidente do Conselho não tinha a qualidade de autoridade, então seria caso de carência de ação. Mas o Presidente, alega o apelante, é mesmo autoridade. No mérito, reportou-se ao decidido por esta Egrégia Corte, na AMS nº 76.442 — PE, para pedir o indeferimento da segurança.

Resposta às fls. 84/95.

O parecer da **douta Subprocuradoria-Geral** da República, às fls. 99/102, é no sentido do provimento do apelo, para o fim de ser cassada a segurança.

E o relatório.

## VOTO

### I

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso (Relator)**: As preliminares argüidas não procedem.

A primeira, de que o Dr. Juiz seria incompetente, tendo em vista a existência de matéria constitucional, e porque S. Ex<sup>a</sup> era, quando prolatou a r. sentença, Juiz **Federal-Substituto**, não prospera.

O Juiz Federal Substituto não era menos juiz do que o Juiz Federal.

De forma alguma.

Ambos, Juiz Federal e Juiz **Federal-Substituto**, em termos de competência jurisdicional, estavam em pé de igualdade.

O Provimento do Egrégio Conselho, quando pretendeu arredar da

**apreciação** do **Juiz-Substituto** certos tipos de causas, assim procedeu simplesmente com o fito de disciplinar, administrativamente, os trabalhos da Vara, sem, contudo, como é currial, tirar do Juiz competência jurisdicional.

Poderia o magistrado, se o quisesse, eximir-se de proferir a sentença. Assim não fez, o que é elogiável.

A segunda preliminar não merece maiores considerações, porque o Dr. Juiz não negou ao Presidente do Conselho o **status** de autoridade no sentido de que não poderia o Presidente ter o seu ato corrigido, judicialmente, via do writ of mandamus.

A questão, no particular, tal como posta na r. Sentença, tem conotação diversa, e diz respeito ao mérito da questão.

### II

Passemos ao exame do mérito da controvérsia.

Estou de acordo com o douto Juiz Sebastião de Oliveira Lima, quando escreve S. Ex<sup>a</sup> que a anuidade cobrada pelos Conselhos Regionais de Farmácia é uma espécie do gênero tributo, mais precisamente contribuição, que poderíamos chamar de contribuição especial, ou contribuição parafiscal, sujeita, como tal, ao regime dos tributos.

As contribuições, é sabido, 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 serão parafiscais, segundo magistério de José Afonso da Silva, quando a sua arrecadação competir a uma entidade autárquica ou paraestatal.

A distinção, está-se a ver, entre contribuição parafiscal e contribuição especial, não tem relevância.

Melhor seria, ao que penso, que nos fixássemos no termo parafiscal. O que é relevante é a afirmativa no sentido de que, ou com o nome de especiais, ou chamadas de parafiscais, não têm regime próprio, sujeitando-se, sim, ao regime tributário.

Ditas contribuições, na forma do disposto no art. 21, § 2º, I, da C.F., são instituídas pela União. Se estão sujeitas ao regime tributário, sua criação se faz mediante lei (C.F., art. 19, I, art. 153, § 29).

Na forma da Constituição, art. 21, § 2º, I, o princípio da legalidade, no tocante às contribuições parafiscais, sofre temperamentos. É que, não no que concerne à sua instituição, mas no que pertine à alteração da alíquota ou base de cálculo, pode o Executivo laborar, dispensada, em tal caso, a lei, laborando o Executivo, todavia, «nas condições e nos limites estabelecidos em lei». (C.F., art. 21, I, ex vi do § 2º, I, do mesmo artigo).

O Dr. Juiz não põe dúvida no que acima falamos.

A dúvida de S. Exª., no particular, é a seguinte:

A Lei nº 3.820, de 11-11-60, art. 25, atribui competência aos Conselhos Regionais de Farmácia para instituir suas anuidades.

Todavia, confrontando-se o dispositivo legal com a disposição constitucional (C.F., art. 21, § 2º, I), seria possível compreender o Conselho Regional como «Poder Executivo», no sentido de que somente o Poder Executivo, Presidente da República e Ministros, face ao disposto no art. 21, I, seria competente para a alteração das alíquotas ou as bases de cálculo?

S. Exª responde pela negativa.

Data venia, discordo.

De fato, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (C.F., art. 73).

A Constituição, no particular, dispõe a respeito do Governo, no sentido de que o Executivo compreende um órgão de tomada de decisões a nível de representação política, de representação da soberania nacional, e que compreende outro, o de execução de tais decisões, que seria o ramo executivo propriamente dito, que cuida de tornar efetivas as decisões, que é a administração pública, composta de variados órgãos, que **se agrupam** nas denominadas administrações direta e indireta.

As atribuições do Presidente e dos Ministros de Estado, em termos de competência privativa, são estabelecidas na Constituição (C.F., arts. 81 e 85).

Nada impede, tirante as competências privativas (art. 81), que a lei confira competência a órgão da administração, órgão do Executivo, para determinada atribuição.

É o caso dos autos.

Por lei, foi conferido ao Conselho Regional determinada atribuição, que não é da competência privativa do Presidente, certo que o Congresso, em linha de princípio, cabe, mediante lei, dispor sobre todas as matérias de competência da União (C.F., art. 43).

### III

Escreve, a seguir, o Dr. Juiz, à fl. 69:

«... parece-me que, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não mais subsiste o artigo 25 da Lei nº 3.820/60, acima transcrito. Com efeito, exige o texto constitucional que a lei fixe as condições e os limites em que as alíquotas bases de cálculo das

contribuições especiais podem ser alteradas pelo Poder Executivo. O artigo 25 da Lei nº 3.820/60 dá, quando muito, as condições — intervalos não inferiores a três anos — mas não fixa qualquer limite à fixação das anuidades.»

Da conclusão a que chegou o Dr. Juiz, acima transcrita, não há fugir.

Dispõe a Constituição, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977:

«Art. 21. — .....

§ 2º — A União pode instituir:

I. Contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais;»

A Emenda Constitucional nº 8, de 1977, deu nova redação ao mencionado item I, do § 2º, do art. 21:

«§ 2º — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social.»

No ponto que nos interessa, bem se vê, nada foi alterado.

Reza o artigo 25 da Lei nº 3.820, de 11-11-60:

«Art. 25 — As taxas e anuidades, a que se referem os artigos 22 e 23 desta lei, e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.»

Conforme já falamos, o princípio da legalidade domina o sistema tributário (C.F., art. 19, I; art. 153, §§ 2º e 29), no sentido de que não há tributo sem lei, consagrada, assim, a aspiração que vem das Câmaras inglesas: «no taxation without representation». No que concerne à instituição ou criação dos tributos, não

há exceção. Referentemente ao aumento da alíquota, o princípio sofre temperamentos, ou há ressalvas: C.F. art. 153, § 29; art. 21, II e V; art. 21, § 2º, I.

Referentemente às constituições, pode o Poder Executivo alterar as alíquotas e as bases de cálculo. Dita alteração, todavia, somente pode ocorrer «nas condições e nos limites estabelecidos em lei». Trata-se, é bem de ver, de ressalva limitativa, «pois a competência outorgada ao Executivo é condicionada aos níveis mínimo e máximo da lei, ...» (Balleiro, «Direito Tributário Brasileiro», 8ª ed. Forense, 1976, pág. 78).

«In casu», conforme bem acentuou o Dr. Juiz, o art. 25 da Lei nº 3.820/60, contém, «quando muito, as condições — intervalos não inferiores a três anos», mas não fornece os níveis mínimo e máximo em que pode laborar o Executivo.

Segundo a impetrante, a contribuição impugnada foi fixada tendo em vista «o capital da empresa, consorciado com a média mensal de vendas.» Trata-se, pois, de critério não autorizado por lei, certo, aliás, que não há lei, no particular, fixadora dos limites ou níveis mínimo e máximo em que poderia laborar o Conselho Regional.

O ato impugnado, pois, afronta a Constituição, pelo que não pode prevalecer.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida, por seus fundamentos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 80.224 — SP. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo «CRF-8». Apdo.: Neofarm Organização Farmacêutica Ltda.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento à **apelação**, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Armando Rolemberg, aguardando o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. (Em 30-8-78 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Armando Rolemberg:** 1. Mandado de Segurança requerido na Seção Judiciária de São Paulo, foi assim relatado pelo Dr. Sebastião de Oliveira Lima:

«Neofarm Organização Farmacêutica Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Diretor do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo — CRF 8, alegando, em suma, o seguinte: — que, por dedicar-se ao comércio de drogas, encontra-se vinculada ao aludido Conselho, a quem deve pagar uma anuidade, que nada mais é do que uma taxa, sujeita, portanto, aos princípios constitucionais que norteiam a exigência dos tributos em geral; que a lei que disciplina a matéria, ao arrepio da Constituição e do Código Tributário Nacional, atribuiu ao próprio Conselho a competência para fixação das anuidades, que as estabeleceu em quantia insuportável para os contribuintes e em completa desarmonia com as taxas cobradas pelos demais Conselhos Regionais; que o impetrado vem adotando, como base de cálculo para a imposição das anuidades, o capital das empresas e a média mensal de vendas, o que também é ilegal. Por considerar tais atos arbitrários e ofensivos a seu direito, pede a ordem para que não fique obrigada ao pagamento da anuidade de Cr\$ 13.226,40, relativamente do presente exercício, e junta os documentos de fls. 11 a 26.

Concedida a liminar mediante garantia, foram requisitadas as informações, que vieram aos autos às fls. 34 a 61.

Em sua manifestação, o Ministério Público alega, em preliminar, a não demonstrada capacidade processual da impetrante e, no mérito, opina pela denegação da ordem.

Atendendo ao despacho de fls. 62v., junta a impetrante o documento de fls. 65, o que leva o Ministério Público, por sua cota de fls. 66, a considerar regular a representação processual da requerente.»

Examinada a matéria posta à sua **apreciação**, escreveu depois o lúcido magistrado:

«Em suas informações, o impetrado alega que a anuidade aqui atacada é uma contribuição especial, prevista pelo artigo 21, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e é fixada pelos Conselhos Regionais, com base no artigo 25 da Lei nº 3.320/60.

Analisemos essa alegação. Diz o dispositivo constitucional mencionado:

«Art. 21 — Compete à União instituir imposto sobre:

I — Importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo;

.....  
§ 2º — A União pode instituir:

I — Contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais.»

Não há dúvida, pois, como esclarece o impetrado, de que a anuidade

cobrada pelos Conselhos Regionais de Farmácia são contribuições especiais, tendo em vista o interesse de categoria profissional. A competência para sua instituição, diz o dispositivo constitucional, é da União, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas e as bases de cálculo.

A lei que atribuiu competência aos Conselhos Regionais de Farmácia para instituir suas anuidades, é a de nº 3.820, de 11 de novembro de 1960 e cujo texto se encontra às fls. 54 a 59. Diz aludido diploma legal:

«Art. 25 — As taxas e anuidades, a que se referem os artigos 22 e 23 desta lei, e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.»

Uma dúvida já poderia ser levantada ao confrontar-se o texto da lei com o da disposição constitucional acima mencionada. E a que diz respeito sobre o que se deve entender por «Poder Executivo». Face ao artigo 73 da Constituição Federal, o «Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado». Assim, em princípio, apenas essas autoridades poderiam valer-se da permissão constitucional de alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de que aqui se trata. Contudo, o artigo 81, parágrafo único, da Lei Magna, admite a delegação de atribuições do Presidente da República aos seus Ministros de Estado e a «outras autoridades». A dúvida que então aparece é a de saber-se se os conselheiros dos Conselhos Regionais de Farmácia podem ser incluídos nessas «outras autoridades» mencionadas pelo texto constitucional. Penso que não. Autoridade aqui só

pode ser alguém do próprio serviço público e não um terceiro, alheio aos quadros de pessoal da administração.

Mas, deixando de lado esse pormenor, parece-me que, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não mais subsiste o artigo 25 da Lei nº 3.820/60, acima transcrito. Com efeito, exige o texto constitucional que a lei fixe as condições e os limites em que as alíquotas e bases de cálculo das contribuições especiais podem ser alteradas pelo Poder Executivo. O artigo 25 da Lei nº 3.820/60 dá, quando muito, as condições — intervalos não inferiores a três anos — mas não fixa qualquer limite à fixação das anuidades.»

Acentuou, a seguir, não ser esse o entendimento do Tribunal no propósito, citando acórdão da lavra do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, e concluiu concedendo a segurança.

No recurso que interpôs, o Conselho Regional de Farmácia reiterou os argumentos das informações que fez acompanhar das notas taquigráficas de julgamento da Segunda Turma. Foi oferecida resposta e finalmente parecer da Subprocuradoria pela reforma da sentença.

O relator da matéria, o Sr. Ministro Carlos Mário Veloso, trouxe-a ao exame da Turma, proferindo cuidadoso voto, dando provimento à apelação, após o qual pedi vista, estando aguardando o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

A questão foi muito bem debatida nos autos, mas tenho que o ilustre Juiz de 1ª instância, apontou fato que, efetivamente, tornou a Lei 3.820/60 inaplicável quanto aos aumentos de anuidades, porque não ajustada à norma constitucional que previu a alteração, pelo Poder Executivo, de alíquotas e bases de cálculo das contribuições parafiscais.

Reza o art. 21 da Constituição com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969:

«Art. 21 — Compete à União instituir imposto sobre:

I — Importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo;

.....  
§ 2º — A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais.»

Facultou o legislador, em tal disposição, à União, a instituição de contribuições especiais, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, e o interesse da previdência ou de categorias profissionais.

Ora, a Lei 3.820/60, elaborada com a finalidade de disciplinar o exercício da atividade profissional de farmacêutico, previu o pagamento de anuidades pelos profissionais de farmácia individualmente, e pelas empresas que exploram atividades profissionais farmacêuticas, autorizando a fixação, pelos Conselhos Regionais, dos respectivos quantitativos, cuja alteração somente se poderia dar de 3 em 3 anos.

A partir da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a matéria passou a ser, em suas linhas gerais, disciplinada na constituição, desde que, de acor-

do com o art. 21 transcrito, as anuidades cobradas no interesse das categorias profissionais, com a finalidade de permitir a manutenção de órgãos controladores do exercício da profissão, passaram a incidir na regra do inciso I do mesmo artigo, isto é, ficaram subordinadas, para o efeito de alteração de alíquotas ou bases de cálculo, a condições e limites estabelecidos em lei, não mais podendo fazer-se dita alteração livremente, como antes, respeitado apenas o decurso de três anos da última modificação.

Em face dessa situação, bem esclarecida na sentença, não há como considerar-se conforme com a Constituição o ato impugnado, razão por que voto negando provimento ao recurso, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 80.224 — SP — Rel.: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo «CRF-8». Apdo.: Neofarm Organização Farmacêutica Ltda.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 16-10-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.245 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha  
 Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara  
 Apelante: União Federal  
 Apelado: Carlos Gantus Francisco  
 Aut. Requer.: Diretor de Intendência da Marinha e outro

**EMENTA**

**Funcionário — Novo Plano de Classificação de Cargos — Redução de Vencimentos.**

Advogado de ofício do Ministério da Marinha que, embora admitido como tal posteriormente à vigência do Decreto-Lei 1.341, de 1974, e com fulcro na Lei nº 6.185, de 1974, já era ocupante de cargo incluído no Plano de Classificação de que trata a Lei nº 5.645, de 1970.

Beneficiado fora, portanto, pelo disposto no art. 5º, do mencionado Dec.-Lei nº 1.341/74 que, não permitindo a redução de vencimentos dos servidores por ele alcançados, determinou o não reajustamento desses vencimentos, até se equipararem aos da totalidade da mesma Categoria Funcional.

Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas<sup>1</sup> como de lei.

Brasília, 28 de março de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Otto Rocha: Carlos Gantus Francisco, advogado de ofício admitido por concurso público na Procuradoria junto ao Tribunal Marítimo, impetrou segurança con-

tra o Diretor de Intendência da Marinha e o Presidente do Tribunal Marítimo, com o objetivo de ver assegurado o seu direito de continuar percebendo uma remuneração de Cr\$ 3.900,00 que lhe foi estipulada desde o início, sem ser enquadrado em faixas graduais de vencimentos, porque tal fato provocaria redução salarial, proibida por lei.

Alega ser-lhe inaplicável o Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, que criou estas faixas de vencimento, porque excluído desse regime, uma vez ter sido admitido depois da classificação do Ministério, e ser regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O Presidente do Tribunal Marítimo oficiou a fls. 24, assinalando não pertencer o impetrante ao seu quadro, mas ao Ministério da Marinha, cabendo-lhe apenas efetuar o pagamento mensal a que faz jus.

A Diretoria de Intendência da Marinha, por sua vez, sustenta que a elaboração e fixação de salários do pessoal celetista é da competência da Diretoria do Pessoal Civil da Marinha, limitando-se sua atuação no atendimento às requisições de numeração expedidas pelo Tribunal Marítimo.

O Ministério Público Federal, oficiando a fls. 31 v, alega inexistir direito líquido e certo a ser amparado pela via do **mandamus**.

O Dr. Juiz, entendendo legitimadas ambas as autoridades impetradas para evitar dificuldades na execução da sentença, concedeu a segurança para que os vencimentos do impetrante sejam pagos de acordo com o critério estabelecido pelo art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, à data de cuja vigência já era ele ocupante de cargo incluído no Plano de Classificação de Cargos.

A sentença está às fls. 37/41 e foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal às fls. 43/44, assinalando que não são alcançados pelos favores da Lei nº 1.341, de 1974, os servidores admitidos com fulcro na lei nº 6.185, de 1974, por não terem sido reclassificados.

Sem contra-razões subiram os autos e, nesta Instância, a Subprocuradoria opinou pela cassação do «writ», em seu parecer de fls. 52/54.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: — Diz a sentença:

«Está demonstrado pelos documentos, de fls. 5 e 6, que o impetrante foi admitido no emprego de Advogado-de-Ofício do Ministério da Marinha, em 15 de julho de 1975, com a remuneração mensal de Cr\$ 3.900,00 (três mil e novecen-

tos cruzeiros). Também, pelo documento de fls. 11, ficou comprovado que as Faixas gradualistas de vencimentos do Impetrante, de acordo com o Decreto-Lei nº 1.341/74, seriam as seguintes: Faixa 3 — julho — 1975: Cr\$ 3.025,00; Faixa 4 — agosto-setembro-outubro-1975: Cr\$ 3.176,00; Faixa 5 — novembro-dezembro-1975 e janeiro-1976: Cr\$ 3.335,00; Faixa 6 — fevereiro-março-abril-1976: Cr\$ 3.501,00. Não existe dúvida quanto à redução salarial sofrida pelo impetrante, discutindo-se apenas a sua legalidade, o que é perfeitamente cabível pela via do Mandado de Segurança. As dignas autoridades impetradas, em suas informações, limitaram-se a detalhes sobre a sistemática adotada para o pagamento de pessoal, sem justificar a redução do salário do impetrante a partir de outubro de 1975.

O impetrante foi admitido no emprego de Advogado-de-Ofício do Ministério da Marinha, já no regime do novo Plano de Classificação de Cargos, cuja implantação, na área daquele Ministério, precedeu à admissão do impetrante, mediante remuneração fixada em lei e estipulada no contrato individual de trabalho.

À data da vigência do Decreto-Lei nº 1.341, de 23 de agosto de 1974, a situação do impetrante era a de ocupante de cargo já incluído no Plano de Classificação de que trata a Lei nº 5.645, de 1970. Encontrava-se, portanto, no campo da incidência do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.341/74, não podendo sofrer redução salarial, embora não fizesse jus a reajustamento do valor do vencimento do nível, até que este se igualasse ao da totalidade dos servidores pertencentes à mesma Categoria Funcional dos demais órgãos da Administração Federal Direta e Autarquias, alcançadas pela aplicação da escala gradualis-

ta de vencimentos constante do Anexo I, do citado Decreto-Lei. Houve manifesta ilegalidade na aplicação imediata da escala gradualista ao vencimento do Impeetrante, porque este não estava sujeito à redução.»

O art. 5º do Dec.-Lei nº 1.341/74 assim determina:

Art. 5º: — Os ocupantes de cargos já incluídos no Plano de Classificação de que trata a Lei nº 5.645, de 1970, bem assim os abrangidos pelo disposto no 2º art. 3º, deste Decreto-Lei não terão reajustamento nos valores de vencimento do nível, até que estes se igualem aos da totalidade de servidores pertencentes à mesma Categoria Funcional dos demais órgãos da Administração Federal Direta e

Autarquias, alcançados pela aplicação da escala gradualista do vencimento constante do anexo I.»

Estou em que bem decidiu o MM. julgador a quo.

Confirmo a sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 80.245 — RJ — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Carlos Gantus Francisco.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 28-3-80 — 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 84.257 — CE

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — Raimundo Hugo do Nascimento e outros

Apelado: Alberto Lima de Souza e outros

#### EMENTA

Processual Civil — Administrativo — Trabalhista — Mandado de Segurança — Descabimento — Médicos celetistas da Previdência Social — Concurso.

No presente estágio da legislação brasileira, somente estão devidamente regulados dois regimes para os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica — o estatutário e o da legislação trabalhista — um excluindo o outro (Lei nº 6.185, de 11.12.74, art. 1º) o regime jurídico dos admitidos em caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada ainda deverá ser estabelecido em Lei especial (CF, art. 106).

Assim, quando o Estado admite servidores sob a égide da CLT, se despoja das prerrogativas da soberania e se iguala a qualquer empregador; por isso mesmo, todavia, também lhe assiste o direito potes-

tativo de dispensar empregados contratados por tempo indeterminado, sujeitando-se às conseqüências legais, dedutíveis em reclamação trabalhista e não através de mandado de segurança, que tem seus próprios pressupostos.

Se a admissão é feita através de concurso, é de sua essência o respeito ao mérito, estabelecido pela ordem decrescente da classificação dos candidatos.

### 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 à apelação para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1979. (Data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente. — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**: Alberto Lima de Souza e outros impetraram mandado de segurança preventivo contra o Sr. Superintendente do Instituto Nacional de Previdência Social, no Estado do Ceará, a fim de obstar a rescisão dos respectivos contratos de trabalho.

Alegaram, em síntese, que foram admitidos no INPS, na função de médicos, mediante contrato de trabalho por prazo indeterminado, conforme autorização dada ao Exmo. Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, com a exigência de os contratados se submeterem a concurso público, ficando suas permanências no cargo condicionadas à habilitação.

Em 2 de abril de 1975, através da Portaria nº MPAS 180, determinou o Exmo. Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social que os admitidos nos quadros do MPAS e das autarquias a ele vinculadas ficavam sujeitos a posterior realização de concurso público, no qual seriam inscritos de ofício, decorrendo da recusa a participar dele ou inabilitação a rescisão dos contratos, a partir da admissão dos habilitados.

Em 1º de dezembro de 1976, pelo edital 01/76, o DASP, abriu inscrição ao concurso para provimento de empregos, regidos pela legislação trabalhista, de médicos e odontólogos no Serviço Público Federal. Os impetrantes se submeteram ao aludido concurso, logrando aprovação.

Apesar disso, a autoridade impetrada «vem ameaçando de dispensa os médicos que não estejam enquadrados na ordem de classificação do mencionado concurso.»

Entendem os impetrantes que, na espécie, não pode ser aplicável o critério da classificação, pois a Portaria nº MPAS-180/75 apenas exigiu que os servidores deveriam ser habilitados no concurso, enquanto que o Decreto nº 55.003, de 13.11.64, em seu artigo 8º, item I, dispõe que a metade do número de vagas a preencher em cada Ministério ou Órgão, será destinada à nomeação de candidatos que já pertençam ao respectivo quadro.

As fls. 322 e 377, Francisco de Assis Almeida Cabral e outros requereram litisconsórcio.

Concedida a medida liminar (fl. 386), vieram as informações (fls. 394/400), da autoridade impetrada, sustentando, preliminarmente, o descabimento da impetração, posto que mandado de segurança não é remédio idôneo para proteger direitos do empregado oriundos de contrato de trabalho.

Quanto ao mérito, disse, em resumo, que as nomeações dos médicos aprovados no concurso foram feitas em obediência ao critério da classificação. No que concerne aos médicos Irismar Carvalho de Almeida, Raimundo Heyde Pinheiro e Raimundo Hugo do Nascimento, à luz da relação publicada no Diário Oficial da União de 9.9.76, aduziu que eles não obtiveram aprovação.

A Procuradoria da República, às fls. 415/419, opinou pela denegação da segurança.

Em sentença de fls. 427/436, o MM. Juiz Federal, Dr. Vicente Leal de Araújo, concedeu a segurança, «para que a autoridade impetrada se abstenha de rescindir os contratos de trabalho dos impetrantes e litisconsortes, declarando, de acordo com a legislação pertinente a concursos públicos e com a Portaria MPAS-180/75, que os mesmos, tendo sido aprovados no concurso a que se submeteram, têm direito de prosseguir no exercício de suas funções, excluindo desta concessão o pedido de Raimundo Hugo do Nascimento, Raimundo Heyde Pinheiro e Irismar Carvalho de Almeida, que não lograram aprovação no aludido concurso.» Destacou, finalmente, estar a decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INPS, às fls. 440/443, sustentando que «o Decreto nº 55.003/64 — a que se reporta a douda sentença recorrida — não tem, para a espécie, a pretendida aplicação. Trata-se com efeito, de um Decreto já derrogado pela superveniente legislação

em vigor (Decreto-Lei nº 225/67). «Ademais, ressaltou ainda o INPS, o aludido Decreto, modificado pelo de nº 57.630, de 14.1.66, e somente aplicável aos funcionários públicos estatutários, no seu art. 4º, estabelece, textualmente, que a nomeação de candidatos habilitados em concurso deverá obedecer à ordem rigorosa de classificação, na respectiva região.»

Ao final, postulou a reforma da r. decisão, a fim de ser cassada a segurança.

Inconformados, igualmente, apelaram Raimundo Hugo do Nascimento, Raimundo Heyde Pinheiro e Irismar Carvalho de Almeida, às fls. 444/446, argumentando, em síntese, que o critério classificatório não poderia servir de fundamento à rescisão do contrato de trabalho, sendo a alegação um desrespeito aos artigos 443 e 445 da CLT.

Postularam, por derradeiro, a reforma da r. sentença, a fim de «permanecerem em seus empregos, à semelhança do que ocorreu com os demais impetrantes».

Nesta instância, a douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 455/457, em parecer do Dr. Francisco Ferreira Viana, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela cassação da segurança na parte em que sucumbiu a autarquia, e, em consequência, julgar prejudicado o recurso dos impetrantes.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Este Egrégio Tribunal não tem acolhido a pretensão dos médicos celetistas, aprovados ou não no concurso a que se submeteram, de permanecerem no emprego (AMS nºs 82.026-RJ; 84.155-BA; 83.062-PI).

Reporto-me ao voto que proferi na AMS nº 83.811, do Rio de Janeiro, que leio e farei juntar, como razão de decidir.

Dou provimento ao apelo do INPS, para cassar a segurança, prejudicada a interposta pelos não contemplados na r. sentença concessiva do **mandamus**, ressalvando aos impetrantes a via própria para pleitearem o que porventura lhes for devido em decorrência do rompimento do contrato de trabalho (Lei nº 1.533/51, art. 15 e Súmula nº 304, STF).

É o meu voto.

### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Examinei, até agora, com este, dez processos de médicos celetistas que impetraram segurança, junto diversas Seções Judiciárias (AMS nº 83.811 — 83.901 — 83.961 — 84.408 — 84.856 — 85.093 — 84.134 — 84.404 — 84.873 — 84.257).

Argumentam que foram admitidos mediante contratos individuais de trabalho, por tempo indeterminado, cientes de que seriam, posteriormente, submetidos a concurso público.

Ingressaram nos quadros da autarquia sob a égide da Portaria Ministerial nº 180/75, cujo item 3º só contemplou duas hipóteses para a rescisão do contrato: a) recusa de participação no concurso; b) inabilitação. Teria, assim, ficado estabelecido, inclusive com efeito retroativo, que a validade e continuidade dos contratos de trabalho do pessoal nas condições dos impetrantes estariam vinculadas à condição resolutiva ali fixada.

O contrato lhes garantiria que a rescisão somente ocorreria por infração de suas «cláusulas e condições» (cláusula 7ª).

Dispensados pelo impetrado, após a realização do referido concurso, que passou a admitir os candidatos

na ordem de classificação, argumentam que se lhes feriu direito líquido e certo, pois a garantia de permanência nos quadros da autarquia resulta de normas baixadas pelo Ministério a que está vinculada, configurando o chamado «ato vinculatório» que subordina o administrador aos pressupostos estabelecidos pelo Poder Público.

Não aproveitaria à autoridade coatora o argumento de que não obtiveram classificação, embora aprovados (os que o foram, pois há quem se insurja mesmo inabilitado), uma vez que se trata de exigência alheia aos atos e regulamentos a que estão submetidos os impetrantes, entre os quais o Regimento do Pessoal Empregado do INPS, cujo item 23.I assegura que «a dispensa deverá ser precedida de constituição de processo, em que fiquem devidamente esclarecidas as razões de ordem administrativa, que ditaram a medida».

Destarte, não é a relação de emprego em si, nem qualquer direito dela decorrente, mas a legitimidade do procedimento administrativo, exteriorizado através de ato de império.

Pretendem, assim, compelir o impetrado a se abster de considerar rescindido o contrato de trabalho, ou tornar nula a resolução, quando já praticada. Defendem todos, portanto, substancialmente a mesma tese.

O impetrado, por sua vez, levanta, de modo geral, três preliminares: a) inépcia da inicial por juridicamente impossível o objeto do pedido — impossibilidade configurada pela agressão à CLT, lei do FGTS e Decreto-Lei nº 225/67; b) caducidade, porque os impetrantes se insurgem, em última análise, contra o edital de concurso; c) descabimento do **mandamus** para dirimir controvérsia entre partes regidas pela CLT, já que não existe ato de autoridade, ato de império, mas de empregador, ato de gestão.

No mérito, argumentam que os impetrantes foram admitidos na categoria de médico, sob a égide da CLT e opção pelo FGTS. Reconhecem que deveriam ingressar no emprego mediante prévia habilitação em concurso. Essa exigência deflui do disposto no art. 97, § 1º, da Constituição e dos arts. 6º e 10, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 225, de 28.2.67. Assim, ato algum, de hierarquia inferior, poderia dispor diferentemente. E não dispuseram, como se vê nos considerando da Portaria Ministerial em causa. O que os impetrantes pretendem, forçando a interpretação, é serem aproveitados sem obediência à ordem de classificação, ordem, entretanto, que o edital já especificava e a Súmula 15 do STF consagra.

Os impetrantes não lograram classificação dentro da lotação do pessoal. Inexiste, por essas razões, direito líquido e certo a amparar.

Levadas as teses à apreciação do Poder Judiciário, os Senhores Juizes lhes deram soluções divergentes: a) concederam o «writ», na forma do pedido; b) concederam-no, em parte; c) denegaram-no totalmente, por carência de ação mandamental; d) denegaram apenas por não ter sido o impetrante aprovado, perfilhando, assim, a tese parcialmente concessiva.

Neste Egrégio Tribunal, as teses dos impetrantes, no mérito, não mereceram guarida, embora se haja conhecido da impetração.

Fixadas esses pontos da demanda, passo a emitir o meu entendimento, primeiramente, quanto às preliminares, ainda que lhes não obedeça a ordem de oferecimento e, em seguida, no mérito.

Rejeito a preliminar de caducidade, pois não se insurgem os impetrantes contra as normas do edital, mas contra atos concretos de sua execução; nem seria de caducidade

a preliminar, se porventura investissem contra aquelas normas, mas a de descabimento do remédio contra a lei em tese, tomada esta em seu sentido lato.

Rejeito, igualmente, a de inépcia da inicial, por impossibilidade jurídica do objeto: seu entrelaçamento com o mérito, leva-me a deixar que a análise deste sirva, por si só, para demonstrar sua improcedência, pois não se cuidou de pedir contra essa ou aquela lei, mas devido a ato concreto, praticado pelo Impetrado, que deve ser apreciado à luz da legislação citada, quer pelos Impetrantes, quer pela autoridade inquinada de coatora.

Acolho, entretanto, a de descabimento do mandado de segurança.

No presente estágio da legislação brasileira, somente estão devidamente regulados dois regimes de ingresso no serviço público. Efetivamente, a Lei nº 6.185, de 11.12.1974, que «dispõe sobre os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício, e dá outras providências», assim estabelece:

«Art. 1º — Os servidores públicos civis da Administração Federal Direta e Autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor».

Submetem-se, portanto, a um regime ou a outro. Inexiste a pretendida «forma híbrida», acolhida por alguns dos Senhores Juizes, ainda que entrevista doutrinariamente.

E mais: submetem-se ao regime trabalhista, com maiores restrições do que os empregados comuns, pois «sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-se-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço» (lei citada, art. 3º).

As questões oriundas do respectivo contrato de trabalho, portanto, devem ser resolvidas pela ação competente, a reclamação trabalhista.

A referência a disposições vigentes na CLT, leis complementares e Regimento do Pessoal Empregado do INPS, constante da cláusula sétima do contrato individual de trabalho não torna híbrido. Essas normas nele se inserem ou por força de lei, ou por convenção e participam de sua natureza jurídica, devendo ser interpretadas na ação competente, pois o mandado de segurança tem seus próprios pressupostos, a que se não ajusta o pleito dos Impetrantes.

É certo que a legislação constitucional brasileira conhece, presentemente, outra forma de admissão, mediante contrato, «para funções de natureza técnica especializada», como seria o caso dos Impetrantes. (Art. 106, Emenda Constitucional nº 1/69). Trata-se entretanto, de dispositivo que não é auto-executável, necessitando de lei «especial», cuja elaboração tanto é deferida à própria União como a qualquer dos Estados-Membros, conforme o interpretou o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 89.034, DJ de 11.9.78, pág. 6.791). A relação jurídica, em tal caso, é de natureza administrativa e não trabalhista. Alguns Estados já elaboraram suas leis especiais. A União, todavia, não o fez. E quando o fizer, certamente acatará as ponderações dos doutos no sentido de evitar-se um regime jurídico misto (Cf. Leônidas Cardoso de Menezes, «Conveniência na adoção de regimes jurídicos mistos para servidores públicos. O contrato de trabalho administrativo e suas implicações» in Revista de Direito da Procuradoria-Geral, do Rio de Janeiro, 1978, pág. 81, alínea c, vol. 33).

Ora o Poder Público, «ao admitir servidores sob o regime trabalhista, iguala-se aos entes particulares, subordinando-se, por consequência,

às normas estatuídas pela legislação do trabalho. Com efeito, o Estado brasileiro, como assinalou o ilustre Procurador do Estado de São Paulo, Dr. Ayrton Lorena, se auto-obriga pelos arts. 142 e 165 da Constituição Federal quando deixa de considerar, para fins de relação de trabalho, ali tutelada, a qualidade do empregador, se pessoa de direito público ou de direito privado. Por isso, quando admite servidores sob a égide da CLT e normas complementares, o Estado se despe das prerrogativas oriundas da soberania e se iguala aos entes singulares, dentro de cada órbita jurídica aplicável à natureza do fato». Esta é a lição de Anacleto de Oliveira Faria, em palestra de encerramento do III Encontro Nacional de Secretários de Administração dos Estados, realizada a 22.7.71, em Teresina, publicada na RT-505, novembro 77, págs. 14.

Descabe o mandado de segurança para apreciação de conflitos entre partes regidas pela CLT, como no caso vertente. Não conheço, portanto, da impetração.

Mas, se dela conhecesse, não daria por sua procedência.

Embora não haja impossibilidade jurídica na pretensão dos impetrantes, pois discutem, fundamentalmente, direitos que se originam de contrato individual de trabalho, cujas normas complementares buscam interpretar, ainda que a seu modo, estou em que não merecem guarida os seus argumentos.

O ato de dispensa dos impetrantes, quer dos aprovados, mas não classificados, quer dos inabilitados, resulta de claro comando constitucional que impõe o ingresso no serviço público, mediante aprovação prévia em concurso, qualquer que seja o regime jurídico e «salvo os casos indicados em lei» (C. F., art. 97, § 1º).

O princípio da igualdade jurídica de acesso aos cargos públicos, ins-

crito no art. 97, *caput*, da Constituição, estaria virtualmente quebrado se se admitisse outra prioridade na admissão que não fosse a própria classificação dos candidatos no concurso público a que se submeteram.

Trata-se, além do mais, de princípio de moralidade administrativa, que estaria burlado se aqueles que foram admitidos sem concurso, embora sabendo que a ele deveriam submeter-se mais tarde, pelo simples fato de já estarem servindo, desvessem sobrepor-se aos melhores classificados, subvertendo o princípio do mérito, insito em qualquer concurso público de títulos e provas, aferido pelas notas ou número de pontos alcançados.

A continuidade dos contratos de trabalho do pessoal na situação dos impetrantes não pode ser entendida senão de conformidade com esses ditames.

Segundo o impetrado, existiu todo um processamento administrativo, precedendo e motivando não somente a admissão, mas a dispensa dos impetrantes, consubstanciado na E.M. nº 54, de 13.9.74, nas diversas portarias ministeriais, ordens de serviço e no próprio edital do concurso.

Os impetrantes não eram estáveis, nem poderiam sê-lo, pois só podem ser admitidos empregados no serviço público os que aderem ao FGTS, a teor do art. 3º da Lei nº 6.185, de 11.12.74.

Assistia, pois, ao Impetrado, o direito potestativo de dispensá-los, dado que contratados por tempo indeterminado. As conseqüências dessa dispensa, entretanto, não cabem na ação mandamental de segurança.

Por essas razões, merecem minha adesão as sentenças denegatórias do «writ», quer pelo manifesto descabimento do remédio, quer no mérito, por sua improcedência.

Nestas condições, nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA ATA

AMS. 84.257-CE. Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remete.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: INPS e Raimundo Hugo do Nascimento e outros. Apdos.: Alberto Lima de Souza e outros.

Decisão: Após o voto do Relator, e do Sr. Ministro Otto Rocha, ambos dando provimento à apelação para cassar a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Usaram da palavra os Drs. Anibal Menezes Craveiro e Geraldo Andrade Fontelles, Subprocurador-Geral da República. (Em 16.8.79 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Na sessão de julgamento desta apelação, o nobre advogado dos impetrantes, em sua brilhante sustentação oral, alegou que trazia à baila novos aspectos de ordem jurídica em favor da tese sustentada em nome de seus constituintes.

Não obstante o minucioso e completo relatório apresentado pelo eminente Ministro Washington Bolívar e o judicioso voto proferido logo em seguida, julguei do meu dever, ante aquela alegação, solicitar vista do processo para um estudo mais profundo de suas peças principais.

Concluído o exame, manifesto-me de acordo com o ponto de vista do eminente Relator, que, arrimado em irrecusável e sólida argumentação jurídica e em harmonia com a jurisprudência dominante neste Tribunal, ponderou com acerto que as questões oriundas do contrato de trabalho devem ser resolvidas por meio da ação competente, a reclamação trabalhista.

Desde a petição inicial, os impetrantes reconhecem que estavam

vinculados ao antigo INPS por força dos respectivos contratos de trabalho e invocam a seu prol dispositivos da CLT, inclusive quando da apresentação de novos argumentos no momento da sustentação oral do seu ilustre e dedicado patrono.

Assim, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 84.257-CE — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: INPS e Raimundo Hugo do Nasci-

mento e outros. Adpos.: Alberto Lima de Souza e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves deu provimento à apelação para cassar a segurança, portanto este é o julgamento. Usaram da palavra os Drs. Anibal Menezes Craveiro e Geraldo Andrade Fonteles — Procurador-Geral da República. (Em 10.8.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.216 — CE

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remt. Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Superintendência Nacional do Abastecimento

Apelada: Mercantil São José S/A — Comércio e Indústria

Autor. Requerida: Delegado Regional da SUNAB

#### EMENTA

SUNAB. Atribuições. Fixação de preços. Lei Delegada nº 5/62 e Lei nº 6.045/74.

Dentre as atribuições conferidas à SUNAB pela Lei Delegada nº 5/62, somente as relativas à política nacional de abastecimento (estudo, planejamento e orientação geral, etc) lhe foram retiradas pela Lei nº 6.045/74, na qual se inspirou o Decreto nº 74.158/74 para criar o CONAB. A SUNAB, que passou a executora, no tocante a alimentos e outros bens (art. 1º do Decreto nº 75.730/75), da política traçada pelo CONAB, continuam a competir o tabelamento de preços, a formação de estoques, a fiscalização e outras não diretamente relacionadas com a normatividade geral daquela política, conforme art. 3º da referida lei delegada.

#### 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 para cassar a segu-

rança, 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 *Justino Ribeiro*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A matéria foi assim relatada e decidida em 1ª instância:

«Mercantil S. José S/A Comércio e Indústria, com sede em Fortaleza — CE., regularmente representada, impetra Mandado de Segurança contra ato do Delegado da SUNAB no Ceará, alegando, em resumo, o seguinte:

a) o impetrado aplicou onze multas à impetrante, exigindo o respectivo pagamento através de notificações juntas ao pedido;

b) As multas foram aplicadas com invocação da competência estabelecida no art. 13, § 2º, da Lei Delegada nº 4, de 26.9.1962;

c) Até o advento da Lei nº 6.045/74, a SUNAB tinha competência para aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico e de fixar preços de comercialização, porém este diploma legal transferiu tais atribuições para os Ministros do Planejamento, da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, em conjunto;

d) «Deste modo, falta à SUNAB base legal para fixar preço de mercado e, igualmente, para aplicar multa em razão de inobservância de tabelas que porventura editem em relação à comercialização de produtos em geral» (sic);

e) O Decreto nº 75.730, de 14.5.1975, que redefiniu as atribuições da SUNAB, estabelece que a ela compete dar execução à política nacional de abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento —

CONAB, órgão instituído pelo Decreto nº 74.158/66, formado pelos Ministros referidos na Lei 6.045/74;

f) Segundo a vigente legislação, a SUNAB só pode impor tabelamento com base em Resolução do CONAB, e a sua competência para aplicar e executar a legislação de intervenção no domínio econômico se situa na condição de agente-executor das Resoluções do CONAB»;

g) Além da falta de competência para aplicação da penalidade *in specie*, a autoridade impetrada fixou os valores das multas com base no salário-mínimo, o que é proibido pela Lei nº 6.205/75;

h) Os atos impugnados estão embasados em disposições legais revogadas, sendo ilegais e lesivos a direito do impetrante.

Requerendo a suspensão liminar dos atos impugnados, pede, no final, que seja concedida a segurança, para declarar insubsistentes as exigências impugnadas (fls. 2/5).

Instrui o pedido com documentos de fls. 7/17, referentes às exigências da autoridade impetrada.

Deferi a medida liminar requerida e ordenei a notificação do impetrado, consoante despacho de fls. 20, dos autos.

Aquela autoridade prestou as informações em longo arrazoado, de fls. 22 a 45, sustentando, em síntese: a) que a intervenção no domínio econômico é decorrente de normas constitucionais (art. 8º e 163) e em razão disto, foram editadas as leis delegadas nºs 4 e 5, destinadas a regular a intervenção no domínio econômico; b) que o tabelamento de preços máximos de mercadorias e serviços está previsto no art. 6º, item III e IV, da Lei Delegada nº 4, de 26.9.1962 e a

Lei Delegada nº 5, da mesma data, definiu a competência da SUNAB para tal encargo; c) que o decreto nº 65.769, de 2.12.1969, que estabeleceu ser o Conselho Monetário Nacional o órgão competente para formular a política nacional do abastecimento, não pode prevalecer em face do preceito na lei delegada nº 4, de 1962; d) que a legislação invocada pelo impetrante — Lei nº 6.045, de 15.5.1974 e Decreto nº 74.158, de 6.6.1974 —, que teria retirado à SUNAB a sua competência para intervir no domínio econômico, em nada atingiu a Lei Delegada nº 4 e, portanto, não alterou a competência da SUNAB para fixar preços; e) que a ineficácia do Decreto nº 65.769 atinge também o comando da Lei nº 6.045, a qual, ao retirar do Conselho Monetário Nacional a competência relativa à política nacional do abastecimento, «legislou em branco e no vazio» (sic), permanecendo incólume a competência da SUNAB; f) que, de qualquer forma, em face do estatuído no art. 6º, da Lei Delegada nº 4, a atribuição de competência a outro órgão não resulta em extinção da competência da SUNAB; g) que o Decreto nº 65.769 transferiu para a competência do Conselho Monetário Nacional as atribuições referentes à política nacional de abastecimento previstas nos arts. 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, de 1962, porém as demais atribuições contidas naqueles artigos, e que não dizem respeito à política nacional de abastecimento, permanecem íntegras e intactas; h) que o art. 158, do Dec.Lei nº 200/67, expunge qualquer dúvida sobre a compreensão da legislação em exame, quando esclarece a razão e a oportunidade de criação e atribuição do CONAB; i) que, competindo ao CONAB a formulação da política nacional de abastecimento, permanece a competência da SUNAB prevista na legislação ainda

vigente, respeitante à fixação de preços de mercadorias; j) que na fixação das multas, tomou por base o valor de referência, e não o salário-mínimo, não tendo violado a proibição contida na Lei nº 6.205, de 29.4.1975.

O Ministério Público Federal, oficiando nos autos, opina pela denegação da segurança, argumentando serem legais os atos impugnados, porque competente a SUNAB para praticá-los (fls. 48/50).

É o relatório.

A seguir, os fundamentos e a decisão.

Trata-se de questão pertinente à aplicação de leis no tempo, em face da existência de vários diplomas legais versando sobre o mesmo assunto: a intervenção estatal no domínio econômico.

Vejamos as disposições legais invocadas pelos litigantes:

A Lei nº 6.045, de 15 de maio de 1974, estabelece:

«Art. 2º — As atribuições relativas à política nacional do abastecimento, enunciadas nos artigos 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962, e transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional pelo artigo 2º, do Decreto nº 65.769, de 2 de dezembro de 1969, serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República».

A Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962, dispõe:

«Art. 2º. Compete à SUNAB:

.....

VI — aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais».

«Art. 3º — A SUNAB poderá:

VII — fixar preços, disciplinando o sistema de seu controle».

O Decreto nº 74.158, de 6 de junho de 1974, prescreve:

«Art. 2º — O Conselho Nacional de Abastecimento será integrado pelo Ministro de Estado da Agricultura, que o presidirá, e pelos Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, da Fazenda e dos Transportes».

«Art. 3º — Compete ao Conselho Nacional de Abastecimento formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, baixando normas de procedimento dos Órgãos e Entidades atuantes na área.»

«Art. 4º — As normas de execução a que se refere o artigo anterior terão por objetivo:

a) Baixar Resoluções e atos, consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962.

E por último, o Decreto nº 75.730, de 14 de maio de 1975, estatui:

«Art. 1º — A Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB (...) tem como finalidade dar execução à Política Nacional de Abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento — CONAB, no que se refere a alimentos in natura e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades da agropecuária e da pesca.

Art. 2º — Compete à SUNAB:

V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do CONAB;

VI — aplicar e executar a legislação de intervenção no domínio econômico e as Resoluções do CONAB, nos limites do disposto no art. 1º»

A vista deste repositório legal, examinemos o mérito da questão.

De início, é de se acentuar que, admitindo a ineficácia do Decreto nº 65.769/69, por dispor sobre matéria prevista em lei, tal circunstância não afeta a validade da Lei nº 6.045/74. A edição da citada lei tornou indiscutível a transferência das atribuições relativas à Política Nacional de Abastecimento, previstas na Lei Delegada nº 5, para os órgãos ali relacionados, órgãos estes que passaram a constituir o Conselho Nacional de Abastecimento — CONAB.

Entender de modo contrário é negar a existência da Lei nº 6.045/74.

Os decretos editados posteriormente à Lei nº 6.045/74 — Decs. 74.158/74 e 75.730/75 — estão em perfeita consonância com o referido diploma legal, estando o assunto exaustivamente regulado, de modo a não ensejar a confusão demonstrada nas informações da autoridade impetrada.

O legislador deixou bem claro que a Política Nacional de Abastecimento foi alteada para órgão específico da alta administração federal, deixando à SUNAB as atribuições de natureza executiva.

Assim, entendo, sem qualquer sombra de dúvida, que as disposições contidas nos arts. 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, relativas à política nacional de abastecimento, foram derogadas pela Lei nº

6.045/74, e, dentre tais disposições, se situa a referente ao tabelamento de preços.

Admito, em tese, o argumento da autoridade impetrada respeitante a vigência de disposições outras contidas na Lei Delegada nº 5, não houve expressa revogação daquele diploma legal. Todavia, as disposições legais invocadas pela autoridade impetrada para demonstrar ter a SUNAB competência para intervir no domínio econômico, tabelando os preços máximos de mercadorias e serviços estão derogadas pela legislação vigente.

Hoje, a SUNAB tem como atribuição dar execução à Política Nacional de Abastecimento formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento. No exercício dessa competência, pode a SUNAB fixar preços, porém com base em Resolução do CONAB.

Não havendo a autorização expressa do CONAB, através de Resolução, a SUNAB não pode fixar preços de mercadorias nem muito menos impor multas decorrentes do descumprimento destas tabelas.

Atua a SUNAB como entidade de execução e, como tal, não pode, segundo a legislação vigente, baixar tabelas de preços máximos de mercadorias e de serviços.

Nas informações, a autoridade impetrada não fez qualquer referência a existência de Resoluções do CONAB relativas aos atos impugnados, deixando, por outro lado, transparecer que agiu de maneira autônoma, por entender ser competente para proceder o tabelamento de preços de mercadorias.

Verifica-se, assim, que os atos impugnados não podem subsistir, porque praticados ao arrepio da legislação vigente.

No mais, é de se acentuar que os preceitos constitucionais pertinen-

tes à intervenção no domínio econômico não estabelecem qualquer prescrição indicativa do órgão governamental competente para tal medida.

#### Ex positis:

Em razão dos argumentos ora expendidos e em consonância com as disposições legais pertinentes à espécie, julgo procedente o pedido de fls. 2/5 e, em consequência, concedo, a segurança impetrada, nos termos requeridos.

Decorrido o prazo recursal, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para apreciação em segundo grau de jurisdição».

2. A SUNAB apelou com as razões de fls. 62/66, na linha das informações. Contra-razões a fls. 76/79.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou a fls. 82/83, pelo provimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Inicialmente, e desprezada a questão realmente despicienda, a que se apegava a SUNAB, da desnecessária e atécnica alusão ao art. 2º da Lei nº 6.045/74 ao Decreto nº 65.769/69, cumpre ter em vista que essa lei não criou, como se vem dizendo, o Conselho Nacional do Abastecimento (CONAB). O que ela estabeleceu, claramente, foi que

«As atribuições relativas à política nacional de abastecimento, enumeradas nos artigos 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962 (omissis) serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação

deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República». (art. 2º).

O Decreto nº 74.158/74 foi que, à guisa de regulamentá-la, instituiu o CONAB, compondo-o dos mesmos Ministros e permitindo a participação de titulares de outras pastas.

2. Dir-se-á que esta é outra questão sem importância. Mas eu não a julgo tal. Uma coisa é a lei criar um órgão e para ele transferir atribuições doutro órgão igualmente criado por lei, e outra, bem diferente, é a mesma lei determinar que certas atribuições sejam exercidas conjuntamente por alguns Ministros de Estado, sob a coordenação de um deles, o que inclusive pressupõe a utilização, por parte de cada um, dos serviços e órgãos do respectivo Ministério. A lei não criou um colegiado de Ministros, um órgão administrativo, mas previu que Ministros colaborassem no exercício de certas atribuições. Atribuições que ela, bem claramente, indicou, e que são as relativas à política nacional de abastecimento, enumeradas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5.

3. Duas conclusões primeiras daí se extraem, a saber: a) a Lei nº 6.045/74 não transferiu atribuições da SUNAB para o CONAB, porque atribuições de órgão só se transferem para órgão e, para essa lei, o CONAB não é órgão ou, melhor, nem existe, porque criado depois dela; b) nem todas as atribuições enumeradas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5 ela previu que fossem exercidas em conjunto, ou em colaboração, pelos Ministros, mas somente as relativas à política de abastecimento, isto é, as que se referem à orientação geral, estudos, planejamento, programação etc. Aliás, se a lei quisesse referir-se a todas as funções, por certo aludiria em linguagem escor-

reita às atribuições enumeradas pela outra lei, sem necessidade de precisar as relativas à política.

4. Esse é, sem dúvida, o alcance da Lei nº 6.045/74, até porque Ministros são agentes políticos do Estado (cf. Luciano Benevolo de Andrade, «Curso Moderno de Direito Administrativo», Saraiva, 1975, pág. 141/2) e, **data venia**, não se conceberia que fossem colocados em torno de uma mesa para cuidar de atividades menores, quase materiais, como a de organizar tabela de preços ou promover a manutenção de estoques reguladores de mercado, esta também prevista no art. 3º da Lei Delegada nº 5 e que, a meu ver, de igual modo não se eleva à categoria de política de abastecimento. Podem essas atribuições, quando muito, surgir como conseqüências materiais dessa política.

5. Do exposto, resume-se que o Decreto nº 74.158/74, «considerando o que dispõe a Lei nº 6.045», como dito em seu intróito, realmente criou o CONAB, mas exorbitária da lei e nenhum efeito teria se pretendesse retirar da SUNAB outras atribuições legais para transmiti-las ao novo órgão.

Em verdade, porém, não é isto que se extrai de seu art. 3º, *in verbis*:

«Compete ao Conselho Nacional de Abastecimento formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, baixando normas de procedimento dos órgãos e Entidades atuantes na área».

O art. 4º enumera os assuntos que essas normas devem abranger, todos constantes dos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5. Mas não há alusão a fixação de preços ou a coisa semelhante. Aliás, não posso conceber que fixar preços a serem obedecidos

pelo comércio corresponda a baixar normas de procedimento a que alude o preceito transcrito .

6. Mas, se assim se quiser entender, então se haverá também de concluir pela ilegalidade do decreto em questão, que isto não recebeu da Lei nº 6.045/74 nem podia, ele próprio, derogar a lei que conferiu atribuições à SUNAB. O que se há de entender é que, paralelamente à SUNAB e com atribuições coordenadoras e normativas gerais, inclusive para a própria SUNAB como órgão ou entidade do sistema, passou a existir o CONAB, sem, contudo, esvaziá-la de suas atribuições legais específicas.

Aliás, o Decreto nº 75.730/75 veio explicitar exatamente isto, ao colocar a SUNAB como executora da política traçada pelo CONAB no tocante a alimentos in natura, industrializados etc., dizendo no artigo 2º que ela tem competência para estabelecer normas de comercialização (item III) e fixar preços com base

em resoluções do CONAB (item V), o que, data venha, só por desamor ao sentido normal das palavras, aqui em perfeita harmonia com a lógica e com o sistema, só por desarmar a isto se poderia entender como executar preços fixados pelo CONAB, como quer fazer crer a impetração.

7. O que cumpriria demonstrar, para se chegar à ilegalidade argüida aos atos impugnados, era que a fixação de preços pela SUNAB teria desrespeitado a política estabelecida pelo CONAB. Mas isto não se fez.

8. Além do precedente da AMS 80.223, trazido a fls. 68 pela apelante, e de que foi relator o eminente Ministro Jarbas Nobre, tem este Tribunal os da AC 28.843 — RJ, Ministro Oscar Corrêa Pina, e AC 53.171 — RJ, Ministro José Dantas (in «Ementário da Jr. do Tribunal Federal de Recursos», vol. 3, págs. 10 e 21).

9. Ante o exposto, dou provimento para cassar a segurança.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.239 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rem. **Ex Officio**: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Superintendência Nacional da Marinha Mercante.

Apelado: Rohm do Brasil Indústria Eletrônica Ltda.

#### EMENTA

Tributário. Importação. Drawback. Taxa de Melhoramento dos Portos e Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante AFRMM. Isenção. Decreto-Lei nº 37/66, artigo 78; Decreto nº 68.904, de 1.971, artigo 1º, § 1º, Lei nº 5.025/66, art. 55, com a redação do art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 1966. Decreto-Lei nº 83, de 1966, art. 9º; Decreto-Lei nº 1.016/69; Lei nº 6.418, de 1977. Decreto-Lei nº 1.142, de 1970.

I. A Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP), não incide sobre a importação de mercadoria em regime de «drawback» (Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 78; Decreto nº 68.904, de 1971, artigo 1º, § 1º; Lei nº 5.025, de 1966, artigo 55, com a redação do artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 1966).

II. Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. É legítima a exigência do Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob regime aduaneiro de «Drawback», realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978. TFR, Súmula nº 27.

III. Sentença mantida em parte. Segurança casada referentemente ao AFRMM. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença na parte em que reconheceu estar vigente a isenção da taxa de melhoramentos dos portos nas importações pelo regime de «drawback» e dar provimento à apelação da SUNAMAM para fins de cassar a segurança no que diz respeito ao AFRMM, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: A r. sentença recorrida, às fls. 79/82, lavrada pelo MM. Juiz Federal **Jorge Scartezzini**, assim relata a espécie:

«Rohm do Brasil Indústria Eletrônica Ltda, qualificada a fls. 2, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Superintendência Nacional da Marinha Mercante e Superintendente do Tráfego da Cia. Docas de Santos, alegando, em síntese: que importou mercadorias sob regime de

«drawback» isentas, entre outros, do imposto de importação, do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos; que as autoridades administrativas, contudo, estão entendendo devidas a Taxa e o Adicional; que essa exigência é ilegal, de vez que o benefício isencional tem fulcro no art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19 de outubro de 1966, que deu nova redação à Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, artigo.

Recebida em plantão e processada com liminar, informou a autoridade, SUNAMAM, às fls. 27/47, a segunda, às fls. 50/74, em resumo, que sustentam a legalidade dos atos impugnados.

A fls. 77v., a Procuradoria da República opina pela denegação da segurança».

A r. sentença, ao cabo, deferiu a segurança.

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da vencida, SUNAMAM, às fls. 88/95, não tendo a Cia. Docas de Santos apelado.

No recurso, sustenta a SUNAMAM, em síntese, que o AFRMM não é um tributo (Súmula nº 553, do STF); que, após a edição da Lei nº 6.418, de 30.5.77, não há mais fundamento legal para a concessão de dispensa do AFRMM. Culmina por pedir a cassação da segurança.

Respondeu a apelada (fls.112-114).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 117/121, é no sentido do provimento do apelo, para o fim de ser cassada a segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Sr. Presidente, encontrando-me afeta ao Egrégio Tribunal Pleno, em incidente de uniformização de Jurisprudência, a questão relativa a ser devido ou não o Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante, nas importações sob regime de «drawback», proponho o sobrestamento até que o Egrégio Tribunal Pleno se manifeste.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 85.239-SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: SUNAMAM. Apdo.: Rohm do Brasil Indústria Eletrônica Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, atendendo à proposta do Sr. Ministro-Relator, determinou o sobrestamento do julgamento até decisão da matéria pelo Egrégio Tribunal Pleno na apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência. (Em 4.4.79-3ª Turma).

Os Srs. Ministros Elmar Campos e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Adoto o de fls. 123/124 - Lê.

Na sessão do dia 4.4.79, sugeri o sobrestamento do julgamento, até que o Egrégio Tribunal Pleno se manifestasse (fls. 126/127).

Isto tendo ocorrido, pedi a inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

Cuida-se, no caso, da isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos e do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, nas importações sob regime de «drawback.»

Para melhor compreensão do problema, este voto será dividido em duas partes: na primeira, cuidaremos, apenas, da Taxa de Melhoramento dos Portos; na segunda, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.

Inicialmente, esclareça-se que o instituto do «drawback» — Importação Vinculada à Exportação — Está tratado no Capítulo III, do Título III, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 78, regulamentado pelo Decreto nº 68.904, de 12.6.71. Este, no seu artigo 1º, § 1º, dispõe:

«Artigo 1º .....

§ 1º — Os incentivos previstos neste artigo compreendem aqueles definidos no art. 55 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966, com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei número 24, de 19 de outubro de 1966».

Dispõe, a seu turno, o artigo 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.66, com a redação do art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 1966:

«Art. 55 — A isenção do imposto de importação, nas operações sob o regime aduaneiro dos «drawback», ou equivalente implicará, igualmente, na isenção do Imposto de Consumo, da Taxa de Despacho Aduaneiro, da Taxa de Renovação

da Marinha Mercante, da Taxa de Melhoramento dos Portos e daqueles que não correspondem à efetiva **contraprestação** de serviços realizados».

Assim posta a questão, vamos apreciá-la sob o seu duplo enfoque: Taxa de Melhoramento dos Portos e Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante.

A) — Taxa de Melhoramento dos Portos.

Pelo que se verifica dos dispositivos legais retro mencionados, artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 68.904/71, e art. 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.66, com a redação que lhe deu o artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966, é expressa a isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos nas importações sob regime de «drawback».

Mas, sustenta a impetrada, Cia. Docas de Santos (Informações, fls. 50/57), essa isenção viu-se revogada pelo Decreto-Lei nº 83, de 26.12.1966, Decreto-Lei nº 1.016, de 31.10.69, e Lei nº 6.418, de 30.05.77.

Examinemos o sustentado pela impetrada, Cia. Docas de Santos.

## II

Dispõe o artigo 9º do Decreto-Lei nº 83, de 26. 12.1966:

«Art. 9º. Fica revogado o parágrafo único do artigo 2º, do Decreto nº 24.511, de 29 de junho de 1934, bem como quaisquer outros dispositivos de lei geral ou especial que isentem de pagamento de taxas portuárias ou assegurem tratamento especial nos portos a empresas de direito público ou privado».

Á primeira vista, pode parecer que o artigo 9º do Dec.-Lei 83, de 26.12.66, tivesse revogado a isenção da taxa de melhoramento dos portos nas importações sob regime de «drawback».

Isto, entretanto, não ocorreu.

É que o preceito inscrito no art. 9º, do Dec.-Lei nº 83, de 1966, revoga dispositivos da lei geral ou especial que concediam isenção de taxas portuárias ou que asseguravam tratamento especial nos portos a empresas de direito público ou privado, vale dizer, visou revogar isenções concedidas *intuitu personae*, que, em Direito Tributário, se denominam de isenções subjetivas, ou pessoais, «isenções de sujeição subjetiva ao poder tributário (Ausnahmen von der Subjektiven Steuerpflicht)», que «são instituídas em consideração a determinadas pessoas, e não a certos bens, como sucede com as isenções objetivas», (José Souto Maior Borges, «Isenções Tributárias», São Paulo, 1.969, pág. 257).

No caso, tem-se **isenção objetiva** (Lei nº 5.025/66, art. 55, com a redação do artigo 4º do Dec.-Lei nº 24/66), que, por isso mesmo, não seria alcançada pelo preceito do artigo 9º, do Dec.-Lei 83, de 1966.

## III

O Decreto-Lei nº 1.016, de 31.10.69, a seu turno, estabeleceu, no seu artigo 1º, I, II, III:

«Art. 1º. Os serviços industriais ou comerciais solicitados por entidades privadas ou da administração pública a qualquer dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério dos Transportes, só serão atendidos mediante:

I — pagamento imediato em dinheiro;

II — requisição apresentada pelo órgão interessado e a ser-lhe cobrada de acordo com as normas legais vigentes, quando se tratar de órgão da administração pública, direta ou indireta;

III — modalidade de pagamento previamente contratada.

O artigo 2º, do Dec.-Lei 1.016/69, desobrigou do pagamento a que se refere o artigo 1º, diversas entidades e serviços, estabelecendo, no seu parágrafo único, que «despacho do Ministro dos Transportes, concessivo da dispensa, poderá referir-se ao total ou parte da importância correspondente ao preço do serviço ou valor da taxa e indicará sempre o item e artigo deste decreto-lei no qual se fundamenta». Assim, a dispensa do pagamento de serviços industriais ou comerciais, solicitada por entidades privadas ou da administração pública a qualquer dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério dos Transportes (artigo 1º), somente poderia ocorrer por despacho do Ministro dos Transportes. Noutras palavras: as entidades ou serviços mencionados no artigo 2º, a fim de obterem a dispensa do pagamento referido no art. 1º, deviam se dirigir ao Ministro dos Transportes.

O art. 3º do Dec.-Lei 1.016, de 1969, acrescentou:

«Art. 3º. As isenções previstas no artigo anterior abrangem também as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante.»

Isto quer dizer, ao que penso, que o art. 1º, do Dec.-Lei 1.016, de 1969, não se referiu a taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante, a menos que se admita que a lei contém palavras ociosas. Porque, se o artigo 1º estabeleceu que os serviços industriais ou comerciais de órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério dos Transportes, seriam pagos, e que ficavam dispensados de tal pagamento as entidades e serviços mencionados no artigo 2º, não seria necessário o artigo 3º acrescentar, caso as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante já estivessem incluídas no

artigo 1º, que as isenções previstas no artigo 2º abrangem, também, as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante. Não mudaria a questão o disposto no artigo 4º: «salvo as exceções previstas neste decreto-lei, os órgãos mencionados no artigo 1º não poderão prestar serviços industriais ou comerciais gratuitos ou com abatimento de preço», por isso que a lei, no particular, refere-se, está-se a ver, a preços e não a tributos. No caso, cuidamos de um tributo, a Taxa de Melhoramento dos Portos, que é taxa (STF, RE n.º 74.674-SP, RTJ 67/503; RE n.º 75.338-SP, RTJ 80/799; RE n.º 75.285/SP, RTJ 80/78).

#### IV

A Lei n.º 6.418, de 30.05.77, deu nova redação aos artigos 2º e 3º do Decreto Lei n.º 1.016, de 21.10.69, que dispõe sobre o pagamento de serviços industriais ou comerciais, prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes. Nada de novo acrescentou, ao que nos interessa, no caso, senão, que, na sua ementa, fixou que cuidaria de «pagamento de serviços industriais ou comerciais, prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes», assim a indicar um dado na sua interpretação, no sentido de que cuidaria de preços ou de réditos que não fossem tributos, por isso que os réditos remuneradores de serviços industriais e comerciais são, de regra, preços e não tributos.

O art. 3º ficou assim redigido:

«Art. 3º — As isenções previstas no artigo anterior abrangem a Taxa de Melhoramento dos Portos e o Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante — AFRMM (Decreto-Lei n.º 1.142, de 30 de dezembro de 1970)».

O artigo 3º excluiu «taxas portuárias»; acrescentou: Taxa de Melhoramento dos Portos e o Adicional ao

Frete Para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM).

A questão, não custa repetir, não muda; ao contrário, acentuou-se, efetivamente, o que está na Lei: o artigo 1º, do Dec.-Lei 1.016, não se refere à Taxa de Melhoramento do Portos e nem ao AFRMM; se o artigo 1º se referisse a esses dois tributos — TMP e AFRMM — não seria necessário que a lei dissesse, expressamente, que «as isenções previstas no artigo anterior» (art. 2º) — que são justamente isenções ou dispensa do pagamento mencionado no artigo 1º — abrangeriam a TMP e o AFRMM.

Ou se interpreta assim, ou se reconhece que a lei, o art. 3º, do Dec.-Lei 1.016/69, com e sem a nova redação que lhe deu a Lei 6.418/77, contém palavras ociosas, o que não é de boa hermenêutica.

De se reconhecer, pois, que a r. sentença recorrida decidiu com acerto, na linha, aliás, do decidido pela Egrégia 2ª Turma, na REO nº 75.449-RS, relator o Sr. Ministro Décio Miranda:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Não incide sobre importação de mercadoria destinada a compor produto de exportação, em regime de «drawback» (art. 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.66, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.66)». (Julgamento de 21.03.75, audiência de publicação de 15.05.75).

Confirmo a sentença, pois, na parte em que reconheceu estar vigente a isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos nas importações sob regime de «drawback».

b) Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante.

## V

Inicialmente, fixemos a natureza jurídica do AFRMM, que a SUNAMAM, ora apelante, sustenta não ser um tributo.

Data venia, não concordo com o sustentado.

O AFRMM tem natureza tributária, dado que exigido compulsoriamente, assim ajustando-se a definição de tributo (CTN, art. 3º).

Conceituado como tributo, genericamente, ou como contribuição para-fiscal, ou contribuição especial, sujeita-se o AFRMM às regras legais atinentes ao tributo.

Os tributos, no sistema constitucional brasileiro, podem ser classificados da seguinte forma: a) não vinculados: impostos (C.F., art. 18; CTN, art. 16); b) vinculados: b.1) Taxas (C.F., art. 18, I); b.2) contribuições, que podem ser: b.2.1.) de melhoria (C.F., art. 18, II); b.2.2.) para-fiscais, ou especiais (C.F., art. 21, § 2º, I); c) especial: empréstimo compulsório (C.F., arts. 18, § 3º e 21, § 2º, II; CTN, art. 15).

Geraldo Ataliba entende, dentre outros, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies do tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um **quid plus** na estrutura da materialidade da h. I» («Hipótese de incidência Tributária», p. 193).

Para Ataliba, as contribuições para-fiscais, ou especiais, ou são taxas ou são impostos.

Sem embargo, penso que não é desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: imposto, taxa, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida, entende que «a contribuição é um gênero de tributos suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I e (especificamente), a mesma Constituição Federal nos

arts. 163, § único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, nºs I a V". (RDA, 112/ 39; RDP, 17/314).

Ao que sustentamos, na linha do raciocínio de Rubens Gomes de Souza, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

Assenta-se, pois, com referência à contribuição discutida nestes autos, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Geraldo Ataliba, tem-na ou como imposto ou como taxa, já falamos, presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (Ob. cit., p. 193; «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, pags. 184 e segs). Tais autores, ao que penso, não estão errados. A conclusão a que chegam embasa-se em dados científicos. Entretanto, *data venia*, acho que, face ao disposto no direito positivo brasileiro (C.F., art. 21. § 2º, I; CTN, art. 217), as contribuições, que são tributos, podem e devem ser classificadas com *status* próprio, ou como contribuições, ou como contribuições para-fiscais, ou como contribuições especiais, observada, todavia, a lição de Geraldo Ataliba:

«A designação contribuição para-fiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecuniária *ex lege* em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública» é tributo e se submete ao chamado regime tributário...» («Hipótese de Incidência Tributária», p. 201).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 75.972-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu que o AFRMM é uma contribuição. É tributo, portanto.

## VI

Essa contribuição, o AFRMM, substituiu a antiga Taxa de Renovação da Marinha Mercante, que era tratada na Lei nº 3.381, de 1958; o Decreto-Lei nº 1.142, de 1970 o regulou e disciplinou.

Estaria ela abrangida pela isenção do art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação do art. 4º do Dec.-Lei 24/66?

Na AMS 80.358-RJ, de que fui relator, julgada em 20.5.77, entendi que a isenção do art. 55, da Lei nº 5.025/66, com a redação do art. 4º do Dec.-Lei nº 24/66 diz respeito apenas à Taxa de Renovação da Marinha Mercante, tributo hoje inexistente, substituído por outro, contribuição.

Escrevi, então:

«Pretender interpretar o citado dispositivo — artigo 55 — com vistas a abranger o novo tributo, não é possível, dado que a norma tributária concessiva de isenções deve ser interpretada literalmente, na forma do disposto no art. 111, II, do CTN».

Continuei meditando, todavia, sobre a questão.

Impressionou-me o decidido pela Egrégia 3ª Turma, na AMS nº 78.471-SP, Relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira:

«Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante. Mercadorias importadas sob o regime de «drawback». A isenção da Taxa de Renovação da Marinha Mercante prevista no art. 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.1966, na redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966, não está revogada com advento do Decreto-Lei nº 1.142, de 1970. Com a mudança do título de Taxa de Renovação da Marinha Mercante Para Adicional ao Frete de Renovação da Marinha Mercante, a natureza da impositi-

vidade não se alterou. No art. 19 do Decreto-Lei nº 1.142, indicaram-se, ademais, expressamente, normas que se revogaram, entre elas, não se enquadrando a regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 1966.

O Decreto nº 68.904, de 12.7.1971, que regulamentou o regime do «drawback», posterior ao Decreto-Lei nº 1.142/1970, explicitou, no § 1º do art. 1º, se compreenderem entre os incentivos aí previstos aqueles definidos no art. 55, da Lei nº 5.025/1966, na redação do art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 1966.

Recurso provido para conceder a segurança». (DJ de 10.11.77).

No seu voto, sustentou o eminente Ministro José Néri da Silveira, com a sua habitual clarividência, que o Dec.-Lei 1.142/70 «não modificou a situação do incentivo» inscrito no art. 55 da Lei nº 5.025/66, por isso que, «sob o título de TRMM ou de AFRMM, a natureza da impositividade não se alterou», mesmo porque, não obstante o título de taxa, tratava-se, na realidade, «de contribuição especial». Ademais, continuou o douto Ministro:

«Não parece procedente o argumento de, com a mudança da denominação do TRMM para AFRMM, através do Decreto-Lei nº 1.142, de 30.12.1970, houvesse cessado o benefício fiscal a que se referia o art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966.

É certo que, no Decreto-Lei nº 1.142, houve alteração e consolidação da legislação referente ao Fundo de Marinha Mercante, dispondo-se quanto ao AFRMM, sobre as hipóteses de isenção do pagamento do dito adicional, ut art. 3º, § 5º. Não é menos exato que, na alínea «d» do citado § 5º, dentre as isenções do AFRMM, se inseriram as cargas que «estejam expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM».

De outra parte, no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.142, revogaram-se disposições em contrário, indicando-se, expressamente, normas abrangidas pela revogação. Ora, aí, como convinha, se se cogitasse de revogar a regra do art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 1966, que, até então, era norma isencional especial para certas cargas, no que atine à TRMM, seria de explicitamente também referir o dispositivo em foco.

Não sucedendo tal, a só mudança do nome da impositividade não a tenho como suficiente para afastar o benefício, que foi concedido ao importador, por razões especiais constantes dos consideranda do diploma em foco».

Ora, acrescentamos aos lúcidos argumentos suso transcritos: se o AFRMM tem o mesmo conteúdo da TRMM, irrelevante é a simples mudança do nome. O que importa é que, ou como TRMM, ou como AFRMM, sempre se teve uma contribuição, certo que a TRMM ou o AFRMM sempre tiveram um mesmo suporte fático. Sendo assim, está de pé a isenção prevista no art. 55 da Lei nº 5.025, com a redação do artigo 4º, do D.L. 24/66 ex vi do disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto nº 68.904/71.

Quanto à alegação no sentido de que a isenção estaria revogada pelo Dec.-Lei 83, de 1966, pelo Dec.-Lei 1.016/69 e Lei nº 6.418/77, reporto-me ao que foi explanado na 1ª parte deste voto.

## VII

Correta, de conseguinte, a sentença, ao que me parece, também nesta parte.

Sabe-se, todavia, que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal é iterativa no sentido de que não há falar na isenção do AFRMM nas operações sob regime de «drawback».

Não devemos decidir em sentido contrário ao intérprete máximo das leis, quando este, o STF, tem entendimento uniforme a respeito.

Assim o meu voto, no Egrégio Tribunal Pleno, por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência havido na AMS 77.719-RS, com ressalva do meu ponto de vista pessoal.

Este Egrégio TFR, aliás, editou a Súmula nº 27, ao julgar o incidente acima mencionado (AMS 77.719-RS), verbis:

«É legítima a exigência do AFRMM, em importação sob regime aduaneiro de «drawback», realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978». (DJ de 1.2.80, p. 351).

#### VIII

Diante do exposto, confirmo a sentença na parte em que reconheceu estar vigente a isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos nas importações sob regime de drawback e dou provimento ao apelo da SUNA-

MAM, para o fim de cassar a segurança no que diz respeito ao AFRMM.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.239-SP. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante. Apdo.: Rohn do Brasil Ind. Eletrônica Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença na parte em que reconheceu estar vigente a isenção da taxa de melhoramentos dos portos nas importações pelo regime da drawback e deu provimento à apelação da SUNAMAM para fins de cassar a segurança no que diz respeito ao AFRMM. (Em 11.2.80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Lauro Leitão votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.381 — AM

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Farid Mady

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Crédito Tributário. Momento Constitutivo. Decadência.**

A constituição do crédito tributário se concretiza com o lançamento do imposto, seguido da notificação do contribuinte. Este, se inconformado, poderá, dentro do prazo, opor reclamação, impugnação ou defesa. Assim agindo, dará nascimento à instância ou discussão do débito, que embora já fixado, ficará com a exigibilidade suspensa.

No caso, inócurre a decadência.

Improvimento do recurso.

## 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 5 de maio de 1980. —  
Ministro Peçanha Martins, Presidente —  
Ministro Wilson Gonçalves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Farid Mady, firma individual, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Amazonas, alinhando os seguintes fatos e fundamentos como alicerce de seu pedido:

a) Foi autuada no dia 22-10-1971;

b) «interpôs recurso voluntário» ao Conselho de Contribuintes, no dia 23-11-72;

c) com o julgamento ocorrido a 23-10-74, obtendo reforma parcial, pediu reconsideração, somente decidida a 28-9-1977;

d) entre o auto de infração e início da constituição do crédito tributário, isto é, entre 22-10-1971 e 28-9-1977, decorreram mais de cinco (5) anos;

e) transcreve o art. 423 RIR;

f) menciona votos dos Ministros Moacir Catunda e Decio Miranda em casos que, entende, iguais;

g) a decadência, sendo um modo de extinção do crédito tributário, este não pode subsistir porque constituído além do prazo de cinco (5) anos;

h) a exigência fiscal fere «direito adquirido, líquido e certo, oriundo das regras contidas nos dispositivos legais citados» (fls. 10);

i) requer o arquivamento do procedimento fiscal.»

Informações no sentido da não concessão da ordem, já que que a exigibilidade do crédito ficou em suspenso, face aos recursos administrativos interpostos pela impetrante.

A segurança foi indeferida, ensejando o recurso de fls. 43-54.

Contra-razões às fls. 56-59.

Opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improviamento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A brilhante e erudita sentença, da lavra do ilustre magistrado, Dr. Jesus Costa Lima, está calcada na melhor doutrina tributarista, adotada pelo Código Tributário Nacional e seguida pela jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a constituição do crédito tributário se concretiza com o lançamento do imposto, seguido da notificação do contribuinte, nos termos e na forma dos arts. 142 e 145 do citado Código.

Com a sua reconhecida autoridade, o eminente professor Ruy Barbosa Nogueira, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário, apreciando o lançamento como procedimento administrativo, assim se manifesta:

«Ao receber a notificação ou aviso de lançamento com a quantia fixada e o vencimento, está este definitivamente concluído ou consumado. Pois no «lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo» (art. 145 do CTN) a notificação é o último ato do procedimento

de constituição formal do crédito tributário que o torna oponível ao contribuinte» (Curso de Direito Tributário, 4ª edição atualizada, 1976, pág. 188).

E, esclarecendo o mecanismo desse procedimento, escreve:

«Para poderem, tanto a Administração como o contribuinte, controlar a exatidão do lançamento, é ele explicitado em documento escrito. Aqui está a função documental do lançamento. Este requisito é necessário por evidente função de garantia e certeza dos direitos e obrigações.

O contribuinte é, então, notificado do lançamento e lhe é concedido prazo para conferi-lo e pagar o quantum. Dentro do prazo poderá, se inconformado, opor reclamação, impugnação ou defesa.

Se impugnar, irá dar nascimento à instância ou discussão do débito, que embora já fixado, ficará com a «exigibilidade suspensa» (CTN, art. 151, III). O lançamento continua válido, apenas com a eficácia suspensa» (obr. cit., pág. 191).

O saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, com o justo renome de financista emérito, conceitua o lançamento, extraindo os elementos do texto do art. 142 do C.T.N., in verbis:

«O Art. 142 do C.T.N. formula um conceito legal do lançamento, definindo-o como procedimento administrativo com os seguintes objetivos: a) a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente; b) determinação da matéria tributável; c) o cálculo do montante do tributo devido; d) identificação do sujeito passivo; e) aplicação da penalidade, se cabível no caso» (Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição-Revista Forense, págs. 442-443).

Ainda sobre a constituição do crédito tributário, preleciona Fábio Fagnucchi:

«O crédito tributário, já referimos de passagem e por imposição das anotações anteriores, se constitui através de um procedimento administrativo, em regra (mas não absolutamente) exclusivo dos agentes da Fazenda Pública, denominado lançamento.

Depois de constituído o crédito tributário pelo lançamento, ele somente se modifica ou se extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos na legislação tributária, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei; a sua efetivação ou as respectivas garantias» (Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. I, edição Resenha Tributária Ltda., pág. 138, veja-se também pág. 139, onde dá o conceito legal de lançamento).

Não é outro o entendimento da jurisprudência. A Terceira Turma deste Tribunal, em acórdão da lavra do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, por mim aludido na Apelação Cível nº 54.469-SP, salientou incisivamente:

«O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), que lhe imprime condição de exigibilidade (CTN, arts. 142 e 151), formalizando-se esta em auto de infração ou notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, art. 9º)» (D.J. de 24-5-79).

Com igual clareza, o Sr. Ministro Armando RoleMBERG assinalou em tópico da ementa do acórdão na A.M.S. nº 78.949-MG, a saber:

«Crédito tributário — Lavrado o auto de infração pela autoridade fiscal competente e regularmente notificado o contribuinte, está consumado o lançamento definido no art. 142 do CTN, tendo os recursos

manifestados na órbita administrativa o só efeito de suspender a exigibilidade, período durante o qual não tem curso a prescrição da ação de cobrança. Após tal procedimento administrativo, portanto, não há que cogitar-se de decadência» (D.J de 6-10-78).

Esta egrégia Turma, em julgamento de que participaram os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Oscar Corrêa Pina, este último como relator, decidiu por unanimidade:

«Crédito Tributário — Lançamento — Decadência.

A lavratura do auto de infração e consequente notificação ao contribuinte consumam o lançamento, constituindo-se, nessa ocasião, o crédito tributário.

As reclamações e os recursos, na forma do art. 151, III, do C.T.N., apenas suspendem a exigibilidade do crédito fiscal» (AMS nº 77.284 — MG., in D.J. de 18-5-79).

O Pretório Excelso, pela sua Primeira Turma, em decisão de 11-12-79, no RE 91.812-SC, de que foi relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, confirmou a tese, como está expressa na ementa:

«Crédito Tributário. Decadência. Constituição do Crédito Tributário. Lançamento Fiscal. Código Tributário Nacional, art. 142.

Com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, não havendo, pois, que se falar em decadência. A interposição de recurso administrativo pelo contribuinte tem o efeito, tão-somente, de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Razoável interpretação dada pelo acórdão ao dispositivo legal questionado» (Boletim nº 05-80 do S.T.F. pág. 4).

Ora, no caso em espécie, os fatos geradores ocorreram em 1969, 1970 e 1971 e o auto de infração respectivo foi lavrado em 22 de outubro de 1971 e, nesse mesmo dia, notificado ao contribuinte (doc. de fls. 12 e verso), não tendo, portanto, decorrido o prazo de decadência (CTN, art. 173).

Do exposto, conclui-se, com segurança, que não houve decadência na constituição do crédito tributário, nem tão pouco prescrição da ação de cobrança do mesmo. Não há direito líquido e certo a proteger. A douta sentença recorrida está correta.

Nego provimento à apelação.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.538—SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Minasa S/A Industrialização de Milho e Óleos Vegetais.

Aut. Reqda.: Inspetor da Receita Federal em São Paulo — Congonhas.

#### EMENTA

Tributário. Importação. Isenção. Similaridade.

Mercadoria chegada fora do prazo de validade da guia de importação, com multa cambial relevada administrativamente. Aplicação do mesmo critério à questão fiscal, levando-se em conta que a perda da isenção aqui resultaria também da inexistência da

guia. Trata-se de pessoa jurídica beneficiada pelo Certificado nº 3.948/74, do C.D.I, como condição exigida no Dec.-Lei nº 1.137/70, para concessão dos incentivos fiscais necessários ao desenvolvimento industrial.

### 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.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio 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 mandado de segurança impetrado por Minasa S/A, Industrialização de Milho e Óleos Vegetais, contra o Inspetor da Receita Federal, para forrarse do pagamento do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados.

A cobrança está sendo feita porque a impetrante somente embarcou a mercadoria após o prazo de validade previsto na guia de importação, fato que independeu, todavia, de sua vontade, não sendo cabível, por isso a exigência fiscal.

De qualquer modo, em se tratando de importação beneficiada por isenção decorrente de lei e reconhecida pelo CDI, não há como retirá-la pelo simples atraso ao embarque da mercadoria no exterior, mas somente por outra lei.

O «writ» processou-se com liminar. E nas informações, a autoridade impetrada esclareceu que o embar-

que da mercadoria fora do prazo é o mesmo que embarque sem licença da CACEX, esta indispensável nos casos de importação de mercadorias sujeitas à apuração de similaridade.

A inexistência de similar nacional, condição para o favor legal, não ficou provada, sendo legítimo o direito da Fazenda de cobrar o crédito tributário e encargos legais resultantes do auto de infração.

O Dr. Sebastião de Oliveira Lima concedeu a segurança, sob o fundamento de que, após a Resolução nº 41, de 22 de novembro de 1966, do Banco Central do Brasil, as mercadorias importadas não mais dependem de licença.

Além disso, acrescenta, a mercadoria não estava ao desabrigo do atestado de inexistência de similaridade, pois o mesmo foi efetivamente expedido pela CACEX e cobriu a importação até e depois do embarque no exterior (fls. 59).

A União apelou, reafirmando os argumentos contidos nas informações. A sentença também ficou na dependência de confirmação. O apelo foi contra-arrazoado. Os autos subiram ao Tribunal. A douta Subprocuradoria pediu a cassação do «writ».

É o relatório.

### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite' (Relator): Conforme consta do auto de infração às fls. 15, ficou apurado que o prazo de validade da Guia havia expirado em 27 de outubro de 1974, enquanto as mercadorias somente foram embarcadas no dia 13 de novembro do mesmo ano.

Assim, e por inexistir aditivo de prorrogação da validade da Guia, a impetrante estava sujeita ao recolhimento dos tributos e ao pagamento da multa cambial correspondente a 100% ad valorem, porque, segundo o Fisco, equivale à importação sem licença aquela que se efetua fora do prazo de validade para embarque.

A matéria foi apreciada pela 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, que confirmou o auto, mas propôs a relevação da penalidade cambial por aplicação do critério da equidade, o que foi atendido pelo Secretário-Geral do Ministério da Fazenda (fls. 44).

Parece-me que a situação dos autos enquadra-se na conhecida hipótese da impossibilidade de punição cambial pelo atraso no embarque da mercadoria, porque não há como falar da falta de licença no sistema de comércio atual. A matéria já está na Súmula nº 04, pela qual o T.F.R. firmou posição contrária à aplicação da multa do art. 60 — I, da Lei nº 3.244/57, com a redação do Decreto-Lei nº 37/66, art. 169.

Resta saber se o mesmo critério deve ser aplicado ao problema fiscal, levando-se em conta que a perda da isenção resultaria também da inexistência de licença e, por via de consequência, da prova da inexistência de similar nacional, condição indispensável à aplicação do favor fiscal.

Acho que sim, mesmo que se tenha a Guia como licença, pois não há fundamentação legal que leve à perda da isenção tributária, favor a que

a impetrante passou a fazer jus, em definitivo, graças ao Certificado nº 3.948/74, do CDI, como condição exigida no Decreto-Lei nº 1.137/70, instituidor dos incentivos para o desenvolvimento industrial.

Anote-se que nessa lei (Decreto-Lei nº 1.137/70) — não se submete o exercício do direito aos limites pretendidos pela autoridade impetrada, tanto mais que a sua matéria refoge aos critérios rígidos do Conselho de Política Aduaneira, cuja interferência, no caso, foi excluída expressamente, a saber:

«Art. 4º. Não se aplica à importação dos equipamentos destinados aos projetos industriais, aprovados nos termos deste decreto-lei, o disposto no § 4º do artigo 14, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Ora, o § 4º, do art. 14 citado, submete o direito à isenção que se possa conceder nos moldes do Decreto-Lei nº 37/66, à previsão em ato do CPA, nos termos da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957.

Acrescente-se a essa argumentação o que disse a sentença, às fls. 59, isto é, que o prazo de validade do certificado do CDI era superior ao da Guia e por isso prevaleceu até após o embarque da mercadoria.

Por tais razões, nego provimento ao recurso da União e confirmo a respeitável sentença, prejudicada a remessa necessária.

É o meu voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.048 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelante: Soly de Oliveira Negreiros

Apelada: União Federal

**EMENTA**

**Administrativo. Servidor inativo amparado pela Lei nº 1.050/50. Reajustamento dos proventos.**

Tratando-se de servidor inativo, amparado pela Lei nº 1.050/50, o reajustamento dos proventos de sua aposentadoria deve ser feito, tomando-se por base o valor do vencimento correspondente à referência em que estaria posicionado, se estivesse em atividade.

Orientação da instrução normativa do DASP nº 105/79.

**Pedido deferido em parte.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento parcial 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, 19 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Pereira de Paiva**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Soly de Oliveira Negreiros contra ato do Sr. Diretor do Pessoal Civil do Primeiro Distrito Naval do Ministério da Marinha, objetivando a revisão dos seus proventos, de acordo com as Leis de nºs 1.050/50 e 2.622/55, eis que, sendo aposentado por invalidez devem os seus proventos ser atuali-

zados, a partir de 1-11-1974, à base dos que perceberem os funcionários, em atividade.

Solicitadas as informações, a autoridade impetrada informou que o impetrante teve os seus proventos reajustados, segundo a referência 14, desde maio de 1976, de acordo com a legislação que manda aplicar aos inativos o Plano de Classificação de Cargos (Decreto-Lei nº 1.445/76).

O MM. Juiz Federal, considerando aplicar-se ao caso o Decreto-Lei nº 1.325/74, com as alterações posteriores, negou a segurança (37/40).

Inconformada, apelou a impetrante, consoante razões de fls. 44-8.

Contra-razões, pela apelada, às fls. 49 v.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): A respeito do as-

sunto, ressaltando a existência da Instrução Normativa do DASP, de nº 105/79, que recomenda:

«... aos dirigentes de órgãos de pessoal dos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República, órgãos Autônomos e Autarquias Federais, que procedem ao reajustamento dos proventos de aposentadoria dos inativos amparados pela Lei nº 1.050, de 3 de janeiro de 1950, tomando por base o valor de vencimento correspondente à referência em que o inativo seria posicionado, se estivesse em atividade.» (D.O. de 28.6.79 — pág. 9115).

Trata-se, portanto, de uma solução mais humana para aqueles que se aposentaram por doença grave, pelo que, com satisfação, acolho-a.

Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido do impetrante, reconhecendo-

lhe o direito de ter os seus proventos reajustados, a partir de 1º de maio de 1976 (art. 27 do Dec.-Lei nº 1.445/76), tomando-se por base o valor do vencimento correspondente à referência em que estaria posicionado, se estivesse em atividade.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 86.048-RJ — Rel.: Sr. Min. José Pereira de Paiva. Apte.: Soly de Oliveira Negreiros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso. (Em 19.9.80— 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.336 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Rem. Ex-Officio: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelantes: Superintendência Nacional da Marinha Mercante e Companhia Docas de Santos.

Apelada: IBRAPE — Indústria Brasileira de Produtos Eletrônicos e Elétricos S/A

Autoridade Req.: Delegado Regional da SUNAMAM em Santos e outro

#### EMENTA

**Tributário — Importação em Regime de «drawback» — Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — Taxa de Melhoramento dos Portos.**

É legítima a exigência do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob o regime aduaneiro de «drawback», realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978» (Súmula nº 27, do Egrégio TFR).

As importações sob o regime do «drawback» estão isentas da Taxa de Melhoramentos dos Portos (Decreto-Lei nº 1.626, de 1.6.1978, artigo 1º).

Sentença modificada, em parte. Provimento da apelação interposta pela Superintendência Nacional da Marinha Mercante e desprovimento da apelação da Companhia Docas de Santos.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro Armando Rolembert, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Ibrape, Indústria Brasileira de Produtos Eletrônicos e Elétricos S/A, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, em 15.5.78, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, contra ato do Sr. Delegado Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante (SUNAMAM) e do Sr. Superintendente de Tráfego da Companhia Docas de Santos, naquele Estado, pelos fatos assim aduzidos:

A impetrante obteve, cumpridas as formalidades legais, a guia de importação nº 18-78/28582, anexa, habilitando-se a importar as mercadorias ali especificadas sob o regime de «drawback».

Sustenta que, por força de tal regime, há isenção do imposto de importação sobre produtos industrializados, sob a forma de suspensão (isenção condicionada), bem como da Taxa de Melhoramento dos Portos e Taxa de Renovação da Marinha Mercante (hoje) Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante). O favor fiscal é regulado

pelo art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação que lhe foi dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 24/66.

Por outro lado, o Decreto nº 68.904, de 12.7.71, que regulamentou o Instituto do «drawback», igualmente é específico ao estabelecer a aplicação do disposto no art. 55, da Lei nº 5.025/66 às hipóteses que regula.

Apesar do reconhecimento da isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos às mercadorias importadas sob o regime de «drawback», vem a autoridade impetrada modificar seu entendimento.

«O «drawback» é, por força da legalidade tributária, considerado como estímulo à exportação.

O Conselho de Política Aduaneira, pela Resolução nº 1226, de 17.4.1973, resolveu garantir:

«A todas as empresas que importassem na modalidade do «drawback» a suspensão, isenção ou restituição da Taxa de Melhoramentos dos Portos, bem como de qualquer outro tributo ou contribuição que não corresponda à efetiva contraprestação de serviços incidentes na importação, deve-se entender, que foram dispensados impostos, taxas e contribuições, estando, portanto, incluído no favor o «Adicional ao Frete».

Depois de considerações pertinentes, a impetrante pediu a concessão de medida liminar, garantida por fiança bancária, para que não se veja compelida ao pagamento do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos, na importação em questão, realizada sob o regime de «drawback».

O MM. Dr. Juiz mandou processar o pedido com liminar.

Solicitadas as informações, prestaram-nas as autoridades impetradas, sustentando a legalidade de seus atos.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação de segurança.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, confirmou a liminar e concedeu a segurança.

A Superintendência Nacional da Marinha Mercante e a Companhia Docas de Santos, todavia, não se conformando com respeitável sentença, dela apelaram para este Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões (fls. 13v.).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do provimento da apelação, para cassar-se o «writ».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Cuida-se, na espécie, de isenção Taxa de Melhoramento dos Portos e do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), nas importações sob regime de drawback.

A Taxa de Melhoramento dos Portos foi instituída pela Lei nº 3.421, de 10 de julho de 1958, que criou o Fundo Portuário Nacional, destinada a prover recursos para o melhoramento dos Portos e das vias navegáveis do país, constante do Plano Portuário Nacional. É a antiga Taxa de Emergência, criada pelo Decreto-Lei nº 8.311, de 6 de dezembro de 1941. Como uma das fontes da constituição do referido Fundo Portuário Nacional, incide sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, e é cobrada pela administração do porto onde a carga for movimentada.

Por algum tempo, foi considerada um adicional do imposto de importação, mas o Egrégio Supremo Tribunal acabou por firmar a legítima inteligência da natureza desse tributo, classificando-o em definitivo como taxa (RS. n° 3341 — apenso ao n° 203, DJU de 22.10.64). Em outras decisões, manteve o mesmo entendimento: a Taxa de Melhoramento dos Portos não é um adicional do imposto de importação, mas taxa destinada a cobrir despesas portuárias (RMS. n° 2899 — Apenso ao DJU de 19.11.64; RMS. n° 13.364; DJU de 8.10.64; RMS. n° 49.606 DJU de 18.10.64).

Outra não é a orientação do Colendo Tribunal Federal de Recursos (RMS n° 42.967 — Apenso ao DJU de 22-4-66).

Assim, destinada a cobrir despesas portuárias, corresponde a uma contraprestação de serviços. É, por sua natureza e finalidade, uma taxa, na conformidade da conceituação legal. Ademais, constitui receita da União, com a destinação específica que lhe dá a citada Lei nº 3.421, de 1958.

Em sendo taxa, sua isenção depende de expressa disposição legal.

De outro lado, o instituto da «drawback» importação vinculada à exportação — previsto no Capítulo III do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, vem regulamentado pelo Decreto nº 68.904, de 12 de julho de 1971. Nos termos dessa legislação, e de conformidade com o que nele está estabelecido, poderão ser concedidos pelo Conselho de Política Aduaneira, incentivos fiscais traduzidos na restituição total ou parcial, suspensão de pagamento e isenção de tributos incidentes sobre a importação de mercadorias a ser exportada. O regulamento estabelece, no § 1º do art.

1º, que os incentivos previstos, na hipótese, «compreendem aqueles definidos no artigo 55, da Lei nº 5.025, de 10 de julho de 1966, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19 de outubro de 1966», que dispõe:

«Art. 55 — A isenção do imposto de importação nas operações sob o regime de «drawback», ou equivalente, implicará igualmente na isenção do imposto de Consumo da Taxa de Renovação da Marinha Mercante, da Taxa de Melhoramento dos Portos e daqueles que não correspondem à efetiva contraprestação de serviços realizados.»

Por seu turno, o Decreto-Lei nº 1.016, de 21.10.69, dispondo sobre o pagamento de serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes, no seu art. 2º discrimina os casos que ficam desobrigados do pagamento de tais serviços. E no seu art. 3º dispõe: «As isenções previstas no artigo anterior, abrangem, também, as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante.

A Lei nº 6.418, de 30 de maio de 1977, deu redação a esse art. 2º — que especifica as hipóteses do não pagamento dos serviços em tela — e o art. 3º. A alteração deste último consistiu na exclusão das «taxas portuárias» e na substituição de denominação «renovação da Marinha Mercante», para ajustá-la a realidade jurídica: «As isenções previstas no artigo anterior abrangem a Taxa de Melhoramento dos Portos e do Adicional para a Renovação da Marinha Mercante — AFRMM (Decreto-Lei nº 1.142, de 20 de dezembro de 1970)».

Assim temos:

a) — A Taxa de Melhoramento dos Portos se destina a cobrir despesas portuárias, correspondendo a prestação de serviços. Sua isenção depende de lei expressa.

b) A isenção do imposto de importação nas operações de «drawback» ou equivalente, implicará igualmente, entre outras, na isenção de Taxa de Melhoramento dos Portos, nos termos do art. 55 da Lei 5.025/66, com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei número 24, de 1966.

c) — A isenção do pagamento dos serviços industriais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes abrange ao AFRMM e a Taxa de Melhoramento dos Portos.

A esse enfoque, verifica-se o equívoco em que labora a autoridade impetrada ao pretender que, com a edição da Lei 6.418, de 1977, ocorre impossibilidade de dispensa da Taxa de Melhoramento dos Portos, em caso de «drawback».

A isenção dessa taxa com respaldo nessa lei está sem dúvida condicionada às hipóteses que abrange.

Mas, em se tratando de «drawback» há disciplina jurídica específica que não pode ser esquecida. O tratamento legal para o caso deve-se buscar, não na Lei nº 6.418, de 1977, mas na legislação relativa àquele instituto, sob pena de se fazer «tábula rasa» de disposição legal vigente. Os serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes, podem merecer isenção de pagamento por despacho do Titular daquela Pasta, nas hipóteses previstas na referida Lei nº 6.418. Essa isenção, quando concedida, abrange o AFRMM e a Taxa de Melhoramento dos Portos. Todavia, outra é a base legal da isenção no caso do «drawback». O legislador a estabeleceu para essa

Taxa de Melhoramento dos Portos, em lei específica, na execução de uma política que entende consentânea com as necessidades e desenvolvimento do País. E no exame conjunto da legislação não se vislumbra a incompatibilidade apontada, por isso que a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a anterior.

No particular, a orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos é no sentido da não incidência da taxa em questão sobre importação em regime de «drawback», como se vê, v.g., do julgamento da Apelação em AMS. nº 75.499-RS, relatada pelo Ministro Decio Miranda: EMENTA — Taxa de Melhoramento dos Portos. Não incide sobre importação de mercadorias destinada a compor produtos de exportação, em regime de «drawback» (art. 55, da Lei 5.025, de 10.6.66, com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei número 24, de 19.10.66)» (in DJU de 20.5.75, págs. 3383).

No que tange ao Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), sua exigência, no caso, é também indevida, tratando-se de questão superada no âmbito judicial e na esfera administrativa.

Com efeito.

O entendimento jurisprudencial tem como incabível a exigência desse Adicional, em importação sob regime de «drawback». Nesse sentido, além da decisão do Tribunal Federal de Recursos e da Resolução nº 1.226, de 1973, do Conselho de Política Aduaneira, trazidos à colação pela impetrante, registro — os seguintes acórdãos daquela Egrégia Corte de Justiça:

«AMS. nº 70.563-RS — Relator Ministro Décio Miranda:

EMENTA: Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante. Não incide sobre mercadoria importada em regime do «drawback». Aplicação do art. 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.66, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 24, de 19.10.66, c.c. art. 3º, §5º, letra d do Decreto-Lei nº 1.142, de 30.12.70» (DJU de 15.9.77, págs. 6264).»

«AMS nº 78.471-SP. Relator Ministro José Néri da Silveira; EMENTA: Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante. — Mercadorias importadas sob o regime de «drawback». A isenção da Taxa de Renovação da Marinha Mercante prevista no art. 55 da Lei nº 5.025, de 10.6.1966, na redação dada pelo art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966, não está revogada com o advento do Decreto-Lei nº 1.142, de 1970. Com a mudança do título de Taxa de Renovação da Marinha Mercante Para Adicional ao Frete de Renovação da Marinha Mercante a natureza da impositividade não se alterou. No art. 19 do Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, indicaram-se, ademais, expressamente, normas que se enquadrando a regra do art. 4º, do Decreto-Lei nº 24, de 1966. — O Decreto nº 68.904, de 12 de julho de 1971, que regulamentou o regime do «drawback», posterior ao Decreto-Lei nº 1.142-1970, explicitou, no § 1º, do art. 1º, se compreenderam entre os incentivos aí previstos aqueles definidos no art. 55 da Lei número 5.025 — 1966, na redação do art. 4º, do Decreto-Lei 24, de 1966. Recurso provido para conceder a segurança.» (DJU de 10.11.77, págs. nºs 7976).

Advirta-se que, pelas mesmas razões expostas em relação à Taxa de Melhoramento dos Portos, a si-

tuação dessa Adicional não se alterou, na hipótese, com o advento da mencionada Lei nº 6.418, de 1977.

Por fim, registro que o Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho do corrente ano (D.O. nº 103, de 2.6.78), veio superar as divergências, isentando, expressamente, as cargas objetos de operações sob regime de «drawback», do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos. Dispõe o art. 1º do referido diploma legal, in verbis:

«Art. 1º — Ficam isentas do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos as cargas objetos das operações previstas nos regimes estabelecidos no artigo 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Em conseqüência, mantenho a liminar e concedo a segurança.

Sujeitando-se esta decisão ao duplo grau de jurisdição, subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas, ex lege

P.R.I.»

A f. sentença apelada, a meu ver, merece ser reformada na parte em que concedeu a segurança, para reconhecer à Impetrante o direito à isenção do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante, na importação sob o regime do «drawback».

Com efeito, o AFRMM não pode ser considerado como tributo, pois não constitui taxa e nem imposto com destinação especial. Mas é, isto sim, uma contribuição parafiscal, que a União Federal cobra, usando de sua faculdade de intervir no domínio econômico, nos termos do artigo 21, § 2º, I, combinado com o artigo 163 e seu parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Aliás, a Súmula nº 553, do Pretório Excelso, considera o referido adicional como contribuição parafiscal, quando diz:

«O Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) é contribuição parafiscal, não sendo abrangido pela imunidade prevista na letra d, inciso III, do art. 19, da Constituição Federal.»

A isenção, pois, concedida para as importações sob o regime de «drawback», pelo artigo 55 da Lei nº 5.025, de 1966, no que tange à aludida Taxa, não subsiste na vigência da Lei nº 1.142, de 1970, que altera e consolida a legislação referente ao Fundo da Marinha Mercante.

O adicional em causa, em verdade, não se confunde com taxa ou imposto, mas é uma contribuição parafiscal, como se disse, tendo em vista a intervenção da União Federal no domínio econômico.

A isenção de qualquer tributo só pode decorrer de lei.

Ademais, a propósito da matéria, já se pacificou a Jurisprudência deste Egrégio Tribunal, mediante a edição da Súmula nº 27, assim enunciada:

«É legítima a exigência do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), em importação sob o regime aduaneiro de «drawback», realizada antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º de junho de 1978.»

A importação em referência, como demonstrado, nestes autos, se processou antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.626, de 1º.6.1978.

Assim, merece provida a apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, para reformar-se a r. sentença apelada, na parte em que reconheceu a isenção do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante.

Quanto à Taxa de Melhoramento dos Portos, a r. sentença de 1º grau decidiu com acerto, ao reconhecer a sua isenção, no caso de importação de mercadoria, sob o regime de «drawback».

Com efeito, a Taxa de Melhoramento dos Portos foi instituída pela Lei nº 3.421, de 10.7.1958, que criou o Fundo Portuário Nacional.

Como uma das fontes da constituição do referido Fundo incide sobre todas as mercadorias movimentadas nos portos organizados, sendo cobrada pela administração do porto onde a carga for movimentada. Não é, em verdade um adicional ao imposto, mas uma taxa destinada a cobrir despesas portuárias correspondentes, pois, a uma contraprestação de serviços.

Aliás, a Lei nº 5.025, de 10.6.1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966, dispõe:

«Art. 55 — A isenção do imposto de importação nas operações sob o regime aduaneiro do «drawback» ou equivalente importação igualmente, na isenção do imposto de consumo, da taxa de despacho aduaneiro, da taxa da renovação da marinha mercante, da taxa de melhoramento dos portos e daquelas que não corresponderem à efetiva contra-prestação de serviços.»

A importação sob o regime de «drawback», prevista no capítulo III do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966 vem regulamentada pelo Decreto nº 68.904, de 12.9.1971.

Com base nessa disposição legal, o Conselho de Política Aduaneira poderá conceder incentivos fiscais trazidos na restituição, total ou parcial, suspensão de pagamento e isenção de tributos incidentes sobre importação de mercadoria a ser exportada.

O regulamento dispõe, no artigo 1º, § 1º, que os incentivos «com-

preendem aqueles definidos no artigo 55 da Lei nº 5.025, de 10.7.1966, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.1966.

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 1.016, de 21.10.69, em seu artigo 3º, preceitua:

«Art. 3º. As isenções previstas no artigo anterior abrangem, também, as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramentos de Portos e Renovação da Marinha Mercante.»

Cumprido se frise, ainda, que o Decreto-Lei nº 1.142, de 20.12.1970, explicitou, no artigo 1º, § 1º, que se compreendem entre os incentivos aqueles definidos no artigo 55 da Lei nº 5.025, de 1966, na redação do art. 4º, do Decreto-Lei 24, de 1966.

Aliás, a não incidência da taxa em questão, sobre a importação em regime de «drawback», já tem sido reconhecida por este Egrégio Tribunal Federal, inclusive no seguinte julgado:

«EMENTA: Taxa de Melhoramentos de Portos. Não incide sobre importação de mercadorias destinadas a compor produtos de exportação, em regime de «drawback» (art. 55, da Lei nº 5.025, de 10.6.1966, com a redação dada pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 24, de 19.10.66 (AMS nº 75.499 — RS, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ de 20.5.75)).

Não é de aceitar-se a alegação de que, após a vigência da Lei nº 6.418, de 30.5.77, que deu nova redação aos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 1.016, de 21.10.1969, não mais existe fundamento legal para a dispensa de pagamento da Taxa de Melhoramentos dos Portos.

A Lei nº 6.418, em verdade, não teve o alcance de revogar o art. 55, da Lei nº 5.025/66, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 24/66.

Pondo fim a toda a controvérsia sobre a isenção ou não incidência da Taxa de Renovação de Portos, nas importações, foi promulgado o Decreto-Lei nº 1.626, de 1º.6.1978, que, em seu artigo 1º, dispõe:

«Art. 1º. Ficam isentas do Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramentos dos Portos as cargas objetos de operações previstas nos regimes estatuídos no artigo 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Em face do exposto, dou provimento à apelação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, para, modificando a parte da sentença que reconheceu a isenção do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante, cassar a segurança.

E nego provimento à apelação da Companhia Docas de Santos, para confirmar a r. sentença apelada, na parte em que reconheceu a isenção da Taxa de Melhoramentos de Portos.

É o meu voto.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.010 — PR

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Lino Packer

Apelado: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Aut. Reqda: Agente Regional do IBC em Londrina

#### EMENTA

**Administrativo. IBC. Interdição e depósito de cafés. Ato Multipessoal. Mandado de Segurança. Vício da impetração.**

Praticado o ato originariamente pela autoridade mencionada no «writ», a sua convalidação por outra, de hierarquia mais elevada, impõe o chamamento dessa também. Se tal não ocorre, torna-se impossível a modificação ou desfazimento do ato, porque não detém o processo condição de validade para tanto (CPC, art. 267, VI).

#### 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.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, — Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, — Relator.

#### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pela firma individual Lino Packer, do comércio e padronização de cafés e cereais, contra a apreensão de 1.200 sacos de café cru, em grão, de sua propriedade, feita pelo IBC através da sua agência na cidade de Londrina.

A mercadoria procedia de São Paulo e foi adquirida pelo impetrante a Alcídio Groff e Cerealista Valé-

ria Ltda., pois, embora anteriormente apreendida pela Agência de São Paulo, havia sido liberada por determinação dessa mesma autoridade.

O negócio da compra e venda se fez com o beneplácito do IBC e, regularmente, com a expedição de notas fiscais e pagamento do ICM, figurando o impetrante como terceiro adquirente a título oneroso e de boa fé, nada tendo a ver com os problemas que envolveram a mercadoria na sua origem.

A autoridade impetrada informou que o café estava sendo transportado em caminhões e foi apreendido pela Secretaria da Fazenda de São Paulo, visto que viajava sob cobertura fiscal falsa, sem guia de trânsito e com destino à Cerealista Valéria Ltda., com endereço numa casa vendedora de pneus.

A apreensão ocorreu nas cidades de Caiuá e Presidente Wenceslau, próximas à divisa com Mato Grosso do Sul, suspeitando-se de tentativa de descaminho. A mercadoria ficou à disposição do IBC e também sob as vistas do fisco estadual, à espera do procedimento administrativo.

Ao invés disso, os cafés foram liberados por determinação da agência do IBC, em São Paulo, e entregue à firma de Lino Packer, proprietário da empresa Comércio e Padronização de Café e Cereais Ltda., de Cambé, envolvida em recente processo de contrabando em Ponta Porã.

Daí porque o Diretor de Consumo Interno do IBC recomendou à Agência Regional de Londrina, onde estava depositado o café, que o mantivesse sob interdição e procedesse à instauração do procedimento de infração e apreensão, sem prejuízo da ação penal.

O Dr. Lício Bley Vieira, Juiz da 3ª Vara Federal, houve por bem negar a segurança por falta de legitimação passiva ad causam do agente do IBC

em Londrina (art. 267, inciso VI, do CPC), que apenas cumprira determinação do Diretor de Consumo Interno da autarquia.

A impetrante apelou em críticas à sentença (fls 155/162), porque a autoridade coatora pode ser também aquela que executa o ato impugnado, no caso o agente do IBC em Londrina. Ademais, o ato de apreensão foi dessa autoridade, somente depois confirmado pelo Diretor de Consumo Interno da autarquia.

Em suas contra-razões, o IBC confirma, à vista dos documentos de fls. 93 e 135, que o agente em Londrina foi mero executor da ordem emanada do Diretor de Consumo Interno, que assumiu a responsabilidade pelo ato impugnado.

De qualquer modo, a não ser possível denegar-se o «writ» pelo fundamento da sentença, o mesmo não poderia prosperar também porque o próprio impetrante, como sócio da empresa adquirente, não poderia vir a juízo em seu nome.

Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em longo parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, reportou-se aos argumentos do IBC e pediu a confirmação da respeitável sentença.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Consta, às fls. 12/13, que as 1.200 sacas de café foram apreendidas aos 27 dias do mês de novembro de 1978, no estabelecimento da firma Comercial Exportadora de Café e Cereais Ltda., por dois agentes de Comercialização de Café, do IBC em Londrina.

Essa providência foi autorizada por Luiz Carlos Martins Swarça, Chefe da agência local, e comunicada por Telex à Diretoria de Consumo Interno, nos seguintes termos:

«... Autorizamos a DIFIS a proceder à interdição e depósito destes cafés, até ulterior deliberação dessa DICON». (Fl.93).

O Sr. Guilherme Braga Abreu Pires Filho, Diretor de Consumo Interno, tomou conhecimento da comunicação da agência de Londrina (fl. 130) e recomendou fossem mantidos a interdição e o depósito dos cafés, ao mesmo tempo que determinava a instauração de processo de infração e apreensão, conforme Telex 96, de 13 de novembro de 1978 e carta DECIN nº 1.262, de 14 do mesmo mês e ano (fl. 133).

Conforme se vê, muito embora a iniciativa do ato impugnado—a interdição e depósito dos cafés — tenha partido do Agente do IBC em Londrina, foi o mesmo confirmado pelo Diretor de Consumo Interno, como medida cautelar e preparatória do procedimento administrativo próprio, também mandado instaurar, resultando daí não mais ser dado ao

agente local tornar sem efeito o ato, mesmo se, isoladamente, chamado a fazê-lo em juízo.

A substituição subjetiva dos agentes, embora não tenha desvinculado a autoridade menor, mantendo-a vinculada ao ato, tanto mais por ser ela a depositária da mercadoria, contudo liberou-a de qualquer atribuição decisória, voluntária ou provocada, que passou a ser da autoridade maior, a qual, todavia, não foi incluída no mandado de segurança, como pólo passivo necessário da relação jurídica malsinada.

Era preciso, pois, que fosse chamado ao feito, também, o Diretor de Consumo Interno do IBC, para responderem os dois, conjuntamente, pelo ato inquinado, tanto mais que, àquela altura dos acontecimentos, ainda não havia decisão do presidente da autarquia, anulando a decisão da Agência Regional de São Paulo, liberatória dos cafés (fl. 142).

Nego provimento ao recurso e confirmo a sentença.

É o meu voto.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.008 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: EXATA-SET — Comunicação Gráfica Ltda. e outros

### EMENTA

#### Tributário. I.P.I.

**Parcelamento do débito. Em não se afeiçoando ao instituto da denúncia espontânea, nem ao da moratória, o pedido de parcelamento deferido não implica exclusão dos encargos legais do débito vencido.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e 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, 28 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

A impetrante, ora apelada, e vários outros litisconsortes obtiveram mandado de segurança para eximilos da multa, correção monetária e demais encargos decorrentes da falta do regular recolhimento do I.P.I., cujo débito teriam confessado com pedido de parcelamento.

A sentença do Dr. Pereira Gomes acolheu os fundamentos da inicial, em síntese porque o parcelamento fiscal constituiria moratória, cuja regência pelo art. 155, I e II, do C.T.N., não comportaria multas ou penalidades outras, salvo a hipótese de dolo ou simulação. Por outro lado, a se cuidade débito objeto de denúncia espontânea, ao modo previsto pelo C.T.N., art. 138, não seriam cabíveis os discutidos acréscimos sobre o imposto denunciado — fls. 402.

Além da remessa, houve apelação da União, posta em defender o impugnado comportamento administrativo, da forma como o defendera a autoridade impetrada — fls. 409.

Contra-razões de fls. 413, repetitivas da argumentação inicial acolhida pela sentença.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Ribeiro Salomão, é pelo provimento da apelação, nestes termos (lê — fls. 425).

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, o desate da controvérsia está em situar-se a conceituação da denúncia espontânea e da moratória, a rigor de suas consequências sobre o débito fiscal originário e em contraposição à figura do chamado parcelamento.

Do primeiro desses institutos, tem-se que os impetrantes fizeram ver ao juiz que o cumprimento do corres-

pondente preceito legal (art. 138 do C.T.N.) se bastou atendido pelo fornecimento das chamadas DIIPs, formulários de complexas informações mensais, dentre as quais os dados sobre entrada e saída de mercadoria; ou o teriam cumprido no próprio pedido de parcelamento, ali indicado o débito acusado espontaneamente.

Não é esse, porém, o entendimento do Tribunal sobre a matéria. O que se tem proclamado na jurisprudência da Corte é que a denúncia da infração, antecipada à instauração de qualquer medida fiscal, não tem maior repercussão favorecedora do contribuinte, se não se fez o pagamento do tributo ou o depósito da importância arbitrada.

Evidentemente fiel ao texto legal e concebida em face de infrações constituídas, justamente, da falta do recolhimento oportuno de tributos, essa colocação jurisprudencial não se abala ao argumento de que, a tratar-se de parcelamento, seria incongruente exigir-se prova do recolhimento espontaneamente denunciado em mora. E não se abala porque, em linha de princípios, os dois favorecimentos se repelem, relativamente a infrações tipificadas pela falta de recolhimento de tributo; nessa hipótese, ou o contribuinte prefere denunciar a infração, recolhendo o tributo com o intuito de eximir-se à respectiva pena fiscal, ou prefere o favorecimento menor, requerendo o parcelamento da dívida.

Isso porque, no próprio pedido de parcelamento, para o qual não importa haja denúncia ou procedimento fiscal ex officio, no próprio pedido, repita-se, o contribuinte estará renunciando à excludente da responsabilidade pela sonegação, dado verificar-se em falta o seu requisito essencial que é, segundo a clareza do texto, o pronto pagamento do tributo sonegado.

Recusado ao caso dos autos o desejado benefício dos efeitos da denúncia espontânea, como se fosse possível coonestá-los com a figura do parcelamento, ver-se-á, com igual facilidade, que também não é possível confundir-se este último benefício fiscal com o da moratória.

Na realidade, conceituada a moratória, inerentemente, pela suspensão temporária da exigibilidade do crédito tributário, nisso se estende a mais nítida linha de separação deste instituto para com o chamado parcelamento de débito.

Socorro-me aqui da lição do Ministro Carlos Madeira, a traçar os contornos da estrutura jurídica do parcelamento como inventiva mais recente do sistema tributário nacional. A estilo da melhor didática, prelecionou S. Exa., verbis:

«Costuma-se também aparentar o parcelamento de débito à moratória, como o fez Fábio Fanucchi. Mas é evidente que nele não ocorre a suspensão do crédito, pois não há exclusão de sua exigibilidade; há apenas o fracionamento do pagamento.

Na verdade, no parcelamento não há moratória mas medida de conveniência da Fazenda visando à regularização da dívida ativa.

A legislação evoluiu da exigência dos encargos legais sobre cada prestação; para a consolidação deles, no momento da concessão do parcelamento.

Assim é que o Decreto-Lei 352, de 17.6.68, prescrevia em seu art. 11 que «os débitos para com a Fazenda Nacional poderão ser pagos, em casos excepcionais, mediante prestações mensais, iguais e sucessivas, acrescidas dos encargos legais, desde que autorizado o parcelamento.»

O Decreto-Lei 623, de 11.6.69, repetiu tal disposição, suprimindo

apenas a expressão «mensais», dando maior elástico ao diferimento do prazo das prestações.

O Decreto-Lei 1.184, de 12.8.71, estabelece:

«Art. 5º — Os débitos fiscais, cujo parcelamento for requerido nos termos da legislação vigente, terão seu valor consolidado na data em que o parcelamento se conceder.

Parágrafo único. O débito fiscal consolidado compreende o valor originário, atualizado monetariamente, e os encargos legais vencidos até a data da concessão.

Art. 6º — Os débitos fiscais consolidados na forma do artigo anterior serão atualizados segundo coeficientes anuais estabelecidos pelo Ministro da Fazenda.

.....

§ 2º — As obrigações tributárias abrangidas pelo regime especial previsto neste artigo não sofrerão quaisquer outros encargos, inclusive juros de mora, a contar da consolidação do débito fiscal, ressalvado o disposto no art. 5º.»

Tem-se, assim, que os encargos não incidem mais sobre as prestações, pois são consolidados no momento da concessão do parcelamento. E os coeficientes de atualização das prestações — que é outra coisa — vêm sendo publicados anualmente pelo senhor Ministro da Fazenda» —.

Daí a súmula do seu acórdão naquela AMS 82.204, ao todo prestante de aplicar-se ao caso sub judice:

«Parcelamento de débito. Inclusão de encargos legais. Não guarda semelhança o parcelamento de débito, com a moratória, por isto que esta importa na suspensão do crédito tributário e aquele é mera concessão de pagamento em prestações, sem exclusão de qualquer item do montante da dívida. O parcelamento não importa em perdão

ou exclusão de encargos legais incidentes sobre a dívida deixada de pagar no seu vencimento.

O pedido de parcelamento não importa em denúncia espontânea, pois não atende aos pressupostos do art. 138 do C.T.N.

As prestações avançadas no parcelamento devem computar os ju-

ros e a correção monetária já incidentes sobre o montante da dívida, devendo ser atualizada na forma prevista no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.184, de 12.8.71» — 4ª T., Sessão de 28.3.79.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.216 — RJ

Relator: Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da 5ª Vara

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

Apelados: José Fraga e outros.

#### EMENTA

**Administrativo. Imóvel Residencial. Correção Monetária. Imóveis dos antigos Institutos vendidos aos ocupantes. Não é devida a correção monetária nas compras efetivadas ou com opção manifestada, antes do Decreto-lei 19, de 1966. Recursos improvidos.**

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de setembro de 1980; (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O eminente Ministro Amé-

rico Luz, quando Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relata a espécie, na sentença de fls. 125/130:

«José Fraga, Aladim Vieira de Souza, Geraldo João de Oliveira, Maria da Paz Fernandes Câmara, João Jayme Rego, Sebastião de Abreu Santos, Oswary Moreira, José Octavio de Sá Schicker, Domingos Martins Charotta, Oldemar Vianna da Silva, Oscar dos Santos, Alcides Teixeira Magalhães, Alvinna Ferreira Nunes, Paulo Fonseca, Pércio Leal Jordini, Sylvio de Oliveira e Silva, Almir Silveira de Souza e Ernesto dos Santos, qualificados a fls. 2/3, impetram Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, visando garan-

tir a aplicação do art. 30, § 3º, da Lei nº 4.864, de 29.11.65, às operações imobiliárias realizadas entre os impetrantes e a Autarquia, isto é, sem a incidência da correção monetária sobre as parcelas mensais de amortização e o saldo devedor respectivo.

Alegam os impetrantes, em resumo:

— sao promitentes compradores dos apartamentos mencionados nos contratos particulares firmados com antigos IAPs — dos Comerciantes (IAPC) e Industriários (IAPI), integrados no atual Instituto Nacional de Previdência Social — INPS;

— firmaram opções ou propostas para compra das referidas unidades residenciais em 1965 e 1966 e, apesar de desautorizá-lo a legislação aplicável à matéria, vem o INPS corrigindo monetariamente as prestações e o saldo devedor das transações imobiliárias em causa, de modo que, inconformados com o procedimento administrativo, que reputam manifesta-mente ilegal, requeiram a medida processual adequada, a fim de que cesse a ilegalidade.

Instruíram a peça vestibular com os documentos de fls. 10/110.

A medida liminar foi deferida no despacho de fls. 111.

As informações vieram às fls. 114/117, sustentando, resumidamente, o seguinte:

— não há menor viabilidade jurídica, legal ou jurisprudencial para o acolhimento do apelo extremo feito pelos impetrantes, no sentido de que venha a ser excluído dos textos dos seus respectivos contratos de promessa de compra e venda a cláusula disciplinadora da aplicação da correção monetária, porquanto encontrava-se em vigor nas datas em que os interessados formalizaram a sua opção

para a aquisição dos imóveis em que residem, as disposições dos artigos 5º e 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, reiteradas pela norma contida no art. 30 da Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965;

— que o **caput** do art. 5º preceitua que os contratos poderão inserir cláusula de reajustamento das prestações, mediante aplicação do critério de correção monetária da dívida sempre que o salário for majorado; que o **caput** do art. 6º e o item a do mesmo artigo estabelece que dito reajustamento mediante aplicação do critério da correção monetária só se fará quando o contrato tenha por objeto imóvel com área total inferior a 100 (cem) metros quadrados ou de valor inferior a 200 vezes o salário mínimo de maior valor vigente no País (item b do art. 6º);

— as medidas das áreas dos imóveis em referência são todas inferiores a 100 (cem) metros quadrados e o valor de cada transação é inferior ao **quantum** correspondente ao valor de 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, justificando a cláusula da correção monetária nos textos dos contratos;

— que o preceito contido no § 3º do art. 30, da Lei nº 4.864, de acordo com a nova redação dada pelo art. 3º da Lei 5.049, não aproveita à situação dos impetrantes, pois nenhuma das propostas foi assinada nos dias correntes entre 4 de julho de 1966, data da publicação da Lei nº 5.049, de 30 de agosto de 1966, data da publicação do Decreto-Lei nº 19.

O órgão do Ministério Público, oficiando às fls. 123, manifestou-se pela denegação da segurança.

A seguir, concedeu a ordem, «para expungir dos contratos firmados entre o INPS e os impetrantes a cláu-

sula da incidência de correção monetária, com os consectários de direito».

Sujeitou a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), sucessor do INPS, apelou com as razões de fls. 134/136, postulando a reforma da sentença.

Contra-razões a fls. 139/145.

Nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República adere às razões da apelante a fls. 149.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, os impetrantes, na qualidade de ocupantes de imóveis de propriedade dos antigos IAPC e IAPI, integrados no atual Instituto Nacional de Previ-

dência Social, firmaram opção ou proposta de compra das referidas unidades residenciais, em 1965 e 1966.

Ora, assim sendo, a pretensão do impetrado, de corrigir monetariamente as prestações e saldos devedores dessas transações imobiliárias, não pode prosperar.

Com efeito, a jurisprudência iterativa desta Corte de Justiça, e do Colendo Supremo Tribunal Federal, considera isentos de correção monetária, nos termos do parágrafo 3º do art. 30 da Lei 5.049, de 1966, os contratos referentes a imóveis dessa natureza, cujos ocupantes tenham manifestado opção pela sua aquisição, a partir da vigência desse diploma legal — 29.6.1966 — até o advento do Decreto-Lei 19, de 4 de julho de 1966.

Em consequência, nego provimento aos recursos, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

É o voto.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.777 — DF

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Requerente: João Ferreira da Silva

Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica

#### EMENTA

Administrativo e Constitucional. Anistia política. Lei 6.683/79, art. 1º, § 2º. Ex-militar expulso da FAB por ato institucional e condenado tempos depois, por crime de tentativa de assalto a banco. Reserva remunerada. Ato administrativo ilegal. Correção pela própria administração — Legitimidade.

I. A todos quantos, no período de 2.9.61 a 15.8.79, cometeram os crimes previstos no § 2º do art. 1º, da Lei 6.683/79, desassiste o direito aos benefícios da anistia.

II. Não se pode emprestar à lei interpretação de tal modo extensiva que conduza à negativa de vigência de preceito expressamente inscrito.

III. Ante o princípio da divisão dos Poderes, concebido na forma republicana de governo adotada pela nossa Carta Política (art. 1º), impõe-se ao Judiciário interpretar e aplicar a lei tal como os representantes do povo, legitimamente constituídos, a editarem.

IV. A Administração opera sob o império irrecusável do princípio da legalidade que comanda o exercício da função administrativa. Se o ato não consulta à vontade da lei, ilegítimo é. E a Administração tem o dever de restaurar a legalidade, desfazendo o ato ilegítimo. É certo que esse poder/dever não é absoluto, porquanto não se admite a revogabilidade ex officio do ato declarativo de direito subjetivo que criou situação individual, mas tal não ocorre quando há afronta a dispositivo expresso de lei. No caso, a revogação não se operou serodidamente, pois que o ato desfeito teve vida efêmera, inexistindo circunstâncias extraordinárias a aconselhar a tutela judisdicional — como decidiu o Eg. STF no RE 85.179 — RJ.

#### V — Segurança denegada.

##### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas<sup>1</sup> como de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

##### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: João Ferreira da Silva, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Exmº Sr. Ministro da Aeronáutica, representado pelo despacho publicado no D.O.U. de 4.6.80, que anulou ato anterior concessivo dos favores da Lei de Anistia.

Em prol da sua defesa, diz o requerente, em síntese:

a) que a autoridade não poderia revogar ou anular o despacho de 28.2.80, quando este já havia criado situação de fato e de direito impeditiva do seu afastamento (fls.);

b) que a revogação foi tardia, desde que, em 4.6.80, teria decaído o direito de a autoridade opinar sobre o despacho de 28.2.80 (fls.);

c) que a existência de condições subjetivas não autoriza a aplicação do art. 4º, da Lei de Anistia (Lei 6.683/79);

d) que o ato revogado não padece de vício;

e) que não se aplicam, no caso, as Súmulas nºs 346 e 473, do STF;

f) que a Lei de Anistia deve ser interpretada sempre extensivamente, sendo certo que serão anistiados os atingidos pelos atos institucionais, direta ou indiretamente.

Negada a liminar.

A autoridade requerida prestou informações acompanhadas de docu-

mentos de fls. 39/91, onde evidencia que, por obediência à lei, corrigiu o seu ato anterior, tornando-o sem efeito, em virtude de haver o imputado sido condenado por crime de tentativa de assalto, com decisão transitada em julgado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (parecer de fls. 93/95).

.E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **Pedro da Rocha Acioli (Relator)**: Entendo que o caso não comporta liminar, por isso a neguei. Como se vê, o requerente (ex-Primeiro-Sargento) foi expulso das fileiras da Força Aérea Brasileira por decisão presidencial de 28.9.64, com base no Ato Institucional de 9.4.64.

No dia 10.4.71, participou de assalto à Agência Anchieta da Caixa Econômica Federal (fl. 52), tendo sido, em consequência, condenado a oito (8) anos de reclusão, incurso nas penas do artigo 27 do Decreto-Lei 898, de 28.9.69, com decisão transitada em julgado.

Com o advento da Lei de Anistia, requereu em 5.11.79 reversão ao serviço ativo que obteve a seguinte decisão do Sr. Ministro da Aeronáutica:

«À vista do Parecer emitido pela Comissão Especial dos Processos de Anistia no Processo 34-02/2213/79, em que João Ferreira da Silva requer os benefícios da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, inclusive reversão ao serviço ativo, decido, com base no artigo 14 do mencionado Decreto, declarar o ex-Primeiro-Sargento João Ferreira da Silva, anistiado da punição que lhe foi imposta, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, e, no interesse da administração, indeferir o pedido de

reversão ao serviço ativo, passando o interessado para a reserva remunerada.

Remeta-se o Processo ao Comando-Geral do Pessoal para as providências administrativas relativas à regularização da situação do requerente na inatividade, na graduação que possuía na data do ato punitivo, com a remuneração a que fizer jus, de acordo com a legislação em vigor, a partir da presente data.» (Diário Oficial da União, de 28 de fevereiro de 1980, (doc. anexo 5) (fl. 4).

Mais tarde (um pouco mais de três meses), a decisão foi desfeita por despacho publicado em 4.6.80, assim:

«À vista do Parecer emitido pela Comissão Especial de Processos de Anistia em 24 de maio de 1980, reformulando parecer anterior de 12 de fevereiro de 1980, torno sem efeito o despacho que exarei em 27 de fevereiro de 1980, no Processo nº 34.02/2213/79, publicado no Diário Oficial da União de 28 de fevereiro de 1980 e decido indeferir o requerimento em que o ex-Primeiro-Sargento João Ferreira da Silva pleiteiou os benefícios da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, por falta de amparo legal (parágrafo do artigo 1º da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979) visto como o requerente foi condenado por crime de tentativa de assalto a estabelecimento bancário, previsto no artigo 27 do Decreto-Lei nº 898, de 28 de setembro de 1969.» (Doc. anexo 12) (fl. 7).

O requerente falece no seu propósito. Vejamos.

Uma lei de anistia consiste numa ficção legal de verdade. É um ato político que incide sobre as situações jurídicas encontradas e as desconstitui, como se não tivessem existido os fatos que ensejaram a reação repressora.

É o que emerge da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, alcançando a todos quantos, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, foram punidos por crimes de conotação política, com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (art. 1º).

O benefício da lei, dentre outros, é o retorno ou a reversão ao serviço ativo, condicionado, porém, à existência de vaga e ao interesse da administração. Direito não deferido (Código Civil, art. 74, parágrafo único).

Mas a lei não tem o caráter amplo e irrestrito como pugnaram, pois que:

«Exceção-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal» — art. 1º, § 2º.

As atividades da Administração ora se realizam mediante «Ato de Governo ou Político», ora por via de «Ato de Administração» *stricto sensu*. Os primeiros promanam da Constituição e os segundos são conduzidos dentro da legalidade. «Mas, todos são atos administrativos ante o objetivo que têm em mira», segundo leciona Oswaldo Aranha (Princípios Gerais de Direito Administrativo — vol. I, pág. 467).

Fugindo da discussão teórica, ante o princípio da legalidade que comanda o exercício da função administrativa, o que interessa, vale ressaltar, é a obediência à lei, rendendo-se a Administração ao seu império irrecusável.

Todo ato administrativo presume-se válido, mas se expedido sem atender aos pressupostos legais, inválido é. Este, o magistério do Oswaldo Aranha B. de Mello:

«Todo ato administrativo traz em si presunção de validade até prova em contrário, especialmente

se praticado pela Administração Pública. A validade é a pressuposição de ter sido a manifestação de vontade, que o expressa, conforme o direito, e estar por este tutelada para alcançar o seu fim. Se inquinado de vícios de validade entretanto, em feita a sua prova, há de se ter como ilegítimo». (Ob. cit., pág. 647).

Se não consulta a vontade da lei, tem a Administração o dever de restaurar a legalidade, revendo o ato inquinado. Mais uma vez o ilustre Oswaldo Aranha pontifica:

«O poder de revogar, total ou parcialmente, os atos administrativos, inconvenientes ou inoportunos, ou de reformá-los, substituindo-os por outros, bem como o poder de declarar a nulidade ou decretar a anulabilidade, total ou parcialmente, dos atos administrativos, por inválidos ou ilegítimos, ambos, estão implícitos na prerrogativa que compete à Administração Pública de autotutela dos atos administrativos. Correspondem ao reverso do privilégio que lhe cabe de execução prévia dos atos administrativos.

A auto-executoriedade representa a face positiva da exigibilidade do ato administrativo; já a revogação ou reforma e a nulidade ou anulabilidade, *ex officio*, representam a face negativa dela.» (Ob. cit., pág. 627).

É certo que esse poder não é absoluto. Encontra limite na situação individual criada pelo ato. Não se admite a revogabilidade *ex officio* do ato declarativo de direito subjetivo, mas tal não ocorre quando existe afronta a dispositivo expresso de lei. Nesse sentido, ver: Zenobini (*Corso de Diritto Amministrativo*, Vol I, pág. 367); Valine (*Droit Adm.*, pág. 488); Guimarães Menegale (*ob e vol.*, cits., pág. 74); e Francisco Campos (*Direito Administrativo*, pág. 60).

E a jurisprudência do Pretório Excelso não dissente:

«Legitimidade de parte. Mandado de Segurança impetrado contra o Governador do Estado da Guanabara. Legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para recorrer extraordinariamente.

Ato administrativo. Licença para construir. Ilegalidade. Erro do despacho que concedeu a licença. Correção pela própria Administração. Legitimidade. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, quando elvidos de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473). Se no ato administrativo praticado no exercício de poder vinculado, a vontade declarada, diversa da vontade real por erro, está em desacordo com a lei, é ele inválido, por estar inquinado de ilegalidade. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 87.501 — RJ — Rel.: Min. Rodrigues Alckmin, RTJ 88/298).

«Ato administrativo, que afeta a direito subjetivo, só pode ser invalidado pela própria Administração, quando viola dispositivo expresso de lei. Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 84.934 — DF — Rel.: Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/479).

O ato tornado sem efeito teve vida efêmera, expedido que foi há pouco mais de cinco meses, inexistindo situação de fato impeditiva do seu afastamento.

A revogação não se operou sero-didamente e, ademais, não há fundamento jurídico para se falar em decadência de direito de a Administração afastar o ato sob referência. No caso, não há circunstância extraordinária a aconselhar a tutela jurisdicional, como decidiu o Eg. STF no RE 85.179-RJ (in RTJ 83/921).

Nessa linha de raciocínio, aplicam-se iniludivelmente as Súmulas 346 e 473 do Colendo Pretório.

Não se pode emprestar à lei interpretação de tal modo extensiva que conduza à negativa de vigência de preceito expressamente inscrito.

É de ver, porém, e merece sobrelevar tal passagem, que o impetrante foi expulso da Força Aérea Brasileira não por tentativa de assalto, mas com fundamento em Ato Institucional, por questões naturalmente de ordem política, pois que sua expulsão se deu em setembro de 1964 e a tentativa de assalto ocorreu em abril de 1971.

Analisando-se o art. 1º em conjunto com o seu parágrafo 2º, parece ter razão o requerente, mas não a tem. O dito parágrafo completa o sentido do artigo 1º, é um apêndice deste, de modo que entendimento adverso contraria o espírito da lei.

A todos quantos no período de 2.9.61 a 15.8.79 cometeram os crimes previstos no § 2º, do art. 1º, desassiste o direito à anistia.

É, pois, salutar a medida que retira o ato administrativo, pela sua invalidade ou ilegitimidade diante da ordem jurídica em que fora praticado.

Ante os fundamentos supra, nego segurança.

É o meu voto.

## VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator. Realmente, a Lei de Anistia prevê no § 2º do art. 1º a exclusão do delito de assalto para aqueles que o praticarem e dela se beneficiarem. Não vejo, também, como se estabelecer decadência do direito de a autoridade re-

vogar o seu ato, quando observa que o anterior foi praticado ao arrepió de disposição legal.

Também denego a ordem.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a medida é contra despacho publicado no *Diário Oficial* da União de 4.6.80, página 11067, que, em virtude de haver o impetrante sido condenado por participação em assalto a uma agência da Caixa Econômica Federal, tornou sem efeito decisão anterior relativa à regularização do impetrante na inatividade, publicada no *Diário Oficial* de 28.2.80, página 3685, inclusive indeferindo pedido de reversão.

Os atos administrativos não de obedecer aos cinco requisitos fundamentais: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Quando qualquer desses requisitos é inobservado, eles se contaminam de nulidade. No caso concreto, resulta das exposições feitas e do voto do eminente Ministro-Relator que padece o ato malsinado do vício de ilegalidade do objeto, ou seja, foi ele praticado contra expressa disposição legal: o § 2º do art. 1º da chamada Lei da Anistia. Se isso ocorreu, podia a administração declarar de ofício a sua nulidade à vista das duas súmulas invocadas, 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal. Diante disso, acompanho o eminente Ministro-Relator, denegando a ordem.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Leio o relatório elaborado pelo eminente Ministro Pedro Acioli, Relator:

«João Ferreira da Silva, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica representado pelo despa-

cho publicado no DOU de 4.6.80 que anulou ato anterior concessivo dos favores da Lei de Anistia.

Em prol da sua defesa, diz o requerente, em síntese:

a) que a autoridade não poderia revogar ou anular o despacho de 28.2.80, quando este já havia criado situação de fato e de direito impeditiva do seu afastamento (fls. );

b) que a revogação foi tardia, desde que em 4.6.80 teria decaído o direito de a autoridade opinar sobre o despacho de 28.2.1980 (fls. );

c) que a existência de condições subjetivas não autoriza a aplicação do art. 4º, da Lei de Anistia (Lei 6683/79);

d) que o ato revogado não padece de vício;

e) que não se aplicam, no caso, as Súmulas nºs 346 e 473, do STF;

f) que a Lei de Anistia deve ser interpretada sempre extensivamente, sendo certo que serão inistituídos os atingidos pelos atos institucionais direta ou indiretamente.

Negada a liminar.

A autoridade requerida prestou informações acompanhadas de documentos de fls. 39/91, onde evidencia que, por obediência à lei, corrigiu o seu ato anterior, tornando-o sem efeito, em virtude de haver o impetrante sido condenado por crime de tentativa de assalto, com decisão transitada em julgado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (parecer de fls. 93/95.)»

#### II

S. Exa. votou, em seguida, denegando a segurança, por isso que o

requerente fora condenado por crime de tentativa de assalto a estabelecimento bancário, previsto no art. 27 do Decreto-Lei 898, de 28.9.69, delito praticado em abril de 1970. Destarte, na forma do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.683, de 28.8.1979, está o impetrante excluído dos benefícios da anistia.

Por outro lado, acrescentou o eminente Ministro-Relator, o primeiro ato ministerial, que, com base na Lei nº 6.683/79, transferiu o impetrante para a reserva remunerada, por não consultar a vontade da lei, poderia ser revogado pela administração, para o fim de ser restaurada a legalidade, aplicando-se as Súmulas 346 e 473 da Corte Suprema.

Pedi vista dos autos, porque, não tendo em mãos, na sessão em que o julgamento se iniciou, o texto da lei de anistia, Lei nº 6.683/79, desejava conferir os seus dispositivos, em termos sistemáticos.

### III

O impetrante, ex-Primeiro Sargento da FAB, foi demitido, em 1964, das fileiras das Forças Armadas, com fundamento no Ato Institucional de 9.4.64.

Com base na Lei nº 6.683, de 1979, requereu a reversão ao serviço ativo. Teve indeferido o pedido de reversão ao serviço ativo da Aeronáutica, transferido, entretanto, para a reserva remunerada.

Posteriormente, a Comissão incumbida de processar e instruir os pedidos dos militares, revendo o parecer anterior, informou:

«2 — Aprovando o Parecer da Comissão, o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica proferiu o Despacho data de 27 de fevereiro de 1980, publicado no *Diário da Justiça* de 28 do mesmo mês e ano, à página 3685.

3 — Ocorre que a Comissão acaba de receber informação de que o

ex-Primeiro-Sargento João Ferreira da Silva fora condenado pelo Egrégio Superior Tribunal Militar, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, como incurso nas penas do artigo 27 do Decreto-Lei nº 898, de 28 de setembro de 1969, por tentativa de assalto a estabelecimento de crédito, no caso, a Agência Anchieta, da Caixa Econômica Federal.

4 — O tipo de delito pelo qual o ex-Primeiro-Sargento João Ferreira da Silva foi condenado por sentença transitada em julgado — assalto a estabelecimento bancário — foi expressamente previsto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, para excluir os seus autores dos benefícios da anistia, *verbis*:

«Excecuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.»

5 — Verifica-se, portanto, que o Parecer da Comissão, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro, foi elaborado sem considerar o fato que só agora chegou ao conhecimento, mas, considerando que o Despacho Ministerial é Ato Administrativo suscetível de revogação pela própria Administração, opina a Comissão Especial dos Processos de Anistia, que seja tornado sem efeito o Despacho do Exmo. Sr. Ministro, publicado no *Diário Oficial* de 28 de fevereiro de 1980, a página 3685, e que outro despacho seja proferido indeferindo o requerimento de João Ferreira da Silva, por falta de amparo legal».

Com base nesse parecer, o Ministro de Estado da Aeronáutica despachou:

«A vista do Parecer emitido pela Comissão Especial dos Processos de Anistia em 29 de maio de 1980, reformulando o Parecer anterior de 12 de fevereiro de 1980, torno

sem efeito o despacho que exarei em 27 de fevereiro de 1980, no Processo nº 34.02/2213/79, publicado no *Diário Oficial* da União de 28 de fevereiro de 1980 e decido indeferir o requerimento em que o ex-Primeiro-Sargento, João Ferreira da Silva pleiteou os benefícios da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, por falta de amparo legal (parágrafo 2º do artigo 1º, da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979) visto como o requerente foi condenado por crime de tentativa de assalto a estabelecimento bancário, previsto no artigo 27 do Decreto-Lei nº 989, de 28 de setembro de 1969.»

#### IV

A Lei nº 6.683, de 1979, estabelece, no seu art. 1º, § 2º:

«Art. 1º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, dos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 2º Excecuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.»

A todos quantos, pois, que, no período de 2.9.61 e 15.8.79, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores públicos, de modo geral, inclusive os militares e dirigentes e representantes sindicais,

punidos com base em Atos Institucionais e Complementares, foi concedida anistia (artigo 1º).

A lei, todavia, deixando expresso que não concedia uma anistia ampla e irrestrita, deixou expresso, excepcionando, que não estariam abrangidos pelos «benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal». (§ 2º do art. 1º).

O impetrante, por ter sido condenado, no período mencionado no art. 1º (2.9.61 a 15.8.79), por crime de tentativa de assalto, viu-se excluído dos benefícios da anistia.

#### V

O art. 4º, da Lei 6.683/79, realmente dispõe que «os servidores que, no prazo fixado no art. 2º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade, ou tiverem seu pedido indeferido, serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo de proventos da inatividade ou da pensão».

Este dispositivo, todavia, há de ser interpretado em consonância com os artigos 1º e 3º.

Quer dizer: os servidores que poderiam requerer o seu retorno ou reversão ao serviço ativo, no prazo de 120 dias (art. 2º, *caput*, às autoridades mencionadas nos incisos I a IV do art. 2º, seriam, evidentemente, os abrangidos pelos benefícios da anistia (artigo 1º). Não requerido o retorno ou reversão, no prazo legal, ou se esse retorno ou reversão não fosse possível, por inexistência de vaga ou por não consultar ao interesse da Administração, seriam tais servidores aposentados, transferidos para a reserva ou reformados (artigo 4º).

Não aproveita ao impetrante, de conseguinte, o disposto no art. 4º da

Lei nº 6.683, de 1979, pelo singelo fato que já vimos de ver, de ter sido ele, por força do § 2º do artigo 1º., excluído dos benefícios da anistia.

## VI

O primeiro ato ministerial, que transferiu o impetrante para reserva remunerada, por ter sido baixado contra a lei, em razão de desconhecer a Administração, quando de sua edição, o fato de ter sido o impetrante condenado por crime de tentativa de assalto (v. parecer da Comissão, fls. 42/43, retro transcrito), poderia ser anulado pela própria Administração (STF, Súmulas nºs 346 e 473).

Em verdade, a Corte Suprema assestou, conforme enunciado na Súmula nº 473, que os atos administrativos, quando ilegais, não originam direitos. Assim, podem ser anulados pela própria Administração. Se não são ilegais, podem ser revogados por motivo de conveniência ou oportunidade. Neste caso, todavia, hão de ser respeitados os direitos adquiridos.

No caso, entretanto, não se tem revogação do ato por conveniência ou oportunidade. Tem-se, sim, anulação, porque marcado o ato pela ilegalidade, ou porque o ato que se anulou fora praticado contra a lei.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.912 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Hermillo Galant

Requerente: Luiz Otávio de Sales Moreira e sua mulher

Requerido: Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

## EMENTA

Mandado de Segurança — Liminar pretendendo a suspensão de ato judicial — Não cabimento.

É incabível Mandado de Segurança contra decisão judicial para o qual existe recurso próprio. Não interposto o recurso competente na época oportuna, não pode o impetrante socorrer-se da via mandamental para tutelar sua dormência.

## VII

Diante do exposto, adiro ao voto do eminente Ministro Pedro Acioli.

Denego a ordem.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.777-DF (3206769) — Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli. Requerente: João Ferreira da Silva. Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, (Em 18.9.80 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, José Dantas, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante e José Cândido votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Também votou com o Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso — voto vista. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha e Adhemar Raymond. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

## 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, não conhecer do Mandado de Segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1980. —  
Ministro Lauro Leitão, Presidente —  
Ministro Hermillo Galant, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Hermillo Galant:**

Visa o impetrante, nesta ação, liminarmente, a suspensão do mandado de desocupação do imóvel que ocupa, expedido pelo Dr. Juiz Federal de 7ª Vara. Alega que o mandado, imitando a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, é baseado no ato nulo, qual seja, a adjudicação feita em favor da Caixa na hasta pública procedida a 21 de novembro de 1979. E a Carta de Adjudicação foi expedida a 18-4-80.

O ato de adjudicação seria nulo, segundo o impetrante, porque «o Juiz não levou em consideração, em observância ao que dispõe o art. 714 e seus parágrafos», a Cia. Capital de Financiamento e Investimentos. E ainda porque não possuía o impetrante, condições financeiras para pleitear a remissão do imóvel.

Foi indeferido o pedido de concessão da medida liminar.

Solicitadas, forneceu o Dr. Juiz estas informações: (fls. 50 e 51).

Senhor Ministro:

Em resposta ao ofício nº subsc. da 2ª Seção 2.160, desse Egrégio Tribunal, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

**Preliminarmente**

Data maxima venia, a via mandamental escolhida pelos impetrantes é manifestamente imprópria.

## NO MÉRITO

Que não assiste qualquer direito aos impetrantes, tendo em vista que a execução hipotecária movida pela Caixa Econômica Federal contra os mesmos, teve sua tramitação com fundamento na Lei nº 5.741, de 1º-12-71, revalidada e adaptada ao Código de Processo Civil pelo art. 14 da Lei nº 6.014, de 27-12-73;

Que os impetrantes são useiros e vezeiros em medidas protelatórias, haja visto que o primeiro impetrante, quando advogava em causa própria, mereceu do MM. Juiz Federal Dr. José Gregório Marques o seguinte despacho: «Os executados, apesar de devidamente citados..... O Advogado Luiz Octávio de Salles Moreira, advogando em causa própria, procurou, e conseguiu se opor maliciosamente à execução, empregando meios artificiosos, retirando os autos da Secretaria durante 1 ano e 6 meses, como comprovam os termos de fls. 28. Advirto, portanto, o executado Luiz Octávio de Salles Moreira, de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça ...» (sic fls. 44).

Que os impetrantes tiveram todas as oportunidades de um acordo com a Caixa Econômica Federal; tendo em vista que a execução foi distribuída a este Juízo em 15.8.74;

Que finalmente o imóvel foi adjudicado à Caixa Econômica Federal em 21.11.79, tendo sido expedida a Carta de Adjudicação em 18.4.80, na conformidade da Lei nº 5.741, art. 7º e art. 703, do C.P.C., respectivamente.

Peço vênha para salientar que os impetrantes têm tumultuado o pro-

cesso, tomando o precioso tempo desse Egrégio Tribunal e deste Juízo.

Evidentemente, as ineptas alegações dos impetrantes não merecem qualquer acolhimento, por falta de amparo legal.

Em anexo, encaminho a Vossa Excelência cópias da execução hipotecária.

Aproveito o ensejo para apresentar a Vossa Excelência meus protestos da mais alta estima e consideração.

A douta Subprocuradoria-Geral emitiu este Parecer, da lavra do Dr. Ronaldo Bonfim Santos e aprovado pelo ilustre Subprocurador, Dr. Hélio Pinheiro da Silva (fls. 88 e 89);

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o R. Despacho do MM. Juiz Federal da 7ª Vara que ordenou a desocupação do imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal.

É incabível o Mandado de Segurança contra decisão judicial para o qual existe recurso próprio.

Se o requerente não interpôs o recurso na época oportuna, não pode agora se socorrer da via mandamental para tutelar a sua dor-mência.

Os Tribunais têm admitido o «writ» para sustar execução de ato judicial até que seja julgado o recurso, quando não tem o mesmo efeito suspensivo.

Tal, porém, não é o caso.

O requerente não demonstrou ter interposto o recurso, pretendendo, no entanto, através do presente Mandado, reformar o r. despacho impugnado, o que não é possível.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela denegação do Mandado.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Hermillo Galant: Embora pleiteie liminarmente a suspensão do ato de entrega do imóvel à Credora, a Caixa Econômica Federal, o que pretende de fato, nesta ação, o autor, é a nulidade da hasta pública em que o imóvel foi adjudicado à Caixa. Ora, como se vê da documentação existente nos autos e é acentuado pelo ilustre Juiz do feito, o ato, isto é, a hasta pública se realizou a 21 de novembro de 1979.

Nestas condições, além de imprópria a via judicial escolhida pelo autor para pleitear o que pretende, como opina o ilustre Dr. Procurador, posto que o referido ato judicial é passível de recurso, sua impetração é absolutamente intempestiva, pois ultrapassa em muito, o prazo fixado em lei, posto que é datado de 21.11.79.

Não conheço, por isso do pedido.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.081 — DF

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Ademar Nobre da Silva e outro

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

#### EMENTA

Mandado de segurança — Recusa da autoridade impetrada de encaminhar requerimentos de aposen-

tadoria dos impetrantes ao Sr. Ministro da Justiça, a quem tinham sido endereçados — Configuração de ofensa a direito líquido e certo.

I — Se a Constituição assegura a qualquer pessoa o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direito (E.C. nº 1/69, art. 153, § 30), corolário lógico desse direito do cidadão é o de ver a sua petição apreciada e decidida pela autoridade a quem foi dirigida.

II — Mandado de segurança conhecido e concedido.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1980. (Data de julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, assinado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, ilustre Subprocurador-Geral, situou, com objetividade, a controvérsia. Leio os seus termos (fls. 28-29):

«Os impetrantes, Agentes de Polícia Federal, dirigiram requerimento ao Senhor Ministro da Justiça solicitando aposentadoria com 25 anos de serviço.

2. O Senhor Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, tomando conhecimento do teor dos pedidos, houve por bem consultar o DASP sobre a sua viabilidade.

3. Taxando de «sumamente inconstitucional essa consulta ao DASP» (sic), os impetrantes, pretendendo evitá-la, ajuizaram a presente segurança para que seus requerimentos, verbis:

«... sigam com urgência seu trâmite normal face à procrastinação ocorrida indevidamente, e, cheguem com a máxima brevidade ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro da Justiça.»

4. Prestando as informações de praxe, esclarece a digna autoridade impetrada que os requerimentos não mais terão seguimento, face ao Parecer L. 006/74, da douta Consultoria-Geral da República, que entendeu revogadas as Leis nºs. 1533/51 e 4.348/64, em que os mesmos se apoiam.

5. É sabido que os pareceres da Consultoria-Geral, aprovados pelo Senhor Presidente da República, têm força obrigatória no âmbito da administração pública federal, o que torna certo o indeferimento dos pedidos de aposentadoria dos impetrantes.

6. A estes, no entanto, assiste o direito de vê-los apreciados e decididos pela autoridade competente, o que lhes propiciará nova impetração, já então para discutir o mérito de suas pretensões.

Para o fim acima, somos pela concessão da ordem.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A meu ver, não pode a autoridade impetrada recusar-se a encaminhar os requerimentos de aposentadoria dos impetrantes ao seu destinatário, ou seja, ao Sr. Ministro da Justiça.

Tal proceder fere, sem dúvida, o direito líquido e certo dos seus signatários de vê-los apreciados e decididos pela autoridade competente.

Com efeito, se a Constituição assegura a qualquer pessoa o direito de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direito (E.C. nº 1/69, art. 153, § 30), corolário lógico desse direito do cidadão é o de ver a sua petição apreciada e decidida pela autoridade a quem foi dirigida.

Isto posto, conheço do mandado de segurança e o concedo, nos termos preconizados no mencionado parecer.

## EXTRATO DA MINUTA

MS. nº 90.081 — DF — Rel. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Reques.: Ademar Nobre da Silva e outro. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança (Em 9-10-80 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz votaram de acordo com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.231-PE

Relator Originário: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator p/acórdão: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro

Partes: União Federal e Marques da Silva

## EMENTA

Competência — Empresa sob intervenção federal.

Além de não constar dos autos prova concreta da alegada intervenção, ela, só, não bastaria para atrair a competência da Justiça Federal.

Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 685, de 1969, revogado que fora pela Lei nº 6.024, de 1974.

Precedentes deste Tribunal e do E. STF.

## 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A Fazenda Estadual do Estado de Pernambuco moveu executivo fiscal contra a empresa Marques da Silva. Expedido o mandado de citação e penhora, o Sr. Oficial de Justiça, a quem coube seu cumprimento, certificou que deixara de citar a empresa executada, na pessoa de José Marques da Silva, por não mais residir o mesmo naquela cidade, aduzindo que a mencionada empresa está sediada na Capital do Estado e encontra-se sob intervenção federal.

O MM. Juiz de Direito suscitado, depois de salientar que vários processos de execução fiscal movidos contra a referida empresa foram ajuizados naquela Vara e que a maioria deles, por várias razões, notadamente a impossibilidade de penhora em bens da executada, que se encontra sob intervenção federal, foram remetidos à Justiça Federal, determinou fosse o processo em causa encaminhado àquela Justiça.

Após requerimento do digno representante do Ministério Público Federal no Estado de Pernambuco, solici-

tando fossem os autos processados e julgados pela 1ª Vara Federal, observando-se as disposições do Código Tributário Nacional quanto à preferência do crédito tributário federal sobre o estadual, o MM. Juiz que preside a mencionada Vara proferiu despacho, no qual, depois de externar seu entendimento de que o caso competia à Justiça Comum, suscitou conflito negativo de jurisdição.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito e pela competência do MM. Juiz Federal, suscitante.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): É o seguinte o parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República: (lê).

Estou de acordo com o parecer que acabo de ler.

Encontrando-se a empresa executada sob intervenção federal, é indiscutível o interesse da União Federal e sua Fazenda no deslinde das causas contra ela propostas, mormente na defesa do privilégio de seus créditos.

Destarte, julgo improcedente o conflito e competente para processar e julgar o processo o MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, suscitante.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 3.231, de Pernambuco, Suscitante o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Suscitado o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro, e, interessada, a firma Marques da Silva, assim rela-

tou o feito o eminente Ministro Justino Ribeiro:

«A Fazenda Estadual do Estado de Pernambuco moveu executivo fiscal contra a empresa Marques da Silva. Expedido o mandado de citação e penhora, o Sr. Oficial de Justiça, a quem coube seu cumprimento, certificou que deixara de citar a empresa executada, na pessoa de José Marques da Silva, por não mais residir o mesmo naquela cidade, aduzindo que a mencionada empresa está sediada na Capital do Estado e encontra-se sob intervenção federal.

O MM. Juiz de Direito suscitado, depois de salientar que vários processos de execução fiscal movidos contra a referida empresa foram ajuizados naquela Vara e que a maioria deles, por várias razões, notadamente a impossibilidade de penhora em bens da executada, que se encontra sob intervenção federal, foram remetidos à Justiça Federal, determinou fosse o processo em causa encaminhado àquela Justiça.

Após requerimento do digno representante do Ministério Público Federal no Estado de Pernambuco, solicitando fossem os autos processados e julgados pela 1ª Vara Federal, observando-se as disposições do Código Tributário Nacional quanto à preferência do crédito tributário federal sobre o estadual, o MM. Juiz que preside a mencionada Vara proferiu despacho, no qual, depois de externar seu entendimento de que o caso competia à Justiça Comum, suscitou conflito negativo de jurisdição.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela im-

procedência do conflito e pela competência do MM. Juiz Federal, suscitante.

É o relatório.»

Dirimindo o conflito, entendeu o eminente Relator de julgá-lo improcedente, para determinar a competência do Suscitante, acolhendo os fundamentos do Parecer de fls. 21, da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos: (lê, fls. 21).

Pedi vista dos autos e agora trago o meu voto.

Em caso idêntico, julgado pelo eminente Ministro Torreão Braz, ou seja, o CC nº 3.266, também de Pernambuco, sendo os mesmos os Juizes ora em conflito e interessadas as mesmas partes, entendeu diferentemente este Plenário, dando pela procedência do conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Comarca de Limóeiro.

Eis o voto do eminente Ministro Torreão Braz, na assentada de julgamento:

«Senhor Presidente, nos autos não existe prova de que tenha sido decretada intervenção federal na empresa contra a qual se promove a ação fiscal. Os Juizes Suscitante e Suscitado, mesmo na resposta aos esclarecimentos que solicitei, nada adiantam sobre este ponto, ficando a forte impressão de que o magistrado estadual, ao abdicar da sua competência, louvou-se simplesmente em informação veiculada pela devedora, com intuito protelatório, ao que parece (fls. 80).

Segundo me foi dado apurar, em investigações extra-autos, não chegou a efetivar-se a invocada intervenção, havendo apenas a notícia de que, em 11.9.74, o Vice-Presidente da Comissão-Geral de Investigações oficiou ao Desembargador Corregedor da Justiça do Estado de Pernambuco (Ofício nº 857), solicitando providências no sentido de que os cartórios de registro de imóveis se abstivessem de fazer transcrições, inscrições ou averbações de contratos em que figurassem como doador, permutante, vendedor, promitente-vendedor ou cedente, o senhor José Marques da Silva, titular da firma, e pessoas outras que menciona.

De qualquer modo, a só intervenção federal não bastaria, conforme entendo, para atrair a competência da Justiça Federal, sendo mister ainda que a esta medida se seguissem a confiscação e incorporação dos bens ao patrimônio da União.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e competente o Juiz de Direito da 1ª Vara de Limoeiro, suscitado.»

Ao que se recolhe dos autos, em verdade, dele não consta prova concreta da alegada intervenção federal, fato que levou o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Limoeiro a declinar de sua competência para a da Justiça Federal.

Entretanto, como destacou o eminente Ministro Torreão Braz, não bastaria a só intervenção federal, para atrair a competência da Justiça Federal.

Em verdade, a nossa jurisprudência está assentada no sentido da ina-

plicabilidade do Decreto-Lei nº 685, de 17 de julho de 1969 que, em seu art. 2º, determinava a competência da Justiça Federal «para processar os feitos em que a sociedade liquidanda for autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente, como faz certo o decidido nos autos do CC nº 2.872 do Rio de Janeiro, relator, o eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, em acórdão com a seguinte ementa:

«Execução promovida por estabelecimento de crédito submetido ao regime de liquidação extrajudicial. Intervenção não motivada da União Federal para ser admitida como assistente. Conflito de jurisdição. Procedência. Competência da Justiça comum. Inaplicável o Decreto-Lei nº 685, de 17 de julho de 1969, pois a competência da Justiça Federal constitui matéria constitucional» (ac. pub. no «D.J.» de 27.6.79).

Neste mesmo sentido já havia decidido o Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 72.437, de que foi relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmim, em acórdão assim ementado:

«Competência. Sociedade financeira em liquidação. Competência da Justiça Comum.

Recurso extraordinário conhecido e provido» (Cfr. «RTJ» nº 68, pág. 101)

Posteriormente, após a revogação do Decreto-Lei nº 685, pela Lei nº 6.024, de 1974 (art. 57), decidiu este Plenário o CC nº 3.576, do Rio de Janeiro, relator, o eminente Ministro Lauro Leitão, em acórdão cuja ementa proclama:

«Conflito de Competência. Ação ordinária proposta perante o Juízo Estadual contra Real — Rio Sociedade Financeira, sob o regime de liquidação extra-judicial. Declinação de competência para o Juízo Federal. Declaração do Banco Central do Brasil de que não tem interesse no feito. Suscitação de conflito negativo de competência. Aplicação da Lei nº 6.024/74. Julgase procedente o conflito, para declarar-se a competência, para processar e julgar o feito, do MM, Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro» (ac. pub. no «DJ» de 21.11.79).

Outro não foi o entendimento do Pretório Excelso ao julgar o C.J. 5.912, do Rio Grande do Sul, relator o Exmo. Sr. Ministro Bilac Pinto, em acórdão com a seguinte ementa:

«Competência. Sociedade Financeira em liquidação. Compete à Justiça do Estado julgar os feitos

em que é parte sociedade financeira em regime de liquidação extra-judicial. Aplicação da Lei nº 6.024/74. Conflito. Competente o Tribunal suscitado» (C7r. «DJ» de 1º.7.77, pag. 4.459).

Com estas considerações, data venia do entendimento do eminente relator, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar competente o Suscitado, ou seja o ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limoeiro, Estado de Pernambuco.

E o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, ouvindo o voto do ilustre Ministro Otto Rocha, convenci-me das razões dele constantes.

Acompanho o voto do Ministro Otto Rocha, para julgar procedente o conflito e competente o MM. Juiz da Comarca de Limoeiro, Pernambuco.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.489 — RS

Relator: Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis.

Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Santiago

Suscitado: Juiz Presidente do Conselho de Justiça da 3ª Auditoria, da 3ª CJM.

Partes: João Valdir Dorneles Martins e Neraci Prestes de Araújo.

#### EMENTA

Constitucional. Crime de homicídio praticado por Militar do Exército contra Polícia Militar. Competência para julgamento.

Confrontando-se o § 4º do art. 13 e artigos 90 e 91 da Constituição Federal, vê-se que as atribuições de uma e outra corporação não são coextensivas, mas particularizam-se pelas suas missões constitucionais, situando-se em círculos próprios, objetiva e subjetivamente, o mesmo ocorrendo no plano da lei ordinária (Dec.-Lei 667/69 e Lei 5.774) (Estatuto dos Militares).

Não se encontrando agente e paciente em serviço, nem nas situações especiais cogitadas no art. 9º do Código Penal Militar, não sendo a vítima militar, no sentido constitucional e legal, assemelhada a militar (art. 21 do CPM), é de concluir-se pela exclusão da espécie da hipótese prevista no art. 9º, I, a do Código Penal Militar.

**Improcedente o conflito, competente o MM. Juiz de Direito Suscitante.**

### 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 declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santiago, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Em virtude de venerando acórdão proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, volta o presente Conflito a julgamento deste egrégio Tribunal Federal de Recursos, que, em acórdão de fls., se dera por incompetente.

O Conflito originou-se de processo criminal em que soldado do Exército é acusado de assassinio de um policial-militar. O réu foi denunciado, como incurso no art. 205, § 2º, I, do Código Penal Militar, perante o Conselho de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição da Justiça Militar (CJM), que se deu por incompetente e remeteu o feito ao Juiz de Direito da Comarca de Santiago, Rio Grande do Sul. Denunciado ali com base no art. 121, § 2º, II, do Código

Penal, foi julgado e condenado a 7 anos (fls. 286). Inconformado, apelou, mas o egrégio Tribunal de Justiça manteve a condenação. Impetrou habeas corpus e o colendo Supremo Tribunal Federal mandou-o a novo Júri. Nesta altura, porém, o Dr. Juiz, acolhendo pronunciamento do Ministério Público, concluiu por sua incompetência e suscitou o conflito.

2. No seu parecer de fls. 390/393, a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendeu, no mérito, que a hipótese é de crime militar e, conseqüentemente, concluiu pela competência da Justiça Militar. Eis como se fundamentou inclusive com apoio em decisões da Excelsa Corte:

«5. Consta dos autos que João Waldir Dorneles Martins, soldado do Exército, praticou homicídio contra o Sd. PM Elciro Ortiz de Araújo, por motivos pessoais, na Vila Manoel Freitas, município de Santiago, próximo ao «bolicho» da propriedade de Justo Vargas Rodrigues.

6. O Código Penal Militar vigente no seu artigo 9º, II, letra «a», conceitua como crime militar, em tempo de paz, ainda que este crime encontre igual definição na lei penal comum, o praticado «por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado.»

7. No presente caso, notadamente após a Emenda Constitucional nº 7 e a nova orientação da Suprema Corte em relação à Súmula nº 297 (RHC 56.068-SP — Rel.: Min.

Antônio Neder — DJ de 30.6.78 — pág. 4.839), por se tratar de crime praticado por militar contra policial militar, data venia, entendemos que a competência é da Justiça Militar.

Neste sentido, é a jurisprudência:

«EMENTA: Justiça Militar — Competência — Crime de militar contra policial militar.

Competência da justiça Militar para processar um Oficial da Marinha, por crime praticado contra Policial Militar.

Inaplicabilidade da Súmula nº 297, do S.T.F.

Sendo militar o crime praticado entre militares, em situação de atividade, embora não em serviço, irrelevante será, no caso, a verificação de exercer, ou não, o policial-militar, na ocasião, função de policiamento civil.» (CC nº 2.664-RJ — Rel.: Min. Jarbas Nobre — TFR — DJ de 7.10.77 — pág. 8.690).

«EMENTA: Crime militar. Assim merece conceituado o homicídio praticado por militar, em situação de atividade, contra outro em igualdade de condições, ainda que fora da área sujeita à administração militar, e por motivo estranho ao serviço.

II. Aplicação do art. 9º, II, a, do C.P.M., Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido.» (RHC nº 48.669-GO — Rel.: Min. Thompson Flores — S.T.F. — DJ de 21.5.71, pág. 2.300).

8. Todavia, como o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao conhecer e negar provimento ao apelo interposto pelo acusado, já se manifestou implicitamente pela competência da Justiça Comum, este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não tem competência para julgar o presente conflito.

9. Somos, pois, pelo não conhecimento do conflito, opinando pelo seu encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, ou caso assim não se entenda pela competência da 3ª Auditoria da 3ª CJM, ora suscitada.» (Fls. 391/393).

Retornados os autos a este Tribunal, fí-los novamente presente à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que manteve o seu pronunciamento anterior (fls. 433), já lido.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Conflitam negativamente nestes autos o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santiago e o Conselho da Justiça da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar em torno da competência para processar e julgar crime de homicídio praticado por militar do Exército contra policial-militar, sendo certo que se cuida do delito tipificado de igual modo na lei penal comum e na especializada, não ocorrida em lugar sujeito à administração militar, o agente não se encontrava em serviço, em formatura, em período de manobras ou exercício, nem foi empregado armamento ou material militar, restando, assim, cogitar-se da hipótese definida no art. 9º, inciso II, alínea a do Código Penal Militar verbis.

«Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

.....

II — os crimes previstos neste código, embora, também, o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado contra militar, na mesma situação, ou assemelhado.»

Consoante se recolhe do texto transcrito, a primeira indagação pertine à qualificação do policial-militar, no direito brasileiro atual, para efeito daquele preceito, já que ali foi adotado o princípio de homogeneidade, quanto ao agente e a vítima.

Nesse particular, o § 4º do art. 13 da Constituição Federal define as polícias-militares como força auxiliar, reserva de Exército, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal; paralelamente, os seus artigos 90 e 91, depois de fixarem que as Forças Armadas se constituem pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, definem-lhe a vocação constitucional de executar a política de segurança nacional, defender a Pátria e garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem.

Como se induz de confronto feito, as atribuições de uma e outra corporação não são co-extensivas, mas se particularizam, pelas suas missões, no contexto constitucional, situando-se em círculo próprios, objetiva e subjetivamente.

Correlatamente, tais coordenadas básicas vamos encontrá-las no ordenamento legal ordinário, segundo se recolhe do Decreto-Lei 667/69, diploma que delimita as atribuições das polícias-militares define sua estrutura e organização, estabelecendo nítida distinção entre os campos de atuação de uma e outra instituição; assinala-se, também, que a Lei 5.774/71 (Estatuto dos Militares), ao conceituar o militar, para seus efeitos, não inclui, no seu âmbito, a polícia-militar, ressalvada a sua convocação e mobilização, enquanto reserva das forças armadas.

Finalmente, é de lembrar-se que o art. 129 da Lei Maior é explícita no sentido de que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares, definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas (art. 129).

Cabe, agora, apurar-se se o polícia-militar se identificara com o assemelhado, de que falam o art. 129, da Lei Magna e o art. 9º do Código Penal Militar.

Sob esse aspecto, explicitou o Código Penal Militar vigente:

«Art. 21 — Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.»

A luz desse texto o polícia-militar não se acomoda na figura de «assemelhado» cogitado na Constituição Federal e definido na lei ordinária.

Em face de todas essas considerações aduzidas e deduzidas, conclui-se que a espécie não se insere na hipótese modelada no art. 9º, I, do Código Penal Militar, porquanto, embora o agente do crime seja militar, no sentido do direito positivo brasileiro atual, a vítima não é, nem se inclui na categoria de «assemelhado». Assinalo, finalmente, que esse entendimento ora alvitado é o preconizado às fls 408 e seguintes, em douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador Alvaro Augusto Ribeiro da Costa, subscrito pelo Procurador-Geral da República, Firmino Paz.

Pelo exposto, dou como improcedente o conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito suscitante.

É o meu voto.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.762 — MG

Relator: Ministro Moacir Catunda

Suscitante: Juiz Federal da 5ª Vara

Suscitado: Juiz Presidente da 4ª J.C.J. de Belo Horizonte

Partes: Leiza Mesquita Prosperi Bicalho  
SESI — Serviço Social da Indústria — I.N.P.S.

## EMENTA

**Competência — Reclamação trabalhista proposta contra o SESI, à qual se convocou o INPS, ao argumento de que mantém um convênio com o reclamado. Hipótese que se decide pela competência da Justiça do Trabalho, visto não figurar o INPS na reclamação como réu, opoente ou assistente litisconsorcial.**

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer do conflito e declarar competente a MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei. (Data do julgamento).

Brasília, 27 de maio de 1980. — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Moacir Catunda*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O culto Juiz Federal, Dr. Fernando Gonçalves, no despacho com o qual suscitou o conflito, e que adoto, à guisa de relatório, expôs a matéria fielmente, nos termos seguintes:

«Dra. Leiza Mesquita Prosperi Bicalho, na peça vestibular qualificada, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista contra o Serviço

Social da Indústria — SESI, alegando haver sido admitida em 7-1-75 com salário mensal de Cr\$ 1.565,00, acrescido de adicional de produtividade, cuja média alcançou Cr\$ 1.615,00 mais ajuda de lanche no valor de Cr\$ 32,34.

Assinala, ainda, que em abril de 1975, seu salário foi reajustado para Cr\$ 2.223,00 com permanência do adicional de produtividade e ajuda de lanche. Por fim, em 30-12-75 solicitou dispensa do trabalho, quando sua remuneração alcançava Cr\$ 3.838,00.

Este valor, entretanto, argumenta, não foi considerado para cálculo da rescisão, havendo o reclamado deixado de lhe pagar o adicional de produtividade dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril, bem como as férias.

Assim reclama estas parcelas, mais as repercussões legais incidentes sobre o 13º e os salários.

Em defesa, o SESI, invocando o convênio SESI-MINAS, pediu o chamamento à lide do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — com deslocamento da competência para este Juízo.

Ainda, em preliminar, nos termos do art. 11 da CLT, argüiu estar prescrita a ação relativa a qualquer parcela anterior a dezembro de 1975.

No mérito, assinala, a improcedência da Reclamação, eis que os adicionais reclamados foram pagos e se algum deixou de sê-lo, é porque a reclamante não atingiu o índice mínimo de atendimento de pacientes, indevida por consequência, as diferenças salariais.

Quanto às férias, argumenta o SESI serem elas indevidas, face ao pedido de demissão com menos de 1 ano de serviço. O 13º salário foi pago, ut recibo que oferece.

Com a defesa os documentos de fls. 13/34, manifestando-se a reclamante (fls. 36/38).

Em decorrência do chamamento para integrar a lide, manifestou-se o INPS (fls. 40/42), vindo aos autos os documentos de fls. 43/53 — ouvida a reclamante (fls. 54).

Pela petição de fls 56, trouxe o SESI aos autos a ven. sentença de fls. 57/59, ciente a reclamante — fls. 61/63.

Após várias diligências, o r. despacho de fls. 90v. acolheu a exceção de incompetência, havendo a MM. Junta determinado a remessa dos autos à Justiça Federal, que vieram a esta Quinta Vara com distribuição.

Na audiência noticiada pela ata de fls. 147, travou-se o desate oral, frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório. Decido.

Consoante a cláusula décima sexta (16ª) do convênio trazido à colação — fls. 18 — na hipótese de Reclamação Trabalhista de algum empregado cedido, o INPS deveria integrar a lide em defesa do SESI, indenizando-o dos resultados de eventual condenação.

Daí a procedência das razões estampadas às fls. 40/42, visto tratar-se de assistência adesiva e não litisconsorcial, eis que nos termos da avença trazida à colação não é o INPS co-titular do direito em debate e nem legitimação para discutir sozinho com a reclamada teria.

Na verdade, obrigou-se o INPS a indenizar o SESI na hipótese de qualquer condenação resultante das relações de trabalho. Mas esta cláusula não pode ser oposta ao empregado, que é do SESI, e com ele deve se entender.

O INPS na realidade tem apenas interesse na vitória do SESI porque poderá ser beneficiado, mas isto é outra coisa e não está em discussão.

Característica essencial da assistência litisconsorcial ou qualificada é a unidade do direito que pertence não apenas ao assitido mas também ao assistente que possui assim legitimação para discuti-lo sozinho. Ora, é evidente que a Reclamação não poderia ser dirigida da reclamante, bem pode acontecer não ter o INPS de indenizar o SESI seja porque todas as verbas foram colocadas à sua disposição, seja porque houve infração contratual por parte deste (relativamente ao empregado), hipótese que exime de responsabilidade a autarquia previdenciária.

Do exposto, na forma do artigo 804, letra b da CLT, suscito conflito negativo de competência, determinando sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas *ex lege*.

P.R.I. »

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência do suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A reclamação foi deduzida contra o SESI. O INPS não figura na mesma, em posição que pudesse legitimamente ser condenado em qualquer importância. Sua assistência ao reclamado, no caso, seria, no máximo, de índole ad adjuvandum. O recla-

mado, se for derrotado, ajustará contas com o INPS, circunstância essa que não justificará o deslocamento da ação para a Justiça Federal.

Pelas razões do despacho transcrito à guisa de relatório, julgo o conflito procedente e competente a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.011 — SP

Relator: Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Registro

Partes: Justiça Pública, José Luiz Nistal, Jurandir José Moraes e Vivaldo Toledo.

## EMENTA

Constitucional. Competência. Título IV do Código Penal.

À luz da prova já colhida, o quadro esboçado nos autos é de simples dissídio individual entre empregado e empregador, sem a dimensão de ofensa ao sistema de órgãos e instituições que tutelam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores.

Precedente do Alto Pretório, nesse sentido (RE 90.042 — Rel.: Min. Moreira Alves — DJ 11.10.77).

Competência da Justiça Estadual.

Conhecimento do conflito, declarado competente o MM. Juiz de Direito, suscitado, da Comarca de Registro.

## 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 declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Registro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas<sup>1</sup> como de lei.

Brasília, 1º de julho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Conflitam negativamente nestes autos o MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária de

São Paulo, como suscitante, e o MM. Juiz de Direito da Comarca de Registro, enquanto suscitado, ao propósito da competência para processar e julgar fatos tipificados no Título IV do Código Penal no elenco dos «crimes contra a organização do trabalho».

No relatório de fls. 24, o Dr. Delegado anotou:

«Estes autos, iniciados pelo Auto de Prisão em Flagrante, versam sobre as irregularidades trabalhistas que vêm ocorrendo junto à firma Carbral, sediada nesta cidade, na qual, conforme seus empregados, alguns não vêm recebendo seus salários regularmente e outros por estarem com suas carteiras de trabalho em posse da referida firma, não têm condições de procurar outros empregos, ficando dessa forma, sem as condições previstas na CLT para serem admitidos em outro emprego».

O Dr. Promotor de Justiça, ao officiar nos autos de inquérito, assinou:

«Emergem dos autos de prisão em flagrante tipos delitivos especificados no Código Penal, sob o título «Dos crimes contra a organização do Trabalho», nas modalidades de atentado contra a Liberdade do Trabalho e frustração do Direito assegurado por legislação trabalhista. Estes crimes são da competência da Justiça Federal, consoante o artigo 10 da Lei 5.010, de 30.5.66» (fl. 32).

O MM. Juiz de Direito, em face do entendimento acima, despachou:

«Defiro o requerimento do M.P. Com efeito, trata-se de delitos cuja competência é da Justiça Federal» (fl. 32v).

Encaminhados os autos à Justiça Federal de S. Paulo, ali, após diligências, officiou a Dra. Procuradora da República quando requereu fos-

sem os autos devolvidos ao Juízo de origem, invocando, no particular, precedente do Pretório Excelso que, em caso semelhante, decidira pela competência da Justiça Estadual (fl. 223), entendimento endossado pelo Dr. Juiz Federal, consoante despacho de fls. 324.

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral, através de parecer da Procuradora Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opinou pela competência da Justiça Federal, ao entendimento básico de que o preceito constitucional pertinente estabelece a competência respectiva, sem ressalvas, não cabendo ao intérprete distinguir onde o texto normativo não distingue, (fl. 229).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Inicialmente, é de assinalar-se que nos presentes autos não houve oferecimento de denúncia criminal, já que a matéria prequestionada envolve também a fixação do órgão do Ministério Público competente para apresentar a peça inaugural.

O relatório do Dr. Delegado, como se vê do texto atrás transcrito, alude a atrasos em pagamento de salários a empregados e retenção indevida de carteiras de trabalho; no inquérito foram ouvidos quatro empregados, com afirmativas de atrasos salariais até três meses, intercorrentemente, falando um em retenção da sua carteira de trabalho; os policiais ouvidos aludem a queixas de empregados nesse sentido.

A perícia realizada no inquérito, com base em material apreendido ofereceu as seguintes conclusões:

«b) Como irregularidade, apresenta, nas 45 (quarenta e cinco) folhas

de pagamento três assinaturas de empregados dando quitação de pagamento, nas demais, embora estejam relacionados os nomes dos empregados e seus respectivos valores a receber, não constam assinaturas, dando quitação.

Em algumas folhas, no local reservado para as quititações do empregado, constam lançamentos de números inseridos a lápis» (fls. 170).

Para o encaminhamento do debate, transcrevemos, inicialmente, o preceito constitucional pertinente:

«Art. 125 — Aos Juízes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

.....

VI — os crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes da greve».

Centra-se a controvérsia em fixar-se se a cláusula constitucional abrange todo o elenco de delito previsto no Título IV do Código Penal, ou se apenas os que ofendam o sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente os direitos e deveres dos trabalhadores.

Recentemente, a Corte Suprema, no RE 96.042-0, relator o eminente Min. Moreira Alves, através do seu Plenário, fixou o seguinte entendimento, assim ementado:

«Conflito de Competência, Interpretação do art. 125, VI, da Constituição Federal.

A expressão «crime contra a organização do trabalho», utilizada no referido texto constitucional não abarca o delito praticado pelo empregador que, fraudulentamente, viola direito trabalhista de determinado empregado. Competência da Justiça Estadual.

Em face do art. 125, VI, da Constituição Federal, apenas os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores. (DJ 5.10.79 pág. 7.445).

No caso concreto, a prova oral do inquérito é singela, representada pelo depoimento de quatro empregados, no concernente a atrasos intercorrentes no pagamento de seus salários, havendo um aludido à retenção de sua carteira; os policiais ouvidos referem-se genericamente a queixas de operários da empresa.

A luz da prova oral já produzida, o quadro que aqui se esboça é de dissídio individual entre empregado e empregador, sem a dimensão de ofensa ao sistema de órgãos e instituições que tutelam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores para tomar de empréstimo a linguagem do ven. aresto já referido.

A perícia realizada não oferece suporte bastante que autorize a modificar a conclusão acima.

Pelo exposto, conheço do conflito e dou como competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Registro.

É o meu voto.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.022 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Suscitante: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Americana

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana

Partes: Cardoso & Companhia Ltda., S/C  
Vernes Cerpe e outro

## EMENTA

Condenação dos recorrentes, em reclamação trabalhista, no Juízo especializado, em perdas e danos, por alteração intencional da verdade. Ajuizamento, na Justiça Estadual, sob procedimento sumaríssimo, de ação indenização pelo recorrido, louvando-se na condenação decretada na Justiça do Trabalho.

Não cabe ao juiz estadual, competente por distribuição, emendar o pedido, deslocando o feito para a área da Justiça do Trabalho, ao fundamento de ali tocar o processamento da liquidação da condenação, mas corre-lhe apreciar o pedido, nos moldes postos pelo requerente, decidindo como entender de direito.

Conflito não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, não tomar conhecimento do conflito, determinando, entretanto, a remessa dos autos ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Adoto como relatório o parecer da d. outa Subprocuradoria-Geral da República, de autoria do Procurador da República, Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, *in verbis*:

«Reclamação trabalhista de Vernes Cerpe e Rubens Brandão de Camargo contra Cardoso & Cia. Ltda S/C proposta perante a Justiça do Trabalho, tendo sido proferida respeitável sentença onde se concluiu:

«Isto posto, decide a Junta de Conciliação e Julgamento de Americana/SP, julgar os recetes. carecedores da ação intentada para o fim de absolver a receda. Cardoso & Cia. Ltda S/C da instância e condenar os recetes., solidariamente, Vernes Cerpe e Rubens Brandão de Camargo, na proporção dos interesses postulados na ação, em perdas e danos em favor dareceda. por terem postulado de má-fé, alterando intencionalmente a verdade dos fatos conforme a fundamentação que se adota para o julgamento, cuja perdas e danos fica desde logo arbitrada em Cr\$ 15.000,00, bem assim a pagarem pela mesma forma, custas proporcionais

de Cr\$ 6.813,00 sobre o valor dado à ação, que é o de Cr\$ 312.000,00. Nada mais.»

2. Ao invés de proceder à execução da sentença, perante a própria Justiça do Trabalho, Cardoso & Cia. Ltda. S/C ajuizou, perante a Justiça Comum Estadual, uma ação de indenização contra Vernes Cerpe e Rubens Brandão.

3. O Suscitado proferiu a seguinte respeitável decisão:

«Visto, etc. A Justiça Comum é incompetente para conhecer da pretensão deduzida na inicial. E, tratando de incompetência absoluta, ou seja em razão da matéria, pode e deve ser declarada de ofício pelo Juízo. Com efeito, os suplicados foram condenados na Justiça Trabalhista, a teor do art. 18 do Código de Processo Civil, a compor perdas e danos experimentados pela requerente. Ora, consoante o § 2º do citado artigo, o valor dessa indenização, caso o juiz desde logo não o declare na sentença, será apurado por arbitramento na fase de liquidação do julgado. Assim, em tese, as perdas e danos devem ser liquidadas nos próprios autos do litígio. E, como se trata de causa trabalhista, é na Justiça do Trabalho que o pedido deve ser ajuizado. Isto posto, remetam-se os autos à Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Americana, com as cautelas de praxe, e as homenagens do Juízo, dando-se baixa na distribuição.»

4. Nas mãos da Justiça Trabalhista, foi provocado este conflito negativo de competência.

5. Parece-nos que o caso é mesmo de execução de sentença, na forma de liquidação por artigos, perante a Justiça do Trabalho, aplicando-se, subsidiariamente, os dispositivos do CPC, à falta de incisos específicos da CLT.

6. Opinamos, portanto, no sentido de julgar improcedente este conflito, para decretar competente o Suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente da Junta de Conciliação

e Julgamento de Americana, Estado de São Paulo». (Fls. 49/50)

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Consoante se vê da r. sentença proferida pela MM. junta suscitante, na parte pertinente, transcrita no relatório, as perdas e danos a que foram condenados os recorrentes foram ali arbitrados em Cr\$ 15.000,00, valor pago pelos condenados (fls. 33).

Paralelamente, apura-se da inicial, reproduzida às fls. 11/13, que ali a então recorrente, ora requerente, ajuizou perante a Justiça Estadual ação de indenização, observado o rito sumaríssimo, previsto no art. 275, I do Código de Processo Civil, postulando, com fundamento nos artigos 16 e 18 do mesmo estatuto processual, fossem os antigos recorrentes, ora réus, condenados a pagar a importância de Cr\$ 47.400,00, correspondente ao saldo das despesas gastas pela suplicante, acrescida dos consectários de direito.

Recolhe-se da mesma inicial que ali a A. faz remissão à sentença da Justiça do Trabalho que condenou os recorrentes, como litigantes de má fé, a perdas e danos, em favor da então recorrente, na proporção dos interesses postulados, e, depois de salientar que os valores respectivos, então arbitrados, e já pagos o foram provisoriamente, por falta de outros elementos nos autos, e que dispensei, para o preparo da sua defesa, naquela reclamatória, despesas no montante de Cr\$62.400,00, conforme documentação junta, pleiteia o pagamento da diferença atinente, a título de perdas e danos.

Consoante emerge dos aspectos assinalados a r. sentença proferida no juízo trabalhista, arbitrou, desde logo, sem ressalvas o valor das perdas e danos da condenação, importância ali recolhida e levântada; de outro lado, a vencedora, ao ingressar na Justiça Estadual, pleiteando a diferença do ressarcimento pretendido, fê-lo de sua iniciativa, numa ação autônoma, nos moldes de procedimentos cognitivos.

Aqui e agora não cabe discutir-se sobre a propriedade processual da via eleita pela demandante, abandonando a execução na Justiça especializada e procurando a tutela na Justiça comum; por igual, descabe debater-se se a execução se exauriu no âmbito trabalhista, com o depósito do valor arbitrado, ou se a via indenizatória na Justiça Comum tutela mais adequadamente a pretensão respectiva.

Tais enfoques, **hic et nunc** são indiferentes à fixação da competência que deverá ser definida, em função do impulso processual dado pela parte, num resguardo ao princípio da demanda, respeitado o encaminhamento dito pela inicial.

Nessa ordem de idéias e não tendo sido a súplica da demandante inseri-

da na fase de execução mas sim posta numa etapa de cognição, não há cogitar o juízo competente por distribuição de ementar o pedido, deslocando o feito para a área da Justiça especializada, tocando-lhe somente decidir pela carência, improcedência ou procedência da súplica, segundo entender de direito.

Não conheço do conflito, por entender que cabe ao MM. Juiz suscitado prosseguir no feito, decidindo como se lhe afigurar de direito.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: **Data venia** do Sr. Ministro/Relator, conexão do conflito e dou por competente a Justiça do Trabalho.

### HABEAS CORPUS Nº 4.715 — PA

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Impetrantes: Evandro Lins e Silva e outros

Paciente: António Augusto Fonseca

#### EMENTA

Habeas Corpus

Denúncia. Recebimento

Não cabe o recebimento da **denúncia**, se não se encontra nela caracterizado qualquer ilícito criminal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o **habeas corpus**, para tornar sem efeito o recebimento do aditamento da denúncia em relação ao paciente, pela sua inépcia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Os eminentes advogados Evandro Lins e Silva, Willibald Quintanilha Bibas e Clemente Hungria impetram ordem de **habeas corpus** em favor de António Augusto Fonseca, posto que este se encontra denunciado, sem justa causa, e em processo nulo, perante a Justiça Federal do Estado do Pará, e reque-

rem a nulidade da denúncia, por inepta, bem como para trancamento do prosseguimento da ação penal.

Fundamentando o pleiteado, dizem os impetrantes que baseado em inquérito instaurado em 1966, para apurar irregularidades na extinta SPEVEA, atual SUDAM, o Procurador da República junto à Seção Judiciária do Pará ofereceu denúncia, no Juízo Federal daquele Estado, contra Francisco Gomes de Andrade Lima e Edmundo Carvalho Fernandes Gomes. O primeiro denunciado, então Superintendente da SPEVEA, arquitetara um plano para se apropriar de numerário pertencente ao órgão que dirigia. Emitiu, em nome do segundo denunciado, que era o Tesoureiro, vários cheques, no valor de Cr\$ 400.000,00, «sob o pretexto de efetuar suprimento de fundos à Tesouraria para pagamento de transferências diversas». Ainda segundo a denúncia, todos estes cheques foram endossados em branco pelo segundo denunciado, e restituídos ao primeiro «para que este os recebesse e acabasse por se apropriar das quantias a eles relativas»; a denúncia deixara expresso que o primeiro denunciado, com a conivência do segundo, se apropriara da quantia referida, cometendo, assim, o crime de peculato, na forma do art. 312 do Código Penal, enquanto o segundo incidira nas sanções do § 1º do mesmo artigo 312, por ter concorrido para a apropriação, embora não tendo a posse do dinheiro desviado. Apenas havia na denúncia uma ressalva, a saber:

«Há na documentação que instrui a presente notícia de outros desvios de numerários, inclusive com envolvimento de deputado federal hoje pertencente a ARENA, infrações essas que à falta de melhores elementos de informação, no expediente enviado a este órgão, não são objeto desta denúncia».

Assim, dizem os impetrantes, seriam outros fatos e não o narrado na denúncia, pois este se encontrava completo, íntegro, exaurido, sem referência a terceiros, sem reserva. A denúncia era de agosto de 1972, mas mais de seis anos depois, o Dr. Procurador da República ingressara com aditamento que, na verdade, importava em uma mudança, em uma retificação da denúncia, pois esta não mencionava terceiros, isto pela razão simples de que só duas pessoas, na sua descrição, tinham emitido, endossado e recebido os cheques. Encontrava-se esgotado completamente o suposto crime, e mesmo que um terceiro houvesse recebido esses cheques, não teria participado de pretensa ação delituosa, porque só há co-autoria quando a participação se verifica antes do fato. Só há co-participação quando ocorre convergência de vontades para o resultado delituoso. Quando o fato posterior se liga ao anterior, já cometido, pode haver outro crime, mas inexiste concurso de autores. É o caso, por exemplo, da receptação, como o de favorecimento pessoal ou real. Não havia em tais situações co-autoria, pois exigia um vínculo psicológico que ligasse e unisse os participantes, as atividades concorrentes. Não sendo assim, não era caso de co-autoria. Esta teria que ser anterior ao resultado, havendo um acordo de vontades para a ação coletiva, e isso não ocorrera no caso do paciente, e nem estava descrito no abusivo aditamento. Leio, nesse passo, a denúncia oferecida contra Francisco Gomes de Andrade Lima e Edmundo Carvalho Fernandes Gomes, bem como o aditamento em que o Ministério Público incluiu Antônio Augusto Fonseca, o ora paciente, e Alberto Carlos Cheady.

Voltando às razões que fundamentaram a impetração, os nobres patronos do paciente, a par de salientarem a excelente vida progressiva do

mesmo, sua idade avançada, pois que conta atualmente com 76 anos, e sendo do consenso geral do Pará, ser ele inocente, sem nenhum deslize, sustentam ser o aditamento inepto e contraditório. Neste já não se encontrava dito que o antigo Superintendente se apropriara de totalidade da importância dos cheques, mas sim, agora, Cr\$ 60.000,00 teriam sido desviados em proveito de Antônio Augusto Fonseca e por este depositados em sua conta particular, mas não era dito onde, quando e por que tal importância teria sido desviada em proveito do paciente. Mencionava tão-somente que três cheques haviam sido depositados na conta do mesmo. Havia, assim, apenas uma dedução puramente cerebrina do proveito. Eram cheques endossados em branco que podiam ser depositados na conta de qualquer pessoa. Assim, o simples depósito não poderia implicar em ter-se como havendo proveito na prática do crime cometido por outrem. O só fato do depósito, na conta, não constituía autorização válida. Era fato atípico e anódino do ponto de vista penal. Não havia uma só palavra, no aditamento, sobre a participação do paciente antes da emissão dos cheques e do seu endosso. A sua situação era a mesma de outras pessoas que tiveram cheques depositados em suas contas e não foram denunciadas, o que podia acontecer a qualquer um. Salaria que 15 anos depois seria impossível a alguém explicar a razão de um depósito em sua conta, e adiantam: (ler trecho assinalado a fls. 8).

Sustentam que o paciente estava sendo vítima de uma iniquidade, do abuso de poder de denunciar. E de duas uma: ou a denúncia original era inepta porque os elementos invocados no aditamento já existiam quando de seu oferecimento e ela se omitira, violando princípio da indivisibilidade da ação penal, ou era ilegal e arbitrário o aditamento, por-

que a denúncia não mencionava qualquer participação do paciente, eis que ela jamais existira. Não se apontava relação de causalidade entre qualquer ato do paciente e o resultado. Tecem outras considerações em defesa de tal tese, para justificar a impetração.

Solicitadas as informações, prestou-as o MM. Juiz Federal do Pará, no ofício do teor seguinte: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ouvida, manifestou-se pela denegação da ordem, sustentando tratar-se, no caso, de habeas corpus, onde não havia guarida para a análise de matéria complexa de fatos e provas. Outrossim, não era ela inepta. Outras circunstâncias, além das descritas no aditamento, devem ter rodeado o fato delituoso, mas só a instrução criminal as desvendaria, quando fossem produzidas as provas, inclusive com interrogatório do paciente.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A denúncia oferecida contra Francisco Gomes de Andrade Lima e Edmundo Carvalho Fernandes Gomes, deu aquele que incurso nas penas do art. 312 e o segundo nas penas do mesmo artigo, § 1º. Nela foram suficientemente descritas as circunstâncias do fato criminoso.

Ficou ali realmente consignado que o primeiro se havia apropriado, quando então ocupava a Superintendência da SPEVEA, de Cr\$ 400.000,00, na época 400 milhões de cruzeiros. Entre os cheques emitidos por Andrade Lima, para o denunciado Edmundo Fernandes Gomes, se encontra a referência aos de nºs 294.701, no valor de Cr\$ 20.000,00 cada um, então 20 milhões de cruzeiros. Estes cheques, como se viu da

peça acusatória, foram endossados por Edmundo Fernandes Gomes, o segundo denunciado, em branco, e restituídos a Andrade Lima, que das quantias respectivas, assim como de outras, se apropriara. No aditamento à denúncia, o M.P. sustenta ter havido provas de que 3 dos aludidos cheques, no total de 60.000,00 (sessenta milhões de cruzeiros antigos), foram desviados em proveito de Antônio Augusto Fonseca, o ora paciente, tendo sido depositados por ele na conta particular que mantinha no Banco Mercantil de Minas Gerais S/A. Na verdade, o aditamento da denúncia não altera, em sua substância, a primeira peça acusatória, pois naquela ficou dito que toda importância desviada o fora por Francisco Gomes de Andrade Lima, mas não se encontra expresso que toda ela fora desviada em seu próprio proveito. No aludido aditamento se encontra, portanto, a rigor, explicitado em relação a uma parte da importância desviada por Francisco Gomes de Andrade Lima que ela o fora em proveito de Antônio Augusto Fonseca e de Alberto Carlos Cheady.

Não tenho, assim, *data venia*, como não podendo se relacionar o aditamento da denúncia aos mesmos fatos narrados na denúncia. Sustentam os ilustres advogados que o narrado na peça inicial se encontrava íntegro, exaurido, sem referência a terceiros, sem reserva, mas estou em que sendo apurado, na instrução criminal, mesmo que em Juízo, a participação de outros elementos, devidamente identificados, poderia ser aditada a denúncia. Segundo o aditamento, 3 dos cheques são dados como desviados em proveito do paciente Antônio Augusto Fonseca, pelo que, não tenho como havendo contradição entre uma peça e outra, mas, de fato, tenho como havendo um simples aditamento para inclu-

so de outros acusados, como o permite a lei processual (art. 45 do CPP).

De observar-se, porém, o seguinte:

O aditamento da denúncia, como visto, menciona fato típico de peculato em relação ao acusado Francisco Gomes de Andrade Lima, tendo sido declarado naquela segunda peça ter havido o desvio em proveito do ora paciente e de outro, mas aí, em relação a estes somente tal menção é o que existe.

Verifica-se o doc. nº 5 que a mencionada importância de 60 milhões de cruzeiros antigos foi depositado pelo próprio ora paciente, não podendo haver dúvida de que o depósito foi em cheque, pois o Banco Mercantil de Minas Gerais deixa esse aspecto suficientemente claro, conforme se vê pelo doc. de fls. 81.

Entretando, na denúncia não há qualquer referência a que o paciente tivesse sabido anteriormente do ilícito. Na verdade, o fato descrito no aditamento da denúncia não se caracteriza como criminoso. Nela não é dito que o paciente agira em conluio com o denunciado Francisco Gomes de Andrade Lima, nem que sabia da origem dos cheques que depositou, nem mesmo qualquer referência existe quanto aos motivos que poderiam ter levado o ora paciente a receber os aludidos cheques. Depositar cheques endossados em conta também não se constitui em crime. Poderia, realmente, haver conluio criminoso ou até mesmo favorecimento pessoal com a colocação dos cheques, mas a simples referência a ter havido proveito, sem qualquer elemento de caracterização de acionamento do apontado como peculatório em relação ao terceiro, torna inepta a denúncia, impedindo-a de prosperar. Seria necessário, como disse, para se caracterizasse ato criminoso por parte de terceiro, que houvesse menção a ter havido conluio entre um dos acusados e o paciente, ou

pelo menos que este recebesse as importâncias, sabendo-as fruto de crime, o que, no caso, não chegaria mesmo a configurar peculato.

O art. 41 dispõe que a denúncia conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias. No caso, realmente, em relação aos primeiros acusados, o fato criminoso foi, a meu ver, suficientemente descrito e circunstanciado, mas o mesmo não acontece em relação ao paciente, posto que tal como indicado na sentença, o fato narrado não constitui crime.

O art. 312 do CP configura como crime de peculato apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, ou particular, de que tem a posse, em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio. A configuração do tipo penal, deste modo, em relação a um terceiro, somente poderá dar-se, conforme o caso, na mesma modalidade ou em outra, se houver participado o terceiro do desvio, ou então já posteriormente ao fato mediante o favorecimento ou receptação, o que se constituiria aí em fatos novos que não permitiriam, nestas últimas hipóteses, o aditamento.

Portanto, para o caso de aditamento, somente poderia considerar-se como havendo participação do acusado no próprio peculato e é isto mesmo o que se tem de considerar ante os termos da denúncia. Mas esta não menciona, não descreve, realmente fato criminoso em relação ao paciente, pois apenas declara que o desvio se fez em proveito do mesmo. Aquele que se beneficia do resultado de um crime, não é, só por isso, necessariamente um criminoso. Precisar-se-ia, assim a denúncia, para que o fato descrito pudesse situar-se no âmbito penal, que houvesse a caracterização da participação do paciente no crime, e tal não ocorreu.

No mencionado aditamento à denúncia, há referência a que o ora pa-

ciente e Alberto Carlos Chiady, jamais obtiveram qualquer financiamento ou empréstimo da extinta SPEVEA, e que não houvera, por partes daquele órgão, pagamento, a qualquer título, aos ora denunciados, o que provava ter havido, na realidade, desvio criminoso do dinheiro da autarquia, feito por Andrade Lima e Edmundo Carvalho de Fernandes Gomes em favor dos dois cidadãos denunciados no aditamento. Ainda aí refere-se a denúncia ao desvio criminoso feito pelos dois denunciados na acusatória original, mas nenhuma menção há sobre o que o paciente soubesse da origem da importância que depositou, nem tampouco que tivesse participado do aludido desvio. A circunstância apontada de não terem eles recebido financiamento ou empréstimo da SPEVEA não implica em caracterização de fato criminoso, para que possa prosperar a denúncia.

A exigência do art. 41 do CPP visa a permitir que o acusado possa defender-se. No caso, de que deve defender-se o paciente? De ter sido co-partícipe no crime de peculato, quando nenhuma referência a ele existe? E se então outro crime existe, qual seria ele, se nenhuma referência há sobre qualquer fato que possa tipificação penal?

De observar que o digno Dr. Subprocurador-Geral da República, que representa o M. P., Dr. Hélio Pinheiro Guimarães, com a nobreza que tanto o caracteriza e demonstrando a exata compreensão das suas altas funções de representante do M. P. veio a manifestar-se, nesta assentada, de acordo com as conclusões a que chega, discordando, deste modo, do parecer incluído nos autos.

Pelos motivos expostos, concedo o «habeas corpus», para tornar sem efeito, referentemente ao paciente, o recebimento da denúncia, por sua inépcia.

É o meu voto.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.724 — PI

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite'

Recorrente: José Bezerra Veras

Recorrida: Justiça Pública

## EMENTA

**Criminal. Crime contra funcionário público no exercício de suas funções. Representação e inquérito. Habeas Corpus para trancamento do inquérito policial por incompetência das autoridades federais envolvidas.**

**Nega-se provimento ao recurso da decisão que denegou a ordem de habeas corpus porque, além de haver o paciente cometido, em tese, crimes contra funcionário público, no exercício ou em razão do exercício de suas funções, as acusações contra ele asacadas pelo paciente admitem a exceção da verdade. São motivos determinantes da competência federal.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 2 de maio 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 recurso interposto por José Bezerra Veras de decisão do MM. Dr. Juiz Federal no Piauí, proferida em pedido de habeas corpus impetrado para trancamento de inquérito policial, que visou apurar a prática de crime contra a honra de José Luiz Sampaio Moura.

As autoridades impetradas são o Procurador da República, que fez a requisição, e o Superintendente da Polícia Federal, que instaurou o inquérito. O fundamento da ordem foi o constrangimento ilegal pela incompetência da autoridade policial e da Justiça Federal.

O recorrente teria asseverado, diante de várias pessoas, que José Luiz Sampaio Moura, o queixoso, é funcionário público federal, teria sido subornado para classificar em primeiro lugar firma concorrente em licitação, sendo ele presidente da Comissão.

O comportamento imputado publicamente ao funcionário público federal, se verdadeiro, configuraria o crime definido no art. 317, do Código Penal, incluído no capítulo dos crimes praticados por funcionário contra a administração em geral.

Ouvidas as autoridades impetradas, proferiu sentença o Dr. José Anchieta Santos Sobreira, Juiz Federal, negando a ordem. Da sentença recorreu o impetrante, subindo o re-

curso contra-arrazoado. Aqui no Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República foi pelo desprovemento do recurso, em parecer do Dr. Hélio Pínhairo da Silva.

É o relatório.

### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Argumentou o impetrante no «writ», bem como agora no recurso, que a instauração do inquérito não se justificaria, porque não teria havido ofensa à repartição federal, quando muito a um funcionário do Ministério da Fazenda.

O Superintendente da Polícia Federal alegou, nas informações, inexistir qualquer coação contra o paciente, acrescentando que a repartição limitou-se à estrita observância do dever prescrito no art. 1º — IV, a, do Decreto nº 73.332/73, isto é, prevenir e reprimir os crimes contra servidores federais no exercício de suas funções.

A Procuradoria da República, por sua vez, sustentou haver recebido representação formulada pelo funcionário público federal aludido, que fora vítima de ofensa no exercício de atividade funcional, ou seja, de presidente de u'a Comissão de Licitação, que apreciara propostas para a locação de trabalhos específicos.

Pela prova dos autos constatou-se que, na verdade, o ora recorrente teria imputado ao queixoso fato ofensivo à sua reputação (Código Penal, art. 139), também ofendendo-lhe a dignidade e o decoro (art. 140), fatos ocorridos no interior da repartição pública onde trabalha José Luiz Sampaio Moura.

Se esses fatos, tais como ocorreram, constituem crime em tese, ou não, isso é de apurar-se durante o inquérito e na ação penal, mas não há dúvida quanto à competência das au-

toridades federais envolvidas nessa apuração, conforme acentuou a sentença, verbis:

«É que, além de o paciente haver, em tese, cometido crimes contra funcionário público no exercício, ou em razão do exercício de sua função, as acusações que contra ele teriam sido assacadas pelo paciente admitem a exceção da verdade, verificando-se, então, outro motivo para determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Os crimes, em tese, teriam sido praticados em detrimento do interesse da União, que é também o de preservar a boa imagem de suas repartições (CF, art. 125 — IV) e de apurar e de punir os funcionários faltosos, uma vez provada a eventual exceção da verdade.» (Fls. 32, itens 17/18).

O mesmo ocorre em relação ao órgão do Ministério Público Federal, que recebeu a representação do funcionário ofendido e apenas cumpriu o seu dever, ex vi do disposto no art. 39 e parágrafos do Código de Processo Penal.

A ação é pública, condicionada à representação do ofendido, quando funcionário público, atingindo-o a ação delituosa em razão de suas funções (Código Penal, art. 141, II, c/c art. 145, § único). Oferecida a exceção da verdade, e julgada que seja procedente por provada a verdade das imputações, desaparecerá a ilicitude, invertendo-se a situação das partes. Demonstrada a prática dos crimes pelo até então ofendido, deverá por eles responder, pois seriam, no caso, contra a administração pública e, portanto, da competência federal (fls. 56).

Por tais motivos, nego provimento ao recurso e confirmo a respeitável decisão.

É o meu voto.

## HABEAS CORPUS N.º 4.735 — BA

Relator: Sr. Ministro José Cândido

Paciente: Claudemiro Antônio Duarte dos Santos

Impetrante: Elias Wadih Rizkalla

Autoridade Coatora: Juízo Federal da 3ª Vara da Bahia

## EMENTA

Inconstitucionalidade do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78. Extinção da Punibilidade. Descaminho.

1 — Proclamada a inconstitucionalidade do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78, pelo Tribunal Federal de Recursos, fica assegurado ao pleiteante, autor de crime de descaminho, o direito ao pagamento das obrigações fiscais junto à Fazenda Pública, desde que haja solicitado à autoridade fazendária ou ao juiz, antes de iniciada a ação penal, a elaboração dos cálculos das obrigações devidas, e não tenha sido atendido, sob alegação de que o benefício do art. 18, § 2º do Dec.-Lei nº 157/67 estava revogado.

2 — Ordem de Habeas Corpus concedida para que seja efetuado o pagamento e decretada a extinção da punibilidade.

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o Habeas Corpus, a fim de que o MM. Juiz determine a elaboração dos cálculos dos ônus tributários referentes à mercadoria, ficando o prazo para pagamento dos mesmos, pelo ora paciente, e determinando o arquivamento do processo, por extinção da punibilidade, caso atendida tal exigência, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ordem de **Habeas Corpus** impetrada em favor de Claudemiro Antônio Duarte dos Santos, qualificado na inicial, o qual está sendo processado perante a Justiça Federal da Bahia, por violação ao artigo 334, § 1º, alínea d do Código Penal, em virtude de se encontrar na posse de mercadoria estrangeira, descaminhada, com o fito de comercialização.

Solicita, na impetração, a extinção da punibilidade, alegando haver pretendido pagar as obrigações fiscais decorrentes do ato ilícito.

Afirma não haver efetuado o pagamento em virtude de obstáculos criados pelo Fisco Federal e pelo Magistrado de 1º grau, sendo que este recusara o oferecimento de depósito ad cautelam.

Prestando informações, o MM. Juiz esclareceu os motivos por que indeferiu o pleito do paciente formulado na inferior instância, no sentido de encaminhamento do processo à repartição competente da Receita Federal, para expedição de guias para o recolhimento do tributo devido pelas mercadorias apreendidas.

O despacho indeferitório é do seguinte teor:

«Claudemiro Antônio Duarte dos Santos, por seu ilustre advogado, pede «seja encaminhado o presente processo para a repartição competente da Receita Federal, a fim de que sejam expedidas guias para o pagamento do tributo devido pelas mercadorias apreendidas, consoante auto de fls. »(Fls...).

A Procuradoria da República, em parecer do Dr. Jair Brandão de Souza Meira, se manifestou «de acordo com o pedido dos tributos devidos, que poderá ser processado, antes da conclusão do Inquérito Policial» (fls. 59).

#### DECIDO:

O art. 1º do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78, restringiu a aplicação do art. 2º da Lei nº 4.729, de 14.7.1965, e do art. 18, § 2º, do Dec.-Lei nº 157, de 10.2.1967 rezando que tais dispositivos não se aplicam «aos crimes de contrabando ou descaminho» em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 334, do Código Penal».

O § 2º do art. 18, do Dec.-Lei nº 157/67, permitia a extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo, do crime de contrabando ou descaminho.

Indefiro, assim, o pedido de pagamento relativo às mercadorias de que trata este Inquérito.

Também indefiro o pedido formulado pelo patrono do indiciado

de lhe ser dada vista destes autos. O Inquérito ainda não terminou.

Baixem os autos à delegacia de origem a fim de que a autoridade policial, em sessenta dias, conclua o presente inquérito».

Constata-se do presente processo pretender o autor a aplicação da Súmula nº 560.

Em seu pronunciamento de fls. 58/62, a douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo indeferimento do **Habeas Corpus**.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O advogado Elias Wadih Rizkalla deixa provado, através dos documentos que instruem a impetração, haver requerido à autoridade policial, em 4.2.80, em Ilhéus, Bahia, fossem feitos os cálculos para pagamento das obrigações fiscais devidas pelo descaminho que produzira o seu constituinte (fl. 11). Sem resposta, reafirmou o seu pedido, com data de 26.2.80 (fl. 12), obtendo a informação de que o inquérito policial havia sido «encaminhado à 3ª Vara da Justiça Federal, em 26.2.79», onde deveria o peticionário entrar com novo requerimento (fl. 13).

De igual modo, o impetrante, à mesma época endereçou três requerimentos ao MM. Juiz da 3ª Vara, ora impetrado, sem qualquer êxito (fls. 18-23), quanto ao seu pretendido acerto com a Receita Federal.

Assim, com o trânsito impedido ao benefício do artigo 18, § 2º do Dec.-Lei nº 157/67, chegou Claudemiro Antônio Duarte dos Santos, em 24.3.80, à condição de réu na ação penal, cujo trancamento hoje advoga, buscando a extinção da punibilidade que lhe foi definitivamente negada pelo ilustre Magistrado Fernando da Costa Tourinho Neto, quando recebeu a denúncia do Ministério Público Federal.

Observa-se, entretanto, que a negativa ao insistente pedido do postulante, teve apoio na possível proibição do benefício, determinada pelo art. 1º do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78, que negava aplicação às disposições pertinentes contidas na Lei 4.729/65 e Dec.-Lei nº 157/67. É o que se depreende da decisão impugnada, quando o MM. Juiz sumariamente rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do Dec.-Lei nº 1.650/78, fundamento básico das alegações do impetrante.

Não à objeção. É que o plenário desta egrégia Corte já declarou a sua inconstitucionalidade, como assinala em recente decisão a 3ª Turma, ao julgar o H.C. 4.727 — Bahia, em 26 de maio último, do qual foi relator o eminente Min. Carlos Mário Velloso.

Esse julgado faz triunfar, na hipótese em julgamento, a Súmula 560 do STF. A sombra desse entendimento é fácil concluir-se que o paciente não teve culpa ao ser conduzido à denúncia, vez que lhe foram negados pedidos para cumprir as suas obrigações com o fisco federal.

No particular, o postulante pretendendo idêntica solução, junta decisão

do Pretório Excelso, deferindo extinção da punibilidade após o recebimento da denúncia, em razão do obstáculo surgido na esfera administrativa. E ainda, a semelhança do que reclama, junta à inicial, uma decisão da 4ª Turma do TFR, que deferiu ordem de **Habeas Corpus**, permitindo que o Juiz Federal da 3ª Vara, na Bahia, determinasse à repartição competente a elaboração do cálculo das obrigações fiscais a serem pagas, em razão de descaminho, em prazo a ser aberto aos seus autores, com a conseqüente extinção da punibilidade.

Embora tenha pensamento contrário ao benefício do art. 18, § 2º do Dec.-Lei nº 157/67, não posso negar-lhe aplicação.

Com estes fundamentos, concedo o «writ» para permitir que o MM. Julgador, ora impetrado, determine a elaboração do cálculo das obrigações fiscais devidas pelo impetrante à Receita Federal, deferindo-lhe prazo para pagamento e, atendida essa exigência, decrete a extinção da punibilidade, na forma do pedido vestibular, arquivando os autos da ação penal.

É o meu voto.

### HABEAS CORPUS Nº 4.779 — RS

Relator: O Sr. Ministro Hermillo Galant

Pacientes: Oscar Camargo Costa Filho e outros

Impetrantes: Antônio José Fabricio Leiria e outro

### EMENTA

**Habeas corpus — Denegação — Nulidade fundamentada nos artigos 647, 648, VI, do CPP.**

A falta do auto de exame de corpo de delito não constitui nulidade invocada pelos pacientes.

A possibilidade de promover a comprovação da existência de vestígios do abuso de autoridade, como prescreve o art. 14, letra a, da Lei 4.398, de 9.12.65, sana a irregularidade. Ordem denegada.

## 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, denegar a ordem, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1980.  
Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hermillo Galant, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hermillo Galant: Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de policiais federais que servem no interior do Rio Grande do Sul. A ordem foi requerida ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, que se declarou incompetente para apreciá-la. Diz em seu despacho o seguinte:

«Os doutores Antônio José Fabrício Leiria e Nei Ortiz Borges, advogados no Estado do Rio Grande do Sul, impetraram uma ordem de habeas corpus, o primeiro em favor do Dr. Oscar Camargo Costa Filho, Delegado de Polícia Federal, e o segundo em favor dos Policiais Federais Tarciso Leite Matos, Mauro Sette Cardoso, Ariovaldo Peixoto dos Anjos, Cleber Cid Gama Sanches, José Alberto de Moraes Afonso e Gadimar Pereira Passos, para trancamento de ação penal a que respondem, perante este Juízo em que foram denunciados como incurso nas sanções do art. 3º, letras b e i, da Lei nº 4.898, de 9-12-65, por «abuso de autoridade».

A impetração, com fundamento nos arts. 647, 648, VI, e 654, § 2º, todos do Código de Processo Penal, foi feita no ato de interrogatório

dos pacientes, por economia processual, perante este juízo, que recebeu a denúncia.

Tais são os termos do pedido:

«A defesa, em segundo requerimento, manifesta, em vista dos aspectos finalísticos, políticos e jurídicos do procedimento penal; e ainda com base no princípio da economia processual, nos depoimentos que informam este processo; tendo em vista os termos em que está vazada a denúncia; tendo em vista a falta do laudo médico relativo a lesões, imprescindível para a materialidade do delito; tendo em vista as inúmeras falhas que saltam aos olhos no processo; — requer, com suporte nos artigos 647, 648, item VI, e 654, § 2º, todos do Código de Processo Penal, seja concedido habeas corpus, para trancamento do feito, de ofício, pelo juiz, na forma estatuída pelos dispositivos legais referidos, requer, portanto, o trancamento da presente ação penal pelo que deflui de todo o processado, incompleto e nulo juridicamente» (fls. 230 verso).

E «que, em primeiro lugar, deseja ratificar o último requerimento do Dr. José Fabrício Leiria, defensor do co-réu Oscar Camargo Costa Filho, já reduzido a termo. Em segundo lugar, deseja aduzir que, além das falhas inúmeras existentes neste processo, duas nulidades são absolutamente flagrantes, a primeira, a falta de exame de auto de corpo de delito, exigido para todos os crimes que deixam vestígios, nos termos da letra b, inciso III, do artigo 564, do Código de Processo Penal; e, em segundo lugar, pela inércia da denúncia, que não expôs os fatos delituosos circunstanciadamente, conforme exigido pelo artigo 41 do mesmo Código» (fls. 238).

O Dr. Juiz a quo, admitindo arguição do Ministério Público, se declara

rou incompetente para apreciar o caso, posto que o pedido investia inclusive contra seu despacho que recebera a denúncia.

Nesta instância, dispensado o pedido de informações, visto que já os prestara o Dr. Juiz, a douta Subprocuradoria-Geral opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Senhor Ministro Hermillo Galant: Fundamenta-se a impetração nos artigos 647, 648, inciso VI, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que não há nos autos laudo médico sobre as lesões corporais «os termos em que está vazada a denúncia», segundo o primeiro impetrante. Já o segundo invoca a falta de exame de auto de corpo de delito e inépcia da denúncia, que não expõe os fatos delituosos circunstancialmente.

Não assiste razão os impetrantes. A falta de auto de exame de corpos não constitui nulidade, pois poderá o ofendido «a) promover a comprova-

ção da existência de tais vestígios, por meio de duas testemunhas», como prescreve o artigo 14, letra a, da Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965.

Quanto à inépcia da denúncia, improcede o pedido, pois a peça vestibular expõe com clareza os fatos, detalhando a ação de cada um dos acusados no evento. É o que se vê do documento de fls. 7 a 11.

Os impetrantes foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 3º, letra b e i, da Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965, por abuso de autoridade. E os autos apresentam elementos suficientes para a instauração do processo, inclusive interrogatório do principal acusado, o Delegado Oscar Camargo Costa Filho, a fl. 22. Confessa o arrombamento da casa da vítima, por sua ordem, pela madrugada, e sua prisão onde se encontrava, no sótão da casa. Inexistindo a invocada nulidade e perfeitamente clara a situação dos acusados na peça vestibular, improcede o pedido.

Denego a ordem.

É o meu voto.

### HABEAS CORPUS Nº 4.840 — BA

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Impetrante: Roberto J. Passos

Paciente: Marcial Francisco Coelho

### EMENTA

Processual Penal — Habeas Corpus — Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650, de 19.12.78 — Extinção da Punibilidade — Descaminho — Apreensão de Revistas Pornográficas — Art. 234 do CP — Incompetência da Justiça Federal.

Descrevendo a denúncia os dois tipos, o do art. 234 e o do art. 334 do Código Penal, com relação às mercadorias descaminhadas com fito de comercialização, assegura-se ao paciente o direito do pagamento das obrigações fiscais junto à Fazenda, eis que formulado tal pedido antes do recebimento da

denuncia e, tendo vista a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650, de 19.12.78, proclamada pelo T.F.R.

Concedida a ordem para que seja efetuado o pagamento e decretada a extinção da punibilidade.

Uma vez decretada a extinção da punibilidade, no que tange ao delito do art. 334 do CP, quanto ao do art. 234 do mesmo Código, deve a ação penal prosseguir no Juízo Estadual, anulados os atos praticados no Juízo Federal, incompetente para processar e julgar o feito.

Deferimento do pedido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem de **Habeas Corpus**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: O Bacharel Roberto J. Passos impetra **habeas corpus** em favor de Marcial Francisco Coelho ao fundamento de estar sofrendo constrangimento ilegal pelo fato do recebimento, pelo Exma. Sra. Juíza Federal, da denúncia que lhe imputa o delito do art. 334 — **caput** e seu § 1º, letras c e d c/c o art. 51, § 1º, do Código Penal Brasileiro, em virtude de se achar na posse de algumas mercadorias

supostamente de origem estrangeira e revistas, relacionadas no auto de apreensão de fls.

Sustenta que tentou, sem sucesso, a elaboração dos cálculos dos tributos e o seu recolhimento na área administrativa, no que se refere às mercadorias tributáveis apreendidas, para o efeito do disposto no § 2º do art. 18 do Decreto-Lei nº 157/67 e Súmula nº 560 do S.T.F.

Da mesma forma, requereu à Exma. Sra. Juíza Federal, em petição apresentada em 6-5-80, mas não logrou pronúncia favorável.

Argumenta, ainda, que quanto à apreensão das revistas obscenas, em tese, constitui o delito do art. 234 do Código Penal, cuja competência é da Justiça Comum.

Pede, assim, o deferimento da ordem de **Habeas Corpus** para que seja reconhecida a falta de justa causa e a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do art. 234 do Código Penal, bem como, para determinar a elaboração dos cálculos dos tributos devidos, aplicando-se, ao caso, a Súmula nº 560 do S.T.F. para que, a seguir, seja declarada extinta a punibilidade, no que tange ao delito de descaminho.

Solicitadas as informações, prestou-as a digna Autoridade, apontada como coatora, esclarecendo que, 6-5-80, através de advogado, o paciente pediu para efetuar o pagamento dos tributos devidos pelas mercadorias estrangeiras encontradas em seu poder, pedido este que somente foi apreciado e indeferido em 15-5-80, data do recebimento da denúncia, visto estarem os autos do inquérito na Procuradoria da República.

Esclareceu, ainda, que a figura delituosa do art. 234, omissão apontada na denúncia, está claramente expressa nesta peça vestibular (fls. 29/30).

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, admitindo, na espécie, os delitos de descaminho e escrito obsceno. Contudo, salienta que, embora este crime não seja da competência da Justiça Federal, no caso, justifica-se a sua competência pela conexão. Também irrelevante a falha apontada na denúncia.

Por outro lado, entende inaplicável, ao caso, o art. 18, § 2º do Decreto-Lei nº 157/67, pois, no que concerne à extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos, somente seria possível, se efetuado antes de iniciada a ação penal. Assim, opina pelo indeferimento da ordem (fls. 38/41).

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Inicialmente, para resolver a questão, cumpre decidir se a apreensão das revistas obscenas importa na existência de crime autônomo, em relação ao do art. 334, do Código Penal.

Examinando o tipo descrito no art. 234 do mesmo diploma legal, conclui-

se que a importação ou aquisição de escritos e objetos obscenos está descrita no Código, não como contrabando ou descaminho, mas inserida no capítulo dos crimes de «ultraje público ao pudor, sendo a seguinte a redação do artigo citado:

Art. 234. «Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de dois a cinco cruzeiros.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I. Vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II. realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo que tenha o mesmo caráter;

III. realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.»

Confrontando o tipo do art. 234 com o art. 334, verifica-se a existência de um conflito aparente de normas que se resolve pelo princípio da especialidade, segundo o qual *lex specialis derogat legi generali*.

Assim, entendo que a denúncia descreve os dois tipos (art. 234 e do art. 334), pelo que, cabe decidir se, com relação às mercadorias descaminhadas, com o fito de comercialização, aplica-se a hipótese do § 2º do art. 18, do Decreto-Lei nº 157/67 e Súmula nº 560 do S.T.F., mesmo após a vigência do Decreto-Lei nº 1.650, 19-12-78.

A respeito do assunto, tem-se pronunciado esta Colenda Corte de Justiça, ficando assim assentado no julgamento do Habeas Corpus nº 4.735-BA, relatado pelo Sr. Ministro José Cândido, DJ de 25.9.80:

«Inconstitucionalidade do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78. Extinção da punibilidade. Descaminho.

1 — Proclamada a inconstitucionalidade do Dec.-Lei nº 1.650, de 19.12.78, pelo Tribunal Federal de Recursos, fica assegurado ao pleiteante, autor de crime de descaminho, o direito ao pagamento das obrigações fiscais junto à Fazenda Pública, desde que haja solicitado à autoridade fazendária ou ao juiz, antes de iniciada a ação penal, a elaboração dos cálculos das obrigações devidas, e não tenha sido atendido, sob alegação de que o benefício do art. 18, § 2º do Dec.-Lei nº 157/67 estava revogado.

2. — Ordem de Habeas Corpus concedida para que seja efetuado o pagamento e decretada a extinção da punibilidade.»

Na espécie, está evidenciado nos autos que o paciente solicitou à Exma. Sra. Juíza Federal a elaboração dos cálculos para pagamento dos tributos antes de iniciada a ação penal. Tal pedido lhe foi apresentado em 6.5.80 e, conforme informações de fls. 29/30, somente recebeu despacho indeferitório em 15.5.80, por estarem os autos na Procuradoria da República, data em que também recebeu a denúncia.

Não há dúvida quanto ao pedido de elaboração dos cálculos para recolhimento dos tributos à Fazenda Nacional, antes de iniciada a ação penal. Assim, proclamada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.650, de 19.12.80 pelo T.F.R., o paciente tem o direito de recolher os tributos com relação às mercadorias descaminhadas, conforme pleiteia.

No que se refere ao delito do art. 234 do Código Penal, deve a ação penal prosseguir, porém, no Juízo Estadual competente, anulando-se os atos praticados pela Sra. Juíza Federal.

Este entendimento se harmoniza com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, conforme se vê dos seguintes precedentes:

#### «Habeas Corpus.

Código Penal, art. 234. Apreensão de revistas pornográficas.

Incompetência da Justiça Federal.

Concessão de **habeas corpus**, para anular atos praticados no processo-crime, pelo Juiz Federal, determinando a remessa dos autos ao Juiz Estadual, com imediata comunicação da decisão da Turma.

Precedente da 3ª Turma no Habeas Corpus nº 3.788 — Bahia, a 12.5.1976» (HC nº 4.046 — SP — Rel.: Min. José Néri da Silveira — DJ 28.5.80).

«Processual. Competência. Art. 234 do Código Penal.

Sendo o art. 234 do Código Penal norma especial em relação à do art. 334, fica afastada, no caso, a competência da Justiça Federal, por inoccorrência do concurso de delitos. Precedente do TFR.» (HC nº 4.097-RJ — Rel.: Min. Justino Ribeiro. — DJ de 5-3-80).

Com estes fundamentos, concedo a ordem para permitir que a Exma. Sra. Juíza Federal, ora impetrada, determine a elaboração dos cálculos das obrigações fiscais devidas com relação às mercadorias descaminhadas, marcando um prazo para pagamento e, atendida esta exigência, decreta a extinção da punibilidade, com referência ao delito do art. 334 do Código Penal. Após estas providências, fica reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do art. 234 do Código Pe-

nal e anulados os atos praticados, sejam os autos remetidos à Justiça Estadual de Salvador-Bahia.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 4.840-BA — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Impetrante: Roberto J. Passos. Paciente: Marcial Francisco Coelho. Auto-

ridade Coatora: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Decisão: A Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de **Habeas Corpus**, nos termos do voto do Relator. (Julgado em 7.11.80 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### RECURSO CRIMINAL Nº 441 — PA

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira.

Recorrente: Justiça Pública.

Recorrido: Elito Barbosa de Oliveira.

#### EMENTA

Contravenção penal.

Competência.

Inquérito policial em que o paciente é indiciado por ter adquirido duas tartarugas adultas, na Reserva Biológica do Rio Trombetas, mantida pelo Governo Federal, contrariando o disposto no art. 3º, da Lei nº 5.197, de 3.1.1967, que dispõe sobre a proteção à Fauna.

Contravenção penal ut art. 27 da Lei nº 5.197/1967.

Competência da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para o fim de determinar que voltem os autos do inquérito ao Dr. Procurador da República para oferecimento, ou não, de denúncia, com observância do rito estabelecido na Lei nº 1.508/51, ex vi do disposto no art. 34 da Lei nº 5.197/67, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1977. (Data do julgamento). — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da **Silveira**: A Delegacia de Polícia Federal em Santarém, Pará, instaurou

inquérito contra Elito Barbosa de Oliveira, em face de lhe haver chegado ao conhecimento pelo Executor do Pólo Trombetas-Oriximiná, PA, do IBDF, que o indiciado adquirira, irregularmente, através de compra na Reserva Biológica do rio Trombetas, duas tartarugas adultas, avaliadas em Cr\$ 2.000,00 ambas, contrariando a aquisição em apreço ao disposto no art. 3º, da Lei nº 5.197, de 3.1.1967, que dispõe sobre a proteção à Fauna.

Deu-se a apreensão dos quelônios a bordo do barco a motor «Florenzano», comandado pelo indiciado.

Aberta vista dos autos ao MPF, este afirmou a incompetência da Justiça Federal (fls. 28), por se tratar de contravenção penal, não enquadrável, assim, a hipótese no art. 125, IV, da Constituição (fls. 28), solicitando a remessa dos autos à Justiça local.

O ilustrado Juiz Federal Dr. Aristides Medeiros, às fls. 29 e v., indeferiu o pedido, por entender reconhecida pelo TFR a competência da Justiça Federal, em casos de contravenção penal praticada em detrimento de bens e interesses da União.

Diante da promoção do MPF, de que, nesta fase do processo, nada havia a requerer (fls. 30v.) despachou o magistrado a quo, decretando a nulidade do feito, por não ter atendido o princípio da contraditoriedade da instrução criminal, eis que não presente à inquirição das testemunhas de acusação, na Polícia Federal, defensor do indiciado. Ressalvou poder o MPF apresentar denúncia, ou requerer o arquivamento do inquérito, ou ainda solicitar devolução dos autos à Polícia Federal, para o que for de direito (fls. 31).

Interpôs o MPF recurso em sentido estrito dessa decisão. Sustenta que não causa nulidade do processo a não designação de defensor na fase policial, podendo, inclusive, o Juiz

reinqüirir testemunhas ouvidas no inquérito. Observa que não houve prisão em flagrante, sendo o acusado convocado a prestar declarações, o que fez no Posto do DPF, sem ver necessidade de se acompanhar de advogado.

Manteve sua decisão o culto magistrado a quo, às fls. 43/45: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do provimento parcial do recurso, «para o fim de determinar que, já ultrapassada a fase de instauração do procedimento pela polícia, voltem os autos do «inquérito» ao Dr. Procurador da República para oferecimento, ou não, de denúncia, inacolhendo a nulidade decretada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Está, desde logo, posta ao conhecimento da Turma questão preliminar concernente à competência para o processo e julgamento de contravenção baseada nos arts. 3º e 27, da Lei nº 5.197, de 3.1.1967.

Reza o art. 3º do diploma aludido, que dispõe sobre a proteção à fauna, verbis:

«Art. 3º — É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha».

O art 27 considera contravenção penal, punível com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a dez vezes o salário mínimo mensal do lugar e da data da infração, ou ambas as penas cumulativamente, violar os artigos 1º e seus §§ 2º, 3º, 4º, 8.º e suas alíneas a, b e c, e outros que refere.

Ademais disso, estabelece o art. 28 do mesmo diploma que, «além das

contravenções estabelecidas no artigo precedente, subsistem os dispositivos sobre contravenções e crimes previstos no Código Penal e nas demais leis, com as penalidades neles contidas.»

Na espécie, afirma-se que as tartarugas foram retiradas da Reserva Biológica do rio Trombetas, mantida pelo Governo Federal, através do IBDF.

Estou em que a competência é da Justiça Federal, conforme tenho sempre sustentado em casos tais.

O culto Juiz Federal a quo bem anotou, às fls. 29 e v.:

«Em duas oportunidades anteriores, dei pela competência do foro federal para processamento e julgamento de contravenções tipificadas na Lei nº 5.197, de 3.1.67, posto que praticadas em detrimento de bens e interesses da União, já que «os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha» (art. 1.º, caput). Tal ocorreu nos Processos nºs 6.704 e 10.154, de cujas sentenças não houve recursos dos acusados ou do Ministério Público. Em ambos os feitos, externei à sociedade meu entendimento sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar também contravenções.

Numa terceira ocasião, desclassifiquei para contravenção uma conduta atribuída como crime, e naquela condição a julguei, dando mais uma vez pela competência do foro para tal (Proc. nº 5.236). Do decisório apelaram o Ministério Público e o acusado, tendo sido o recurso (Apelação nº 3.050 — PA) julgado em sessão de 22.10.76 pela

douta 1ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Os respectivos autos ainda não baixaram a esta Seção Judiciária, mas pelo teor do Telex nº SA-582, da mesma data, — através o qual o eminente Ministro Presidente da Turma deu conhecimento a este Juízo da decisão da instância ad quem, infere-se que o Tribunal reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar contravenções.

Por outro lado, ao apreciar o Recurso de Habeas Corpus nº 3.772-SP, a ilustrada 3ª Turma assim resolveu, verbis: «Competência. Contravenção penal do art. 70 da LCP, decorrente de violação do monopólio postal da União. Competência da Justiça Federal, ut art. 125, IV, da Constituição, para o processo e julgamento da referida contravenção» (Rel. Min. José Néri da Silveira, decisão unânime, in DJU de 24.2.77, pág. 948).

Como se verifica, se o Colendo Tribunal Federal de Recursos anteriormente reconhecia falta de atribuição da Justiça Federal a fim de processar e julgar contravenções, ultimamente vem aquela Corte modificando sua jurisprudência para declarar a competência do foro federal em tal sentido, o que por sinal está de acordo com o meu ponto de vista, de há muito sustentado».

Anteriormente, assim sustentara a competência federal, conforme se vê de cópia de decisão, às fls. 38/42, verbis:

«Ao acusado é imputada a prática da contravenção tipificada no art. 3.º da Lei nº 5.197, de 3.1.67, apenável com prisão simples de 3 meses a 1 ano, ou multa de 1 a 10 salários-mínimos mensais do lugar e da data da infração, ou ambas as penas cumulativamente, consoante o previsto no art. 27 do prefalado diploma legal.

Porque se trata de contravenção, e não de crime, acha o ilustre representante do Ministério Público que, mesmo tenha sido praticada em detrimento de interesse da União Federal, não compete à Justiça Federal o respectivo processamento e julgamento.

Realmente, entendem alguns que a Constituição Federal reserva ao julgamento dos Juízes Federais, no âmbito do Direito Penal, somente os feitos que digam respeito a crimes, isso porque os incisos IV, V, VI e X do art. 125 da vigente Carta Magna apenas mencionam aquela palavra, omitindo-se quanto ao vocábulo «contravenções», ou deixando de consignar a expressão «ilícitos penais». Todavia, já em sentença proferida a 11.6.75, nos autos de Ação Penal movida pela Justiça Pública contra Sebastião Lúcio de Oliveira, acusado de prática da mesma contravenção de que tratam os presentes (Proc. nº 6.704), sustentei ponto de vista contrário, tendo dado pela competência do foro federal para julgamento de ações penais por contravenções praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. O mesmo ocorreu nos autos da Ação Penal movida contra Antônio Carlos de Santana Puello (Proc. nº 5.236), sentenciada em 8.9.75, quando desclassifiquei o fato descrito na peça vestibular, de crime de Falsa Identidade para a contravenção de Simulação da Qualidade de Funcionário Público.

Na verdade, no art. 125 da Lei Maior há menção a crimes. Mas, **concessa maxima venia**, é de ser entendido que tal vocábulo ali se refira a ilícito em sentido lato, incluídas também as contravenções.

A propósito, ensina o mestre José Frederico Marques que «o cri-

me, portanto, é, antes de mais nada, um fato que vem previsto em lei e do qual pode resultar a pena cominada na regra sancionadora da norma penal» (in Tratado de Direito Penal, 2ª ed., vol. II, § 54, pág. 6). Mais adiante: «o nomen juris adotado para o crime em sentido lato, em nosso sistema legislativo, é o de «infração penal», e que foi adotado o critério bipartido que divide as infrações em crime e contravenção» (idem § 57, pág. 26).

Aliás, já acentuara o conspícuo Nelson Hungria que a contravenção «nada é senão crime de menor entidade, o «crime anão» (in Comentários ao Código Penal, 3ª ed., vol. I, tomo II, nº 56, pág. 36).

O vocábulo «crimes», contido no mencionado art. 125 ali está empregado na acepção de crime em sentido lato, ou seja, na significação de «infrações penais». Assim, da feita que qualquer destas seja praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas, o respectivo julgamento será atribuído ao foro federal.

Há de se convir que o intuito do legislador constituinte, no caso, não foi atribuir competência ao foro federal somente para o processamento e julgamento de crimes *stricto sensu*, mas sim de todos os ilícitos penais praticados nas condições que especificou. Forçoso é dizer que terá havido impropriedade técnica, e isso ao intérprete é lícito reconhecer, pois *scire leges non hoc est verba earum tenere se, de vim ac potestatem!*

A propósito, no inciso V do referido art. 125 está consignado que é do foro federal a competência para processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional. Ali não há distinção quanto a crimes de ordem interna ou de caráter internacional. Desde que qualquer das hipóteses ocorra,

de acordo com a redação do texto constitucional a competência será do foro federal. Mas o Pretório Excelso, interpretando o sentido e o alcance da expressão, já decidiu de uma vez por todas que se deve entender como da competência deste foro somente quando ocorrer tráfico com o Exterior (Enunciado nº 522, da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal).

Evidentemente, nada obsta a que o Poder Judiciário dê o correto entendimento à lei, função essa que é da sua essência. Nesse sentido muito bem andou o Colendo Tribunal de Alçada de São Paulo ao reconhecer que «A Expressão Crimes», Empregada na Constituição Federal, abrange as contravenções penais». (Ac. de 2-6-66, das Câmaras Conjuntas Criminais, no RHC nº 58.928, Rel. Dr. Azevedo Júnior, decisão unânime. in RF 222/357).

Se se levar mesmo a sério que quando a Constituição fala em «crime» quer dizer crime *stricto sensu* e não ilícito penal, chegar-se-á à estranha conclusão, *verbi gratia*, de que se o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores e bem assim os membros dos Tribunais Superiores da União (inclusive os Ministros do T.F.R.), os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, — praticarem alguma contravenção, não serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, mas (pasmese) por um juiz local, eis que só são julgáveis pelo Pretório Excelso, por prerrogativa de funções, em casos de crimes (art. 119, in inciso I, alíneas a e b da Lei Maior), o mesmo ocorrendo com os Juízes Federais e as demais autoridades

referidas no art. 122, inc. I, alínea b, que em caso de contravenção não responderão perante o Tribunal Federal de Recursos, mas ante juízes locais (no Pará, Pretores).

Na mesma linha de raciocínio, isto é, de que se for considerado que quando a Constituição fala em crime quer dizer mesmo crime *stricto sensu* e não infração penal, é bem de ver-se que as autoridades acima referidas em caso de prática de alguma contravenção estariam em situação inferior aos membros do Ministério Público da União, os quais, segundo a Lei nº 5.974, de 11.12.73, serão processados e julgados originariamente no caso de qualquer infração penal (inclusive contravenção) por um Tribunal Superior (o TFR), enquanto que aqueles outros, por contravenção, não teriam foro especial em razão de prerrogativa de função. Abra-se aqui um parêntese para dizer-se que a malsinada Lei nº 5.974, de 11.12.73, é manifestamente inconstitucional, porque acrescenta à competência do TFR uma hipótese não prevista na Constituição. É que, sendo de ordem constitucional a competência daquela Corte, não pode lei ordinária ampliar, modificar ou restringir essa mesma competência!

Não é admissível que pelo só motivo de a infração penal ser punível com prisão simples (contravenção), — ao invés de detenção ou reclusão (crime) — tenha seu julgamento atribuído a foro diverso do que lhe é natural. As autoridades antes referidas, é óbvio, devem ser julgadas perante os mesmos Tribunais no caso da prática de contravenção. É que, como já mencionado, a palavra crimes está empregada no seu sentido lato, abrangendo todas as infrações penais, salvas as expressas exceções.

Ao comentar a norma estabelecida no art. 84 do Código de Proces-

so Penal (Da competência por prerrogativa de função), destacou Eduardo Espínola Filho que «a prerrogativa, que a função da pessoa sujeita a processo e julgamento, como responsável por qualquer infração penal, lhe dê, terá o efeito de, afastando a competência do foro comum, atribuir o conhecimento da causa a jurisdição de exceção» (in Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 5ª ed., vol. II, nº 214, pág. 213).

E mais uma vez pontifica o emérito José Frederico Marques: «Quando a Constituição de 1967, ao discriminar casos criminais penais da competência originária do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, fala em crime comum — essa expressão vem entendida em contraste e oposição a crime de responsabilidade. Por esse motivo, nela estão abrangidas todas as infrações penais que não possam ser qualificadas como crimes de responsabilidades» (in Elementos de Direito Processual Penal, 2ª ed., 1970, Vol. III, nº 806, pág. 267).

Ora, se o vocábulo «crimes» empregado no art. 119, inciso I, alíneas a e b, e no art. 122, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, deve ser entendido como abrangendo as contravenções, não será despropositado que a mesma palavra, utilizada no art. 125, incisos IV e V, tenha diversa significação. Assim, estarão também sujeitas a julgamento perante o foro federal as contravenções praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, como ainda as previstas em tratado ou convenção internacional, e bem assim as cometidas a bordo de navios ou aeronaves.

Que dizer, por exemplo, da hipótese de alguém fingir-se funcionário do Serviço Nacional de Informa-

ções (SNI), ou usar, publicamente, de uniforme ou distintivo de agente do Departamento de Polícia Federal, ou da Patrulha Rodoviária Federal (do DNER) sem o ser? São contravenções tipificadas nos arts. 45 e 46, respectivamente, do Decreto-Lei nº 3.688, de 3.10.41. Terão sido praticadas em detrimento de interesse da União. Será plausível julgamento do fato em foro diverso do federal? A resposta negativa se impõe!

O mesmo se diga, a pari, da contravenção tipificada no art. 3º da Lei nº 5.197, de 3.1.67, já que os animais de qualquer espécie são de propriedade do Estado (art. 1º), ou mais precisamente que «A fauna indígena é propriedade da Federação» (Portaria nº 303, de 29.5.68, do IBDF). Igualmente, a respeito à Bandeira e ao Hino (símbolos nacionais), de que tratam os arts. 35 e 36 da Lei nº 5.700, de 1.9.71. Evidentemente não será razoável deferir-se a competência para conhecimento dos fatos a autoridade que não federal.

Por outro lado, competindo ao Departamento de Polícia Federal a apuração dos ilícitos penais (não somente crimes) praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 8º, inciso VIII, alínea c, da Constituição; art. 1º, alínea c, da Lei nº 4.483, de 16.11.64), e integrando as autoridades daquele órgão a polícia judiciária federal (art. 65 da Lei nº 5.010, de 30.5.66), não resta dúvida de que do foro federal é a competência *ratione personae* para julgar tais contravenções.»

Reconhecendo a competência da Justiça Federal, no mérito, dou provimento parcial ao apelo, nos termos do parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, às fls. 50/52, *verbis*:

«Há nestes autos alguma confusão entre «inquérito policial», co-

mo medida preparatória da ação penal, e o «procedimento sumário» ex officio, das contravenções.

É que o Delegado, pela portaria de fls. 2, instaurou simples «inquérito policial» e não «procedimento sumário».

Assim, a nosso ver, não tem razão o Dr. Procurador da República, a fls. 30v., e não a tem, igualmente, o MM. Juiz no despacho de fls. 31, pois não se anulam atos de investigação do «inquérito policial», meramente preparatórios.

O procedimento relativo às contravenções tem início:

- a) pelo auto de prisão em flagrante;
- b) por portaria da autoridade policial;
- c) por portaria do próprio juiz; e
- d) em certos casos, também por denúncia do Ministério Público.

É o que consta dos arts. 26 e 531 do C.P.P. e da Lei 1.508, de 19.12.51. Assim, qualquer uma dessas hipóteses legais seria perfeitamente admissível, na espécie, por força do preceito do art. 34 da Lei 5.197, de 3.1.67, que manda aplicar às contravenções nelas previstas o rito procedimental da mencionada Lei 1.508/51.

Não obstante, inexistente, no caso, auto de prisão em flagrante, inexistente portaria do Juiz, inexistente denúncia do Ministério Público e inexistente também portaria do Delegado para instauração de procedimento sumário.

A portaria de fls. 2 refere-se, como foi dito, a «inquérito policial», coisa muito diferente da portaria de procedimento sumário, para a qual se exigem os mesmos elementos da denúncia e mais alguns in verbis

«O processo contravencional pode ter início com portaria da autoridade policial, agindo ex officio.

Deve essa peça preambular conter a exposição do fato integrante da contravenção e a individualização do acusado, designando dia e hora para início do processo, com a inquirição das testemunhas e mandando seja o réu citado.

A citação será feita como as demais: mandado, precatória, requisição, rogatória e edital. Este terá lugar quando for desconhecido o paradeiro do acusado ou ele se ocultar. Será com o prazo de cinco dias. Claramente diz o art. 533 que a citação será para se ver processar até julgamento final, o que quer dizer que valerá para todos os termos do processo, desnecessário sendo que, daí por diante, se ele não comparecer, lhe sejam feitas notificações.

Comparecendo, no processo iniciado por portaria, será qualificado, na forma da lei, lavrando-se o competente termo, onde deverá ficar consignado o lugar em que será encontrado.

Feita a qualificação, proceder-se-á inquirição das testemunhas, devendo estar presente o defensor; o mesmo sucederá, quando não comparecer o acusado: far-se-á inquirição testemunhal na presença do defensor nomeado».

(Magalhães Noronha, Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 7ª ed., págs. 293/294).

Por outro lado, e fora de dúvida que não pode haver procedimento sumário, sem observância do princípio do contraditório e da ampla defesa ex vi do disposto no art. 533, § 3º, in fine, do C.P.P.

Parece-nos, pois, em conclusão, que, no caso dos autos, diante da ausência de iniciativa da autoridade policial, e do próprio Ministério Público, caberia ao Juiz, se quisesse, usar da faculdade de instaurar

o procedimento de ofício e não anular atos de simples «inquérito policial».

Todavia, como o próprio representante do Ministério Público equivocou-se, data venia, na promoção de fls. 30v., somos pelo provimento parcial do recurso para o fim de determinar que, já ultrapassada a fase de instrução do procedimento pela Polícia, voltar os autos do «inquérito» ao Dr. Procurador da República para oferecimento, ou não, de denúncia com observância do rito estabelecido na Lei 1.508/51, ex vi do disposto no art. 34 da Lei 5.197/67»

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, a questão da competência, relativamente às contravenções, tem dado margem a diversas dúvidas neste Tribunal. Entendem uns que a referência a crimes no art. 125, inciso IV, da Constituição, tem um sentido próprio, considerando o crime na sua definição técnico-penal. Entendem outros que o termo «crime», ali empregado, não tem o mesmo sentido preciso, exato, da nomenclatura penal. É que a Constituição, muitas vezes, emprega os termos em sentido mais amplo, em face mesmo da própria natureza das normas constitucionais, pelo que o vocábulo «crime» deve ser entendido como tamb'em abrangendo as contraven-

Já me tenho manifestado no sentido de interpretação mais ampla, e assim o fiz em casos em que se discutia a questão da competência no referente ao monopólio postal, considerando, mas aí, a própria natureza do ilícito, que, na hipótese, dizia com interesse direto, da União, pois o monopólio postal era exercido por uma empresa pública, no exercício de uma delegação. En-

tão, tratando-se de uma atividade que era direta do próprio Estado e não apenas por ele fiscalizada ou controlada, a competência seria da Justiça Federal. Na hipótese dos autos, verifica-se, em face do disposto no artigo primeiro da Lei nº 5.197, que os animais de qualquer espécie em qualquer fase de seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadores naturais, são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição,

Assim, em face do dispositivo legal citado, os animais ali especificados são propriedade do Estado, o que vale dizer, no caso, da União, pois é certo que à União incumbe tomar todas as medidas necessárias à proteção de tais animais, como resulta de alguns dos outros artigos da mesma lei e, também, porque a lei é de natureza Federal. Não há que confundir o caso em exame, por exemplo, com aqueles referentes à violação do Código Florestal. No caso de violações ao Código Florestal já houve decisão relativamente recente desta Corte, no Conflito de Competência nº 2.733, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 17 de maio de 1977, pág 3.157, em que se entendeu competente a Justiça Estadual, tendo sido então assinalado que os bens florestais eram de interesse comum de todos os habitantes do país. De fato, há uma diferença entre a proteção sobre as florestas, em face do Código Florestal, e a fauna, versada na Lei nº 5.197. No Código Florestal, apenas há a referência de que as florestas são bens de interesse comum a todos os habitantes do país. No caso da Lei 5.197, menciona-se expressamente que os animais ali referidos são de propriedades do Estado. Outrossim, impressiona a argumentação que tem sido ultimamente trazida a exa-

me pela douta Subprocuradoria-Geral da República, quando faz ver que se tomarmos o vocábulo «crime» no seu sentido restrito, aquelas autoridades, que têm os seus crimes processados e julgados por órgãos de hierarquia superior da Justiça do país, teriam, então, quando comessem contravenções, seus processos situados na órbita do poder estadual. A rigor, o que se há de ver, é se na contravenção há um interesse direto do Estado de molde a justificar a competência da Justiça Federal porque, se não tivermos um certo cuidado a respeito, estaremos trazendo para a Justiça Federal inúmeros casos, como seriam os de contravenções florestais, venda de munições e outros do mesmo tipo.

Entretanto, como assinaiei, o artigo 1º da Lei nº 5.197 é preciso em dizer que os animais protegidos por tal diploma são de propriedade do Estado. E, deste modo, à igualdade do que diz respeito às contravenções de monopólio postal, penso que, também, no caso, se justifica a competência da Justiça Federal.

Assim sendo, acompanho o voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, na preliminar, e o acompanho igualmente, pelos fundamentos por S. Exa. espostos no tocante ao mérito.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O meu voto, no caso concreto, é acompanhando o Sr. Ministro-Relator, na parte em que S.

Exa. entende da competência da Justiça Federal a matéria posta nos autos.

Assim considero por se tratar de contravenção prevista na Lei 5.197/67 e ocorrida em Reserva Federal, desde que dito diploma legal, no seu art. 5º, prevê a existência de reservas biológicas nacionais, estaduais e municipais, e de parques de caça federais, estaduais e municipais com o que, no meu entender, será sempre da competência da Justiça Federal a infração prevista no diploma legal referido quando praticada nas reservas nacionais ou nos parques de caça federais.

Quanto ao recurso propriamente, estou inteiramente de acordo com o voto de S.Exa., quando lhe dá provimento parcial.

#### EXTRATO DA ATA

R.Cr. 441-PA — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Elito Barbosa de Oliveira.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento parcial ao recurso para o fim de determinar que voltem os autos do inquérito ao Dr. Procurador da República para oferecimento, ou não, de denúncia, com observância do rito estabelecido na Lei nº 1.508/51, ex vi do disposto no art. 34 da Lei nº 5.197/67. (Em 17.10.77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## RECURSO CRIMINAL Nº 540 — SC

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Recorrente: Justiça Pública.

Recorrido: João dos Santos.

## EMENTA

## Direito Processual Penal.

O preceito do art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 326/67, consoante o qual «a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República», há de ser interpretado de molde a compatibilizá-lo com o sistema processual penal em vigor.

Em consonância, o vocábulo «representação» deve ser entendido como significando «denúncia», único veículo através do qual, salvo raríssimas exceções plausíveis (Lei nº 4.611/65), tem início, entre nós, a ação penal pública (CPP, art. 24; CP, art. 102, § 1º).

O apego irreduzível às verba legis, no caso, implicaria exigir, como condição de procedibilidade, que o Procurador da República representasse a si mesmo, tese que, sobre conduzir a um incompreensível ilogismo, não se concilia com normas elementares de hermenêutica jurídica.

## Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em virtude da rejeição do incidente de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto nº 326/67, pelo Tribunal Pleno, na assentada de 11.12.79, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas' como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro

Moacir Catunda, Presidente. — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O órgão do Ministério Público ofereceu denúncia contra João dos Santos, como incurso no art. 168 do Código Penal, ex vi do disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67, porque «deixou de entregar, nas épocas próprias, à Fazenda Nacional a importância de Cr\$ 35.780,95 (trinta e cinco mil, setecentos e oitenta cruzeiros, e noventa e cinco centavos), soma das parcelas recebidas, a título de Imposto Sobre Produtos Industrializados, de adquirentes de mer-

cadorias saídas de sua firma individual, sita em Rio Negrinho, SC, nos meses de janeiro a setembro de 1974, aplicando-a na própria empresa e no atendimento de compromissos pessoais».

O Dr. Juiz Federal em exercício na Seção Judiciária de Santa Catarina rejeitou a peça acusatória, com o seguinte despacho (fls. 51/52): (Lê).

A este decisório opôs o Ministério Público recurso em sentido estrito (fls. 57/59), aduzindo que não deve ser interpretada literalmente a regra jurídica art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 326/67, eis que a ação penal pública jamais se inicia por representação.

Contra-razões às fls. 67/69.

O Dr. Juiz sustentou o seu despacho (fls. 126/127) e, neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 135/137).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, em se tratando de crime, salvo raríssimas exceções (V. Lei nº 4.611, de 2.4.65), a ação penal tem início por denúncia do Ministério Público ou queixa do ofendido, sendo que a primeira pode depender, conforme a lei, de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido (CPP, arts, 24 e 30; CP, art. 102, §§ 1º e 2º).

Por aí se vê que o preceito do citado art. 2º, parágrafo único, do Dec-lei nº 326/67, consoante o qual «a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República», há de ser interpretado de molde a compatibilizá-lo com os princípios que regem o processo penal.

A admitir-se a tese do r. despacho recorrido, chegar-se-ia ao absurdo

de exigir, como condição de procedibilidade, que o Procurador da República representasse a si mesmo, hipótese que, de tão esdrúxula, sobre conduzir a um incompreensível ilogismo, não se concilia com normas elementares de hermenêutica jurídica. Deve-se adotar a interpretação que evite o absurdo (Intepretatio illa sumenda, quae absurdum evitetur).

Do modo como está redigido, o dispositivo legal em alusão não tem sentido, revelando o despreparo jurídico do seu redator, e há de ser entendido, para adaptá-lo corretamente à sistemática processual, como significando a denúncia do Ministério Público, — relativamente ao vocábulo «representação» — ou mera comunicação da autoridade administrativa, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no RHC nº 56.600, invocado no parecer do Dr. Valim Teixeira; 4º Subprocurador-Geral da República, e do qual foi relator o Min. Decio Miranda.

Inclino-me pela primeira solução, em face dos termos do enunciado legal e ainda considerando ser de ação pública incondicionada o crime de apropriação indébita (CP, art. 168), e, conseqüentemente, a modalidade assimilada do que cuidam estes autos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a fim de que, recebida a denúncia, tenha prosseguimento a ação penal.

#### EXTRATO DA ATA

RcCr. nº 540 — SC — Rel. Sr. Min. Torreão Braz. Recte.: Justiça Pública. Recdo. João dos Santos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator dando provimento, votaram os Srs. Ministros, Justino Ribeiro, Moacir Catunda e Paulo Távora pelo sobrestamento do julgamento até que o Tribunal Pleno, tenha julgado a arguição de inconsti-

tucionalidade, argüida no Recurso Criminal nº 544, do art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 1967. (Em 20.4.79 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### VOTO (PELA ORDEM)

O Sr. Ministro Paulo Távora: Sr. Presidente, pela ordem. A questão em causa foi objeto da argüição de inconstitucionalidade no R. Cr. nº 544 e a Turma acolheu-a para submeter a Plenário. Penso, assim, deva sobrestar-se o julgamento até a deliberação do Tribunal sobre a questão prejudicial.

#### EXTRATO DA ATA

ReCr. nº 540 — SC — Rel. Sr. Min. Torreão Braz. Recte. Justiça Pública. Recdo. João dos Santos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, em virtude da rejeição do incidente de inconstitucionalidade do artigo 2º do Decreto nº 326/67, pelo Tribunal Pleno, na assentada de 11.12.79, deu-se provimento, recebendo-se a denúncia, unanimemente. (Em 12.12.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, William Patterson e Moacir Catunda votaram com Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### RECURSO CRIMINAL Nº 645 — MG

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: José Urcia Duplá

Recorrida: Justiça Pública.

#### EMENTA

Processual Penal — Intimação da Sentença — Diversas hipóteses — Inteligência do art. 392 do Código de Processo Penal — Apelação — Tempestividade.

1) A regra é a de que a intimação da sentença seja feita ao réu, pessoalmente, se estiver preso; estando solto, ao sobrevir a sentença, há diversas hipóteses a considerar, nos termos do Código de Processo Penal (art. 392 e seus incisos).

2) Se o preceito processual é claro, deve ser cumprido tal como se encontra redigido, mas se precisa de ser interpretado, nenhuma interpretação haverá de fazer-se em prejuízo do direito de recorrer, dos acusados, a quem a Constituição e a lei garantem ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (CF, art. 153, § 15).

3) Apelação tempestiva.

4) Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: José Urcia Duplá interpôs recurso do despacho (fl. 496) que considerou intempestiva a apelação de fl. 488.

O recorrente, em suas razões (fls. 502/505), destacou que fora condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, por infringência ao artigo 334, § 1º, letras c e d, do C.P., sendo-lhe concedido o benefício do «sursis».

Da sentença condenatória, o seu defensor foi intimado em 29.11.79.

Realizada a audiência admonitória, em 13.12.79, tendo comparecido, foi pessoalmente intimado da sentença.

Inconformado, apelou. Entretanto, o recurso não foi recebido sob o fundamento de que a decisão transitou em julgado em 4.12.79, consoante os termos do art. 392, II, do CPP.

Entende que, na espécie, deveria ter sido aplicado o inciso III do mesmo artigo. Pleiteou que o prazo para a apelação seja contado a partir da data da audiência admonitória, ou então, do dia de sua intimação, de fl. 493, verso.

Contra-razões do MPF, às fls. 507/509.

Mantido o despacho recorrido (fls. 510), a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 514), em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): No processo penal, os recursos constituem garantias da sociedade e dos indivíduos. Quanto a estes, no capítulo dos direitos e garantias individuais, diz a Constituição que «a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes» (art. 153, § 15). Assim, se o preceito processual é claro, deve ser cumprido tal como se encontra redigido, mas, se precisa de ser interpretado, nenhuma interpretação haverá de fazer-se em prejuízo do direito de recorrer dos acusados, a quem a lei deve assegurar ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

A regra é a de que a intimação da sentença seja feita ao réu, pessoalmente, se estiver preso (CPP, art. 392, I). Estando solto, todavia, quando sobrevêm a sentença, distingue o Código de Processo Penal, muito claramente, as hipóteses, no art. 392, incisos II e III, já que a intimação por edital é um desdobramento das situações descritas nesses itens (cf. incisos IV e V), ou quando o réu, que não constituiu defensor, não for encontrado, pois o defensor dativo não tem poderes para receber essa intimação.

Cumpra, assim, examinar, de per si, as situações legalmente figuradas.

Diz o art. 392, no inciso II, que a intimação da sentença será feita «ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar

solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança»; e, no inciso III, estabelece que a intimação far-se-á «ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.»

Desse modo, enquanto as hipóteses previstas nos itens I e II do art. 392 do CPP compreendem as sentenças absolutórias e as condenatórias, o item III trata, estritamente, da hipótese em que a sentença é condenatória, dado que é a única em decorrência da qual se expede mandado de prisão, se não houver razão jurídica a retardar ou impedir esse ato processual derivado.

Na hipótese dos autos, qual o inciso a ser aplicado, o II ou o III?

Não se há de indagar, aqui, se o réu se livrou solto da imputação que lhe foi feita, como solto continua, após a condenação. No primeiro caso, porque, preso em flagrante, viu relaxada sua prisão por ordem judicial, nos termos do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 5.941, de 1973, ante a prova de primariedade, bons antecedentes, residência e profissão definidas (fl. 165). E no segundo caso, porque, pelos mesmos motivos, ao invés de expedir o mandado de prisão, concedeu o Juiz a suspensão condicional da pena.

O que se tem de apurar, para saber se é aplicável o inciso II, é se está configurada qualquer das hipóteses nele previstas, isto é, se o delito é daqueles de que o réu se livra solto, ou, sendo afiançável, houver prestado fiança.

O art. 321 diz que o réu se livra solto, independentemente de fiança: «I, no caso de infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente, cominada pena privativa de liberdade»; e «II, quando o máximo da pena privativa da liberdade, iso-

lada, cumulativa ou alternativamente cominada, não exceder a três meses.»

Ora, a imputação que sobre o recorrente pesa, desde a denúncia (fl. 4) e pela qual se viu condenado a um ano de reclusão é a da infringência do disposto no art. 334, § 1º, letras c e d, do Código Penal (fl. 474). A esse delito a lei impõe a pena de um a quatro anos de reclusão. Não é ele, pois, daqueles de que os réus se livram soltos. Por outro lado, embora seja a infração afiançável, após a Lei nº 6.416/77, que deu ao art. 323, item I, nova redação, não houve prestação de fiança, até porque sua prisão foi revogada, tornando-a desnecessária.

Resta, portanto, apenas o inciso III, o único, aliás, como salientado, que cuida de sentença condenatória, exclusivamente.

Assim, nos casos de sentença condenatória, seja, ou não, afiançável a infração, somente se faz a intimação na pessoa do defensor constituído pelo réu, se este, expedido o mandado de prisão, não for encontrado e assim o certificar o oficial de justiça.

No caso dos autos, em que se cuida de sentença condenatória, somente não se expediu o mandado de prisão pela imediata concessão do «sursis», para cuja audiência admonitória foi o recorrente intimado por precatória, à qual se anexara cópia da sentença (fl. 491), que certamente lhe foi lida e entregue, segundo se depreende dos autos (fl. 493 e verso). Nessa data —, 11 de dezembro de 1979, e não na audiência admonitória, realizada em 13 de dezembro do mesmo ano (fl. 484), foi que o recorrente, inequivocamente, tomou ciência de sua condenação. Daí, pois, se há de contar o quinqüídio legal para a interposição da apelação (CPP, art. 593, inciso I). Que, por isso mesmo, foi interposta no prazo, no dia 17

de dezembro de 1979, uma segunda-feira, primeiro dia útil após o seu término.

Por essas considerações, dou provimento ao recurso, para determinar o recebimento e processamento normal do apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr. nº 645-MG — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Recte.:

José Urcia Duplá. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para determinar o processamento da apelação. (Em 29.8.80 — 1ª Turma).

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

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.372 — PR

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Recorrente: Maria Bernadete Neiva Negrão

Recorrido: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB

#### EMENTA

**Reclamação trabalhista. Gratificação de Representação de Gabinete. Vínculo empregatício se o servidor não é funcionário público.**

Não sendo o reclamante funcionário público federal, percebendo pela contraprestação de seu trabalho apenas «Gratificação de Representação de Gabinete», caracteriza-se esta, na verdade como salário e possui o servidor vínculo empregatício pelo regime da CLT e não de natureza estatutária. A Gratificação de Representação de Gabinete é vantagem acessória, paga além dos vencimentos, e não subsiste sozinha, como se fossem vencimentos básicos. Se tal ocorre é porque, na verdade, corresponde ela a salário e o servidor se inclui no regime da legislação laboral consolidada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento parcial ao recurso, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do Presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de agosto de 1975, (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Maria Bernadete Neiva Negrão, qualificada na inicial, recor-

re para esta Corte de sentença que lhe foi desfavorável, prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Paraná, em ação trabalhista que move contra a Superintendência Nacional do Abastecimento, e na qual reclama anotações na carteira profissional, aviso prévio, 13º salário, férias e depósitos do FGTS.

Fundamentando o pedido, alega a postulante que foi admitida aos serviços da Reclamada em 16 de agosto de 1971, sem anotação na sua carteira profissional, e dispensada no dia 21 de agosto de 1973, e sem receber os itens pleiteados, sem o 13º salário referente aos anos de 1971, 1972 e 1973, sendo o primeiro e o último proporcionais.

A SUNAB ofereceu a sua contestação, em cujos fundamentos insistiu ao ensejo de suas razões finais, sustentando a inexistência de vínculo sob regime da legislação trabalhista, de vez que a reclamante fora admitida para o exercício de encargo comissionado, com remuneração referente a «Gratificação de Gabinete», e tanto isto é certo que passava recibo com tal discriminação, conforme documento que juntava. Anota que a CLT., no seu art. 7º, letra c, exclui do seu regime «os funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios, em serviços nas próprias repartições». E, assim, encontra-se a reclamante sob a tutela do Estatuto dos Funcionários Públicos e não da CLT. E acrescenta mais a contestação:

«É necessário que essas pessoas reúnam as condições para a investidura no serviço público sendo que a nomeação para o preenchimento desses encargos comissionados poderá recair ou não em funcionário efetivo do próprio órgão. São cargos de confiança, nomeados para auxiliarem os delegados, formando assim uma equipe, que tenha o entrosamento necessário, em

benefício da administração. É esse o espírito que norteou o administrador, ao criar, na esfera do poder público estes cargos comissionados, que devem ser preenchidos por elementos que inspirem confiança. Confiança esta, razão principal da existência dos mesmos cargos. Não houvesse esse pressuposto de confiança, não haveria a necessidade de tais cargos, isto porque, deixariam de cumprir as suas finalidades. Assim sendo, todos nós sabemos que os cargos em comissão são dispostos pelos administradores dentre aqueles que lhes inspirem confiança, auxiliando-os na difícil tarefa de administrar.

A própria Constituição Federal, em seu art. 97, § 2º diz;

«Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão declarados em lei, livre de nomeação e exoneração».

No presente caso, os cargos em comissão ficam a critério do Delegado Regional indicar seus ocupantes, para posterior nomeação através de portaria do Sr. Superintendente.

Como vemos, a lei é clara, não se pode dar vínculo desses cargos a CLT, sob pena de se cometer grave injustiça.

MM Juiz, os documentos trazidos aos autos provam evidentemente a realidade dos fatos, ou seja, a A. era servidora comissionada da SUNAB.

Acresce ainda MM. Juiz, que a A. pediu demissão do cargo em comissão que exercia na SUNAB.

Por fim ressalta que o ilustre Juiz já prolatara sentença no sentido da tese exposta, em ação trabalhista movida por Roberto Laynes Kracik e outros, e que obteve confirmação deste Tribunal, no R.O. nº 726 — PR, sendo o acórdão desta 3ª Turma.

Em suas razões finais, a seu turno, a reclamante diz que a função de «Auxiliar de Delegado», que exercia, foi criada por uma simples resolução e não por lei; e não configura ela uma função de confiança, em face dos serviços que lhe eram próprios tais como: datilografia, correspondência, distribuição de processos, arquivos, etc. Ainda mais: sua situação não a enquadra na categoria de funcionário público, de acordo com a disciplina legal que lhe é pertinente.

O MM. Juiz de 1º grau decidiu a controversia em desfavor da postulante, com os seguintes fundamentos:

«Já constitui jurisprudência pacífica no E. Tribunal Federal de Recursos, através dos julgados proferidos nos recursos ordinários sob nºs 6-GB e 38 — DF, o entendimento, segundo o qual «o exercício de função remunerada por gratificação de gabinete» identifica a prestação de serviços sujeita ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e não à CLT. O último aresto citado foi publicado na Revista do Tribunal Federal de Recursos, nº 30, pág. 295.

A reclamante fazia parte dos funcionários comissionados e não regidos pela CLT, podendo, por isso, ser demitida, ad nutum independentemente de formalizar qualquer pedido de demissão, como de fato o foi.

Julgo, portanto, a sua reclamação improcedente, condenando-a nas custas».

Inconformada, interpôs a reclamante recurso para este Tribunal, invocando, a par de outros argumentos, aresto da 1ª Turma desta Corte no R.O nº 581 — PR (sessão de 6.10.72).

A recorrida ofereceu suas contrarrazões, insistindo nos argumentos já expendidos ao ensejo da contestação,

e dando relevo a que, de qualquer modo, a recorrente solicita a sua exoneração de livre e espontânea vontade, ainda que fôsse passível de demissão ou exoneração ad nutum, e que o cargo era de confiança.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em favor da confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A questão posta em debate não tem merecido entendimento uniforme neste Tribunal. Encontram-se acórdãos entendendo que o servidor que presta serviços em órgãos da Administração direta ou autarquia percebendo apenas gratificação de gabinete deve ser considerado como vinculado ao regime da CLT, enquanto outros há que não reconhecem tal vinculação por admitirem configurar-se, em tais casos, relação de natureza estatutária.

Ainda no exercício da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária da Guanabara, impressionado com os argumentos desenvolvidos pelos que defendiam a segunda tese, prolatei sentença na Reclamação Trabalhista nº 449 (Neuza Ignês de Almeida X SUNAB), no sentido da vinculação estatutária.

Tal sentença veio a ser recentemente reformada por acórdão da C. 2ª Turma deste Tribunal.

Nesta segunda oportunidade em que se me depara caso de igual natureza — e por coincidência sendo o reclamado igualmente a SUNAB — volvi ao exame da matéria e vim a inclinar-me pelo ponto-de-vista dos que têm os servidores que se encontram na situação focalizada como realmente ajustados ao regime da legislação laboral consolidada.

Comparando a situação jurídica dos ocupantes de cargos em comissão e de funções gratificadas com a daqueles que apenas desempenham funções pagas por «Gratificação de Representação de Gabinete», chego à conclusão de que estes últimos não possuem situação análoga à dos funcionários públicos, condição exigida pelo art. 7º letra d, da CLT, para que os empregados das autarquias fiquem excluídos de sua tutela.

De acordo com o art. 118 da Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ao funcionário,

«Além do vencimento e remuneração, poderão ser deferidas as seguintes vantagens:

- I — .....
- II — .....
- III — Gratificações.

Entre as gratificações previstas no Estatuto, segundo o seu art. 145, inciso IV, se inclui a «gratificação de representação de gabinete».

É ela, por conseguinte, uma vantagem acessória aos vencimentos dos funcionários públicos. Não subsiste por si só, eis que não prevê a lei estatutária tal gratificação como forma de pagamento básico ao funcionário.

Não se caracterizam, portanto, as funções desempenhadas pelo servidor que apenas percebe «gratificação de representação de gabinete», como inerente a cargo em comissão, como pretende a SUNAB.

Acrescente-se que os exercentes de «funções gratificadas» são funcionários públicos efetivos, percebendo, portanto, pelo desempenho da função, além dos vencimentos do cargo, a vantagem daquela gratificação (art. 145, inciso I). Constitui ela, portanto, um acréscimo ao vencimento básico, não sobreexistindo sem este. E o cargo da recorrente, outrossim, pela sua própria natureza, não pode sequer ser identificado como cargo

em comissão ou de assessoramento superior, posto que era apenas «Auxiliar de Delegado».

Após o Plano de Classificação de Cargos de 1960, com inclusão dos extranumerários nos quadros do funcionalismo, em atenção à regra do seu art. 23, restaram os funcionários públicos e autárquicos sob regime estatutário, o pessoal temporário e de obras, regidos pela CLT (art. 23 do Plano) aí incluindo-se os especialistas de que trata o art. 27 da mesma lei, e o pessoal eventual (art. 23, inciso 11) vindo este a ser conceituado no art. 111 do Decreto-Lei nº 200-67.

Afastada a possibilidade de ser o servidor que percebe apenas «gratificações de representação de gabinete» considerado como eventual, em face do conceito que a este dão o art. 111 do Decreto-lei nº 200-67; e o Decreto nº 66.715-70, que regula tal dispositivo, temos que igualmente não é possível incluí-lo na condição de funcionário público / no seu conceito técnico-jurídico.

O art. 3º do Decreto nº 70.320, de 24 de março de 1972, que estabeleceu normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, define Cargo como:

«a soma geral de atribuições a serem exercidas por um funcionário, sendo de dois tipos:

- a) — em comissão
- b) — efetivo.»

Em nenhuma das duas categorias se inclui a reclamante já porque não é funcionária, como porque, seguindo a conceituação regulamentar insita no ato referido os cargos podem ser:

«Em comissão — quando, envolvendo atividades de direção e assessoramento, seja livre Provisamento e exoneração pela autoridade

de competente, satisfeitos os requisitos legais e regulamentares cabíveis;

Efetivo — quando integrar Classe de Categoria Funcional, exigindo-se para o respectivo provimento, em classe especial ou única, habilitação em prova competitiva específica ou em concurso público de caráter eliminatório».

Aliás, tais princípios eram os que já prevaleciam, sendo que anteriormente se incluía, ainda, a figura do interino (regime da Lei nº 1.711-52).

Assim, não podendo situar-se a recorrente como funcionária pública, há de ter-se ela incluída na categoria de «pessoal temporário». Para este, assim como para os contratados para funções técnicas especializadas, a Constituição prevê Lei especial. Mas enquanto ela não for editada, a legislação aplicável é a CLT, em face mesmo do seu já citado art. 7º, letra d.

Alega a SUNAB, porém, que a recorrente pediu exoneração do cargo que ocupava. E juntou, para comprovação, cópia do requerimento por ela firmado com tal solicitação. A data do depoimento é a mesma indicada pela postulante como tendo sido dispensada: 21 de agosto de 1973.

A recorrente trouxe testemunha, sendo do termo do depoimento prestado o seguinte tópico:

«que a depoente se recorda de que no dia 21 de agosto de 1973, quando se dirigiu para a SUNAB, como habitualmente fazia, para sair em companhia da reclamante, esta solicitou que a mesma aguardasse mais algum tempo, porque havia sido chamada pelo Delegado; logo após, enquanto a depoente permanecia na sala ao lado do gabinete do Delegado, a reclamante foi convidada a ingressar no gabinete do Delegado que passou a tratar a reclamante com palavras

rispidas, violentas e grosseiras; que nesse momento, a depoente teve ímpeto de intervir no incidente, abstendo-se, no entretanto, de fazê-lo; que a depoente pode afirmar que a reclamante saiu daquele Gabinete chorando e possuída de forte emoção; mais tarde a depoente veio a saber, por declarações da própria reclamante, que esta fora coagida a subscrever o pedido de demissão, sem que lhe fossem revelados os motivos de tal decisão. Dada a palavra aos procuradores da reclamada, pelos mesmos foram feitas reperguntas, que deferidas, assim foram respondidas; que a depoente lembra-se de que, na ocasião que narrou, ou seja, do incidente relatado, além do Delegado e da reclamante encontrava-se no Gabinete do Delegado também o Dr. Luiz Gabriel Poplade Cercal, procurador da reclamada; que a depoente não teve oportunidade de trocar idéias com mais ninguém a respeito dos fatos que presenciou».

Ora, por demais frágil a prova trazida aos autos pela recorrente para comprovar a coação alegada, tanto mais que a Própria testemunha informou que não lhe foram revelados os motivos de tal decisão.

É até de admitir-se que o pedido de dispensa, ela o tenha formulado à vista de falta que tenha cometido e que lhe valeu a reprimenda da chefia.

Assim, embora admitindo vínculo trabalhista da recorrente, — mas considerando ter sido formulado o pedido de dispensa, é de ser-lhe negado o pagamento do aviso prévio, mas reconhecido o seu direito aos outros itens, a saber: anotação na carteira profissional, 13º salário, férias não gozadas e depósitos no FGTS. Quanto a este, é de dizer-se que não tendo sido reconhecido à postulante o vínculo trabalhista, não poderia ela ter manifestado opção, em razão do

que se me afigura direito seu que pretenda ser recolhido ao FGTS os valores que a tal títulos cabia.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao recurso, para julgar procedente a ação, exceto no que diz respeito ao pagamento do aviso prévio.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: **Data venia** do ilustre Ministro-Relator, mantenho a sentença por seus jurídicos fundamentos. Apoiar-se ela em decisões, das quais de uma, ao menos, tenho lembrança de haver sido Relator, o Recurso Ordinário nº 6, em que esta Colenda Turma entendeu que a situação dos Auxiliares de Gabinete, pagos mediante verbas de representação, não se disciplina pela CLT, mas, sim, pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. O servidor nessa situação não pode, por isso mesmo, vindicar qualquer vantagem decorrente do regime consolidado. Os direitos e vantagens, que lhe advêm pelo exercício das funções, são aqueles definidos no regime estatutário.

Desenvolvi, no julgamento do Recurso Ordinário nº 6, as razões, segundo as quais cheguei a tal conclusão.

Reporto-me aos fundamentos deste voto, que farei anexar por cópia, para, mantendo a sentença, negar provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Dou provimento aos recursos, para julgar improcedente a reclamatória trabalhista.

Faço-o na linha das razões constantes de meu voto no Recurso Ordinário nº 38 — DF.

Com efeito, às folhas 14, o Ministério do Interior, por intermédio do

Diretor-Geral do D.A., em longo ofício dirigido ao Dr. Procurador da República, explica que, pelo Decreto nº 54.026, de 17 de julho de 1964, em seu art. 2º, foi conferida a faculdade ao Ministério do Interior «não só de requisitar servidores dos diversos órgãos do serviço público, como a de

«atribuir a pessoas, empresas e organizações idôneas a prestação de serviços técnicos e específicos» (alínea b do art. 2º, do decreto acima citado).»

Em outro passo do ofício, à fl. 15, com referência a pronunciamento anterior do dr. Consultor-Jurídico do Ministério, deduz-se:

«De acordo com o Decreto nº 54.026/64, razão de ser dos serviços prestados neste Ministério, sua situação é explicitada como a de um «colaborador» ao qual não se paga salário, mas uma «gratificação de gabinete», que tem, no campo do Direito Administrativo, um sentido próprio, inconfundível com a contra-prestação salarial.»

Estou, dessarte, em que, realmente, não se pode negar a existência de vínculo empregatício, entre o ora reclamante e a União Federal, uma vez que o disposto no art. 111, do Decreto-Lei nº 200/1967, não pode amparar a pretensão da reclamada, sendo invocável em hipótese como a dos autos, em que se conserva o prestador de serviços de forma continuada, com jornadas regulares, ao longo de muitos anos, desempenhando tarefas, por natureza, não-eventuais. Afirma-se, inclusive, de outra parte, que foi a reclamante beneficiado com férias e licença, embora se assevere que isso ocorreu por mera liberalidade.

Em consonância, entretanto, com o voto que proferi no aludido Recurso Ordinário nº 38, do Distrito Federal, entendo que a relação jurídica, na espécie, não está disciplinada pela CLT, mas, sim, pelo Estatuto do Funcionário Público Civil da União.

No regime da Carta Política de 1967 admitiu-se expressamente a incidência da legislação trabalhista, apenas nos casos definidos nos arts. 104 e 163, § 2º.

O exercício de função remunerada por «gratificação de gabinete» identifica a prestação de serviços como sujeita ao Estatuto, pelas razões que alinhei no voto, no julgamento do Recurso Ordinário nº 38 — DF., anexo por cópia.

Além da forma de retribuição, vale sinalar o caráter não temporário das funções exercidas pelo reclamante, as quais, entretanto, não se revestem de natureza técnica especializada.

Do exposto, dou provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamatória trabalhista.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): No sistema anterior à constituição de 1967, a relação de emprego, na órbita da Administração Pública centralizada, estava, em princípio, sujeita à disciplina do Estatuto do Funcionário Público Civil, quer se tratasse de ocupante de cargo público, quer de extranumerário. Somente em situações especiais, como, ad exemplum, a do pessoal para obras, cabia a disciplina da C.L.T. Tão somente por via de autorização legal, caberia, assim, adotar regime jurídico diverso do da função pública.

A Carta Política de 1967, entretanto, em seu art. 104, estabeleceu a viabilidade de adotar-se a C.L.T., no serviço público, nestes termos:

«Art. 104 — Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada.»

Dessa sorte, definiram-se as situações em que seria cabível a disciplina do vínculo empregatício com as pessoas administrativas, segundo o Direito do Trabalho.

Ainda, no art. 163, § 2º, o mesmo diploma constitucional determinou, verbis:

«Art. 163 — omissis

§ 2º — Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.»

Assim sendo, não há ver no âmbito da Administração Centralizada, fora das hipóteses previstas no art. 104 transcrito, admissibilidade de pessoal, para a prestação de serviço de natureza não eventual, sob regime trabalhista. A regra continuou sendo o sistema estatutário na ordenação da função pública.

Pois bem, na hipótese em exame, força é entender existente vínculo empregatício.

Ininvocável, in casu, o art. 111, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, verbis:

«Art. 111 — A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica «pessoal», e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho.»

Em verdade, as funções de gabinete são, em princípio, de natureza não-eventual, como em concreto a hipótese de «Secretária» de Subchefe de Gabinete.

Não se trata, outrossim, em espécie como a dos autos, de «asses-

soramento superior da Administração Civil», ut arts. 122 a 124, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, ou com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969, pois, aí, se pressupõe exercício de funções de direção e assessoramento especializado. Nestes casos, há regime jurídico específico definido em lei (Decreto-Lei nº 200, art. 122, § 2º, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 900).

Na hipótese dos autos, não há ver contrato, mas simples admissão, por ato unilateral, cumprindo entender sujeito o servidor ao regime próprio da função pública.

A gratificação pela representação de gabinete tem assento no art. 145, IV, da Lei nº 1.711, de 28.10.1952.

O Decreto nº 59.835, de 21.12.1966, veio disciplinar a concessão dessa gratificação estatutária. O Decreto nº 61.049, de 21.7.1967, alterou dispositivos do Decreto nº 59.835/1966. O art. 5º, do Decreto nº 61.049/1967, estabeleceu que

«A percepção da gratificação pela representação de gabinete obriga à prestação, no mínimo, de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais, podendo esse mínimo ser elevado de acordo com a conveniência do serviço.»

Inexistem normas submetendo relações de prestação de serviço em

gabinete, assim com raprestacionadas à C.L.T.. Incidem, aqui, as regras estatutárias.

A vista desses fundamentos, entendendo que a disciplina da relação de emprego, que cumpre reconhecer existente, mantida pela reclamante com a União, não estava sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. Tratava-se de servidora remunerada através de gratificação de Representação de Gabinete.

Dessa maneira, não tem direito ao que pretende na inicial. Regida pelo Estatuto do Funcionário Público Civil, sem garantia na função pública é sendo precário o seu título de investidura, poderia ser dispensada ad nutum da Administração.

Dou provimento aos recursos para julgar improcedente a reclamatória.

#### EXTRATO DA ATA

R.O. nº 1.372 — PR — Rel. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Recte.: Maria Bernadete Neiva Negro. Recda.: Superintendência Nacional do Abastecimento.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro José Néri da Silveira, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 6.8.75 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Armando Rollemberg votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.444 — MT

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Instituto Brasileiro do Café

Recorrido: Hilário Freitas

#### EMENTA

Trabalhista. Despedida obstativa. Extinção de Frota de Veículo.

A extinção de frota de veículo em uma das agências do IBC não constitui motivo para a dispensa de servidor que já contava 9 anos, 10 meses e 18 dias de trabalho. A frustração do alcance à estabilidade parece caracterizada pelo ato injustificado do Administrador.

Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas' como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Esta Colenda 2ª. Turma, em sessão de 9-3-77, decidiu, por maioria, vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, não tomar conhecimento do recurso do IBC, ficando o respectivo acórdão assim ementado:

«Trabalho. Processo. Autarquia.

A exploração de atividades econômicas, mesmo sem revestir caráter lucrativo ou mercantil, exclui a autarquia dos privilégios processuais do Decreto-Lei 779/69, aplicável na Justiça Federal por via da Lei 5.638, de 3 de dezembro de 1970.»

Dessa decisão, a Autarquia opôs embargos de divergência, julgados em plenário, no dia 13-9-79, oportunidade em que foram os mesmos acolhidos, à unanimidade, sendo relator o ilustre Ministro Moacir Catunda. Em consequência, foi determinado o retorno de processo a esta Egrégia

Turma para julgamento do mérito. Como relatório deste, adoto o de fls. 72/73, da lavra do eminente Ministro Paulo Távora, verbis:

«O Dr. Juiz Federal Clóvis de Mello julgou procedente reclamação de ex-motorista do Instituto Brasileiro do Café (IBC) para condenar a Autarquia a pagar diferença de indenização por tempo de serviço, com juros e correção monetária (fls. 44).

O Autor contava com 9 anos, 10 meses e 18 dias, quando foi dispensado. O réu pagou reparação simples por dez anos de serviço. A sentença considerou que a contenção de despesa de empregador não constituía justa causa nem força maior para a rescisão do contrato. Criou-se, assim, obstáculo à aquisição da estabilidade à espera do decênio, devendo o IBC arcar com a diferença do ressarcimento devido em dobro.

O Instituto invoca o privilégio do Decreto-Lei 779, de 1969 para recorrer dentro do prazo duplicado. Comprovou a ocorrência de motivo legítimo para extinguir o emprego. Com a reformulação administrativa da Autarquia, foram suprimidas as viaturas da Agência de Campo Grande e distribuídas para outras unidades fora do Estado. O Reclamante, motorista, ficou sem atividade desde julho. Em dezembro, comissão especial do IBC, encarregada de reestruturar os serviços, chegou ao local e determinou a dispensa do empregado mediante prévio aviso.

A resposta arrola conceitos e decisões para demonstrar que a redução das atividades ou medidas de economia tomadas pelo empregador, não caracterizam força maior ou justa causa para despedir servidor na iminência de tornar-se estável (fls. 57). A Súmula nº 26 do Tribunal Superior do Trabalho presume obstativa da garantia a rescisão de contratante com mais de nove anos de trabalho.

A Subprocuradoria-Geral da República secunda o apelo da Autarquia.»

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Decidiu corretamente a r. sentença. Realmente caracterizada está a frustração do empregado em alcançar a sua estabilidade, por motivo que não justificava o seu afastamento.

Faltando pouco menos de 2 (dois) meses para completar o decênio que o estabilizaria, seria, como foi, antes de tudo, um ato anti-social e desumano a dispensa pelo fundamento alegado, ou seja a extinção da frota de viaturas da agência do Reclamado, em Campo Grande, como se este

não tivesse outras agências ou outras frotas onde pudesse aproveitar o motorista.

Não resta a menor dúvida que se trata de despedida obstativa, porquanto as razões apresentadas não convencem em contrário. A jurisprudência que se firmou em torno do assunto, na esfera especializada, é forte, já estando representada na Súmula nº 26, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, com a seguinte redação:

«Presume-se obstativa à estabilidade a despedida sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa».

E que o motivo oferecido não se apresenta com a justeza necessária a convalidar a intenção do ato administrativo, parece, in casu, de evidência palmar. O simples fato de se cuidar de órgão público de amplitude do IBC, com atividades em quase todo o território nacional, a extinção de uma frota de veículo de uma determinada agência não parece servir de cobertura para a dispensa de empregado com 9 anos, 10 meses e 18 dias. Ainda que a desnecessidade momentânea daquele profissional autorizasse o desligamento, na forma efetivada, estariam a rechaçar a hipótese, razões de natureza humanitária, social e até mesmo jurídica.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### RECURSO ORDINÁRIO 3.417 — MG

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Recorrida: Martha Cecy Coelho

#### EMENTA

##### Quinquênios.

O optante pelo regime da C.L.T., que anteriormente percebia esta gratificação como um componente da sua remuneração salarial, tem direito a continuar a recebê-la no novo regime de trabalho.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 9 de junho de 1980 (Data do Julgamento). Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo:** Martha Cecy Coelho propôs reclamação trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, alegando ter sido funcionária pública federal, colocada à disposição da E.C.T., optando pelo regime da C.L.T., a 15 de julho de 1975. Esclareceu que, antes de formalizar esta opção, vinha recebendo do E.C.T., cumulativamente, não só vencimento estatutário e demais vantagens inerentes a esta condição, inclusive os quinquênios, como também uma complementação salarial. No entanto, argüiu terem sido os quinquênios cortados, tão logo foi processada a opção.

Ante o exposto, requer seja a reclamada condenada a pagar à reclamante as gratificações correspondentes a seis quinquênios, no percentual de 30%, sobre o salário, desde o seu corte, em agosto de 1975, até a data do afastamento da reclamante, com juros e demais acréscimos legais.

Seguiram a inicial os documentos de fls. 5/12 e 21/26.

Foi realizada a audiência de instrução e julgamento e à proposta de conciliação, a mesma não vingou.

Contestou a reclamada às fls. 30/33.

Sentenciando, o Dr. Juiz, às fls. 49/52, julgou a ação procedente, mandando se integrasse nos salários da reclamante os quinquênios vencidos, como requerido, condenando, ainda, a reclamada nas custas do processo e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o quantum dos atrasados.

Inconformada, recorreu a Empresa, às fls. 61/65.

Contra-razões da recorrida, às fls. 67/68. Nesta Instância, opinou a doutra Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator):** Aduz a reclamante, por seu ilustre patrono, que, por força da opção pelo regime da C.L.T., passou a sofrer redução salarial, uma vez que os seus quinquênios foram glosados pela reclamada.

Conforme provam os documentos juntos aos autos, a partir de julho de 1975 houve cortes dos quinquênios, que anteriormente recebia a reclamante. A reclamada argumenta que o novo salário englobou a parcela relativa aos quinquênios. Não é verdade. O contrato de fls. 8 não diz isto, de modo algum. Nele se fixou o salário da optante, no montante de Cr\$ 3.460,00, sem que da avença conste ter neste valor global se incluído a vantagem correspondente aos quinquênios.

Indiscutível, no particular, o direito da reclamante a continuar a percebê-los, pois integram os seus vencimentos. A eles se incorporaram definitivamente. A supressão é manifesto prejuízo à reclamante, que ao recebimento faz jus, como decidiu o Dr. José Paiva, um dos brilhantes Juizes da Justiça Federal.

Confirmo a sentença, negando provimento ao recurso.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.912 — AM

Relator: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Recorrente: Estado do Amazonas

Recorridos: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — Netúnia Maria de Sá Lopes

## EMENTA

Processual. Legitimação recursal.

Caso em que, ajuizada reclamação trabalhista contra o Estado do Amazonas, este pretendeu fosse chamado como litisconsorte passivo o INPS, arguindo, concomitantemente, a incompetência da J.C.J. Esta, mesmo sem a citação do Instituto por parte da reclamante, que se opôs à pretensão do Estado, acolheu a exceção e mandou o feito ao Juiz Federal, que, à sua vez, se limitou a declarar a ilegitimidade ad causam do INPS, silenciando quanto às demais questões. Recurso do Estado, de que se não conhece, por falta de legitimação. Ninguém tem direito a que alguém seja demandado por outrem.

## 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, não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de novembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em reclamação trabalhista formulada contra o Estado do Amazonas, por intermédio de sua Secretaria de Saúde e da CECAM — Comissão Executiva do Convênio Amazonas, requereu o Estado, preliminarmente, o chamamento do INPS para integrar a lide na qualidade de litis-

consorte passivo, sob alegação de a essa autarquia competirem os encargos financeiros do convênio (fls. 12). E em petição adicional argüiu, com base nisto, a incompetência da Justiça do Trabalho, pedindo o deslocamento do feito para a Justiça Federal (fls. 16).

2. Acolhida a argüição pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Manaus (fls. 51/2), foram os autos à Justiça Federal, onde, após manifestação do INPS desinteressando-se pelo feito, o MM. Juiz proferiu sentença nestes termos:

«Efetivamente, não tem o INPS interesse no litígio.

O reclamante não foi contratado pela autarquia federal e sim pela CECAM, órgão instituído pelo governo estadual.

A circunstância de o INPS ter posto recursos financeiros à disposição do Governo do Estado que os aplica através de órgão que criou especialmente com essa finalidade, não acarreta relação de emprego

entre a autarquia e os empregados admitidos pela comissão estadual.

Diz o Convênio (fls. 22/29):

Cláusula II — Nos casos em que for constatada deficiência de pessoal nas Unidades Sanitárias da SESAU para atendimento do INPS ou nas unidades assistenciais do «Instituto», os convenientes, de comum acordo — e através do órgão previsto na Cláusula XIV — poderão admitir pessoal técnico ou auxiliar necessário, o qual ficará administrativamente subordinado à respectiva chefia e sujeito ao seu regime de trabalho.

O Decreto Estadual nº 2.301/72 (fls. 30), que criou a Comissão Executiva do Convênio determina:

Art. 5º — O pessoal admitido por força do Convênio de que trata este decreto, para servir nas Unidades Sanitárias da SESAU, será regido pela legislação trabalhista e vinculado empregaticamente à Secretaria de Estado de Saúde.

Não tem, nesta Reclamatória, o INPS legitimidade ad causam passiva para figurar na relação processual.

Isto posto, julgo a reclamante carecedora da ação em relação ao Instituto Nacional de Previdência Social:» (Fls. 66/67).

3. Daí o presente recurso, em que o Estado do Amazonas pretende a anulação da sentença, com o seguinte argumento, entre outros:

«De igual modo, em tendo havido acolhida à argüição de exceção de incompetência, pelo Juízo suscitado, e remetidos os autos ao Juízo recorrido, este teria que, afirmando sua competência, instruir e julgar a lide, ou negando-a, suscitar o respectivo conflito, encaminhando o processo ao Tribunal competente para dirimi-lo, acolhendo o

princípio segundo o qual «o juiz é juiz de sua própria competência».

Contudo, a simples declaração de ser a reclamante carecedora de ação contra uma das partes não pode ser bem recebida, nem pelo recorrente, nem pela demandante, até porque essa decisão não guarda coerência com o já caduco brocardo da *mih factum dabo tibi jus*.

Ao que se vê, o recorrente foi deliberadamente impedido de comprovar no Juízo recorrido as razões que tem para demonstrar o interesse da autarquia excluída, e, na impossibilidade de produzir documento nesta fase processual, terá que se limitar simplesmente em ratificar as razões apresentadas no Juízo excepcionado, constantes das petições de fls. 13/14 e 16.

Ante o exposto, espera o recorrente que essa Egrégia Corte conheça do presente recurso, para, julgando-o, dar-lhe o almejado provimento, no sentido de anular a douta decisão recorrida, pelo fato de haver sido proferida em desacordo com o direito.» (Fls. 71).

O recurso foi contra-arrazoado pelo IAPAS (fls. 74/76), acolitado pela União (fls. 77).

4. A douta Subprocuradoria-Geral é pelo não provimento (fls. 79).

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como resulta do exposto no relatório, o presente processo tomou, desde o primeiro requerimento do Estado do Amazonas, aspecto, data venia, teratológico. Se o Estado denunciou a condição de litisconsorte passivo do INPS e a MMA. Junta de Conciliação e Julgamento entendeu que a argüição procedia — e tal só seria vero se se tratasse de litisconsórcio necessário — a primeira medida, segundo penso, fora determi-

nar que a reclamante providenciasse a citação (ou notificação, segundo a CLT) do INPS e só depois, com o chamamento concretizado e aceitação do INPS, resolver o problema da competência. Ao invés disto, a Junta se deu logo por incompetente.

A sua vez, o Dr. Juiz Federal, entendendo inexistir o litisconsórcio, mas para isto apoiando-se em questão de mérito, qual a de ilegitimidade passiva *ad causam* do INPS, deixou, todavia, de resolver a questão substancial da demanda, que seria sua procedência, ou não, contra o reclamado, Estado do Amazonas.

Não vejo, porém, em que esta decisão possa prejudicar o aludido Estado, para legitimá-lo ao recurso. Se a decisão o houvesse condenado, sim. Mas ninguém foi condenado. Então, a única prejudicada, aliás desde a decisão da Justiça do Trabalho, foi a reclamante que, todavia, não recorreu.

Pretender que o Estado tivesse, como alega, direito de ver o INPS

processado, parece-me, *data venia*, um tanto forçado. Ninguém tem direito a que alguém seja demandado por outrem.

Assim, conquanto possa a sentença padecer de nulidade por haver decidido apenas aspecto não fundamental da demanda, deixando a autora a ver navios, não vejo como reconhecer legitimidade ao Estado para impugná-la.

Preliminarmente, portanto não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA ATA

RO 3.912 — AM — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Recte.: Estado do Amazonas. Recdos. IAPAS e Netúnia M. de Sá Lopes.

Decisão: Por unanimidade, não se tomou conhecimento do recurso. Em 28.11.79 — 2ª Turma.

Os Srs. Mins. William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.250 — PA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Recorrido: Aurivaldo Alves de Souza.

#### EMENTA

**Trabalhista. Custas. Processuais. A teor do disposto no art. 26 da Lei nº 6.032, de 1974, aplicam-se aos litígios trabalhistas do interesse da União, das autarquias e empresas públicas federais, o regime de custas da Justiça Federal.**

**Não exigidas as custas na oportunidade da distribuição, devem elas ser exigidas após o despacho da inicial pelo Juiz, isto é, quando for determinada a citação ou notificação do réu ou adotada medida provisional no interesse da parte.**

## 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 ao recurso, a fim de anular o despacho e ser dado regular prosseguimento ao feito, 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. — Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ajuizou, na Justiça Federal, ação de inquérito contra servidor que cometeu alcance no exercício de suas funções de Agente Postal Telegráfico.

A ação foi recebida em 31.8.76 e distribuída ao Juiz Federal Substituto no mesmo dia. Mas a inicial só foi autuada em 19.12.76 e a conclusão ao Juiz foi feita a 30.6.77.

S. Exa. despachou na mesma data, determinando a apresentação da segunda via da inicial e esclarecimentos sobre se o empregado foi suspenso e a partir de quando. A empresa Postal Telegráfica atendeu à exigência em 21.7.77, mas só em 12.10.77, foram os autos conclusos ao Juiz, que mandou se certificasse o preparo inicial nos termos dos artigos 5º e 10 da L. 6.032/74.

Certificada a flata de preparo em 5.7.78, o Juiz decidiu em 8.1.79, pelo arquivamento do processo, com fundamento nos arts. 257 do CPC, 10, I e 26 da Lei nº 6.032/74, e item I, do Provimento CJF 147/76, combinados com o parágrafo único do art. 8º e art. 769 da CLT.

Apelou a empresa, sustentando que, na hipótese, o pagamento das custas é expressamente regulado pelo § 4º, do art. 789 da CLT, que determina seja o mesmo efetuado pelo empregador antes do julgamento do inquérito pela Junta ou Juiz de Direito. No caso, não chegou a realizar-se nenhuma audiência. A invocação de preceito do Código de Processo Civil só poderia ser feita supletivamente e o Provimento do Conselho da Justiça Federal é de data posterior à da propositura da ação. Citando acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, pede a reforma da sentença, para que tenha prosseguimento o feito.

Realçando que, no caso, não há recorrido para contra-arrazoar o recurso, o Juiz mandou fazer a conta de custas do recurso, paga pela recorrente.

Remetidos os autos, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República de acordo com as conclusões da recorrente.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A norma contida no § 4º, do art. 789 da CLT, é inaplicável aos litígios decorrentes das relações de trabalho com a União, as autarquias e empresas públicas federais, por força do disposto no art. 26 da Lei 6.032, de 1974, que mandou aplicar aos respectivos processos o regime de custas da Justiça Federal.

No caso, sendo a autora empresa pública que explora atividade econômica, não se beneficia da isenção prevista no art. 9º da Lei. Cumpria-lhe recolher as custas por ocasião da distribuição.

Tal, porém, não lhe foi exigido, não obstante o longo tempo que mediu entre a distribuição e a autua-

ção. Nem o foi, quando o Juiz despachou pela primeira vez, adotando providências preliminares.

Do despacho do Juiz que determinou o pagamento das custas, há notícia de que foi remetido para publicação no Diário da Justiça em 10.12.77. Mas não se certificou a publicação, de modo que há dúvida sobre a intimação ou não da autora. E esta, por sua vez, alega que não foi intimada de tal despacho.

Tendo em vista as dificuldades existentes na Seção Judiciária do Pará, para dar andamento aos feitos, como evidenciam, aliás, as datas dos atos processuais ora em exame, tenho que a decisão de arquivamento do presente feito foi, «flata venia», demasiado rigorosa, até porque o Juiz já despachara independentemente do preparo da inicial. A meu

ver, não exigidas as custas na ocasião da distribuição, o outro momento para exigí-las é após o despacho do Juiz que determina a citação do réu ou adota medida provisional no interesse da parte. Assim se entende a expressão «despacho da inicial», da parte final do item I, do art. 10 da L. 6.032/74.

Nestes autos, o Juiz não despachou a inicial, isto é não designou audiência, nem mandou notificar o empregado, como manda o art. 854 c/c o art. 841 da C.L.T. Não foi dada, portanto, à autora, a segunda oportunidade para o preparo do processo.

Dou provimento ao recurso, para reformar a decisão de fls. 14 verso, a fim de que seja regularmente processado o feito, com a intimação da autora para satisfazer as custas devidas.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.831-RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrente: Banco Central do Brasil

Recorrido: Gentil Augusto dos Santos Nobre

#### EMENTA

**Reclamação Trabalhista — Banco Central — Cancelamento de Opção — Direitos e Vantagens**

As diferenças de vencimento percebidas por funcionário do Banco do Brasil, durante período que serviu ao Banco Central, em decorrência de opção posteriormente cancelada, não estão sujeitas à devolução prevista em decisão dessa autarquia, se a ela precedeu o deferimento da retratação postulada.

Repelidas as preliminares argüidas.

Sentença confirmada, para negar provimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

negar provimento ao recurso, 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 junho de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, expôs a matéria contida nestes autos, da seguinte maneira:

«Gentil Augusto dos Santos Nobre, brasileiro, solteiro, aposentado, residente na Av. Radial Sul nº 25, apto. 1.306, nesta cidade, por seu advogado, ingressou neste Juízo com Reclamação Trabalhista contra o Banco Central do Brasil, autarquia federal, sediada na Av. Presidente Vargas nº 84, nesta cidade.

Na inicial, alegou em síntese:

«Que ingressou por concurso público no Banco do Brasil S/A, em 24.4.38, tendo sido requisitado em 14.6.59 para trabalhar na ex-Superintendência da Moeda e do Crédito — SUMOC, antecessora do atual Banco Central do Brasil».

«Que, em 1964, a Lei nº 4.595 criou o Banco Central da República do Brasil onde exerceu vários cargos em comissão, todos eles sem correspondência a cargos existentes no Banco do Brasil S/A».

«Que, preenchendo os requisitos do art. 52 da Lei nº 4.595/64, para sua transferência para o quadro do pessoal do Banco Central do Brasil, formalizou, em 25.3.75, o requerimento de opção que foi aceito pela Diretoria do reclamado».

«Que, após ter sido funcionário do quadro do Banco Central durante 18 anos e sido enquadrado no nível 03.07, em 30.3.76, dirigiu requerimento ao Presidente des-

sa entidade, solicitando o cancelamento da opção, com o que concordou a Diretoria, em sessão realizada em 5.5.76».

«Que, em 18.5.76, recebeu comunicação do Departamento do Pessoal do Banco Central do Brasil que lhe cientificou de que deveria requerer sua aposentadoria, sob pena de sofrer uma redução na complementação de seus proventos, calculada em 1/6% ao dia».

«Que em 10.6.76 solicitou sua aposentadoria que lhe foi concedida em 2.8.76».

«Que, em 2.6.76, a Diretoria do Banco Central do Brasil decidiu, sem que para tanto qualquer dispositivo legal a amparasse, que os funcionários que eventualmente solicitem o cancelamento de opção pelo quadro próprio do Banco Central do Brasil deverão, previamente a seu desligamento, restituir, à vista, as vantagens recebidas do em decorrência da opção». (sic).

«Que a alteração levada a efeito pelo reclamado fere frontalmente a regra estabelecida no art. 468 da CLT, ainda mais que, na referida data da resolução, ou seja em 2.6.76, já havia requerido o cancelamento de sua opção e a Diretoria do Banco Central anuíra sem qualquer ressalva, em 5.5.76».

«Que, mesmo que a alteração contratual pudesse ser considerada lícita, não poderia nunca retroagir para ferir o direito adquirido do empregado».

«Que os serviços que prestou tiveram sua equivalência remuneratória fixada pelo próprio reclamado, sendo certo que vige no direito do trabalho o princípio da irredutibilidade salarial, que foi ferido pelo Banco Central do Brasil que descontou por ocasião do acerto de contas levado a efeito

com o reclamante, todas as vantagens recebidas durante o período compreendido entre a opção e o seu respectivo cancelamento.»

«Que em 9.5.77, quando o Banco Central creditou na conta corrente do reclamante a importância de Cr\$ 141.449,61, descontou as parcelas relativas às diferenças relativas ao vencimento padrão e quinquênios, gratificações, horas extraordinárias, gratificações natalinas, gratificações extraordinárias, indenizações relativas a férias e abonos, licenças-prêmio e diferenças relativas ao adicional de função e representação no valor total de Cr\$ 149.831,35».

Requeru afinal fosse o reclamado condenado a pagar-lhe a importância relativa aos descontos efetuados por ocasião do acerto de contas, acrescida de juros de mora e correção monetária e demais cominações legais.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 14 a 25.

O reclamado foi notificado e compareceu à audiência de instrução e julgamento, na qual apresentou a defesa escrita constante de fls. 33 a 37 na qual alegou:

Preliminarmente:

«a) a decadência, porque, na forma prevista no art. 11 da CLT, o reclamante decaiu do direito de pleitear reparos e quaisquer vantagens que lhe teriam sido negadas por ocasião de sua aposentadoria;»

«b) a ilegalidade passiva do reclamado, porque o reclamante aposentou-se como servidor do Banco do Brasil S/A;»

«c) a impropriedade do rito trabalhista, por se tratar de «requisição» instituto de cunho administrativo».

No mérito, alegou a improcedência da reclamação, de vez que, se-

gundo o art. 468 da CLT, não há reparos a serem feitos no ato do reclamado, eis que a alteração foi consensual e vantajosa para o empregado.

E mais, que não houve redução salarial, mas sim de padrão e condições de emprego, com efeito retroativo voluntário.

Instruiu sua defesa com os documentos de fls. 38 a 77.

O reclamante, às fls. 79 a 84, procurou refutar os argumentos da defesa, reiterando o pedido inicial.

A União Federal adotou as razões do reclamado.

Foi realizada a audiência de instrução e julgamento na qual o reclamante prestou depoimento pessoal e as partes apresentaram as razões constantes de fls. 100 a 101 e 107 a 110.

A União Federal se reportou às alegações finais da autarquia assistida».

Após repelir as preliminares argüidas na contestação, o MM. Julgador julgou procedente a reclamação, condenando o reclamado a pagar-lhe a quantia de Cr\$ 159.664,28 (cento e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta e quatro cruzeiros, e vinte e oito centavos) por considerar indevido o desconto efetuado por ocasião da aposentadoria do reclamante, acrescida de juros e correção monetária.

Para assim decidir, entendeu, entre outros fundamentos, ao afirmar que o desconto na remuneração do reclamante era ilegal e ilícito, que a discriminação feita pelo reclamado ao pessoal requisitado ao Banco do Brasil, pagando-lhe salários inferiores aos do pessoal próprio, constituía ofensa ao princípio da isonomia salarial, de que nos dá notícia o art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho; que a decisão da Diretoria do reclamado, tomada na sessão de 2.6.76, após o deferimento da retrata-

ção formulada pelo reclamante, não poderia retroagir à data do requerimento do cancelamento da opção ou de seu deferimento; que o reclamado não trouxe aos autos prova alguma da concordância do reclamante com as condições previstas na mencionada decisão; que, sem a anuência do reclamante não poderia o reclamado efetuar os descontos, tendo em vista os termos da mencionada decisão de sua Diretoria, bem como o disposto nos arts. 462 e 468 da C.L.T.; que o ato unilateral do reclamado infringiria, não só o contrato de trabalho do reclamante, como, também, ofendera os princípios da inalterabilidade e o da irredutibilidade da remuneração do empregado.

Inconformado, recorreu o Banco Central do Brasil, com as razões de fls. 127/129, insistindo nas preliminares suscitadas e sustentando, no que concerne ao mérito, verbis:

«a) — o instituto da requisição refulado pelo douto Juiz a quo (pág. 5) está expresso com todas as letras no art. 52 pelo mesmo citado na página 6.

b) — as vantagens asseguradas aos requisitados, como se do quadro próprio fossem (pág. 7 da sentença), interpretada como equiparação salarial prevista no art. 461 da C.L.T., mas na verdade adotada pelo art. 52, I da Lei 4.595/64, nada tem que ver com a restituição de diferenças percebidas no período entre a Opção e a Retratação, cujo efeito retroativo tornou os ganhos diferenciais indevidos e restituíveis.

c) — o não condicionamento expresso da devolução, no ato de cancelamento da opção (pág. 8 da sentença) seria desnecessário, já que o indébito decorre de um princípio de justiça. Deve-se devolver aquilo a que direito não se tem.

d) — não feriu o art. 468 da CLT, ante a nítida vantagem do empre-

gado em cancelar sua Opção (confissão no depoimento).

e) — as diferenças apuradas, mesmo considerado o art. 462 da C.L.T., podem ser consideradas Adiantamentos, já que pagas como por retribuição de serviço prestado em um Caráter (efetivo) e, por modificação ao talante do empregado, transmudadas em pagamento Indevido.

f) — descabe a correção monetária não somente porque ultra petita (o recorrido não o pediu na inicial), mas também por não se enquadrar na hipótese do Decreto-Lei 75, por motivo de meridiana clareza».

Recebido o recurso (despacho de fls. 130), vieram as razões do recorrido às fls. 135/140.

Subindo os autos (despacho de fls. 142), neste Tribunal oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, «louvando-se nos pronunciamentos» de sua assistida e opinando «de acordo com as conclusões ali apresentadas» (fls. 144).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, tenho como interposto o recurso *ex officio*, por se enquadrar, a espécie, no inciso V, do art. 1º, do DL nº 779, de 21 de agosto de 1969.

Sem razão o recorrente ao insistir nas preliminares suscitadas por ocasião da contestação e que foram bem repelidas pela sentença recorrida, in verbis:

«A alegada decadência do direito de o reclamante pleitear a reparação de qualquer ato infringente das disposições legais contidas na CLT, segundo o disposto no art. 11 da mesma, somente ocorreria após 2 anos contados da prática do ato infringente ou, segundo iterativa jurisprudência, contados da data do término do contrato de trabalho.

No presente caso, quer contado o prazo a partir da aposentadoria do reclamante, quer contado da data em que o reclamado efetuou o desconto das quantias correspondentes às vantagens recebidas pelo reclamante, não se completou o biênio prescricional, ou decadencial, como prefere o reclamado.

A ilegitimidade passiva do reclamado também não tem a menor procedência. Os argumentos expendidos nesse sentido não passam de alegações superficiais e infundadas, notadamente tendo em vista o disposto no § 3º do art. 52 da Lei nº 4.595/64.

Ora, se o pedido do reclamante é adstrito à reparação de ato praticado pelo reclamado, consistente em desconto das parcelas relativas às vantagens pecuniárias recebidas pelo reclamante durante o período da prestação laboral e considerados pelo autor da ação como ilegais e indevidos, somente o autor de tais descontos é que poderia ser chamado em Juízo como parte passiva da relação processual.

A alegada impropriedade do rito trabalhista também é inconsistente de vez que a matéria versada na lide tem como pressuposto as relações decorrentes do contrato de trabalho entre as partes da relação processual e não versa acerca do instituto denominado «requisição» como quer fazer crer o reclamado.

Acolhendo a fundamentação da respeitável sentença, rejeito, também, as preliminares ora renovadas.

No que tange ao mérito, também não assiste razão ao reclamado, ora recorrente.

Em verdade, o que se discute é a validade do ato praticado pelo reclamado, ora recorrente, e que ensejou os descontos efetuados na remuneração do reclamante, quando de sua aposentadoria.

Nest particular, bem esclarece a sentença, verbis:

«Como reconheceu o reclamado em sua contestação de fls. 33/37, o reclamante foi requisitado ao Banco do Brasil S/A, passando a integrar seu quadro de pessoal.

A requisição do reclamante para trabalhar na ex-SUMOC, antecessora do reclamado, tornou-o integrante do quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, conforme estatuído no art. 52 e incisos da Lei nº 4.595.

O inciso II e § 2º do mencionado art. 52, dispõem:

«Art. 52 — O quadro pessoal do Banco Central da República será constituído de:

«I — .....

«II — Pessoal requisitado ao Banco do Brasil S/A e a outras instituições financeiras federais, de comum acordo com as respectivas administrações».

«III — .....

«§ 1º — .....

«§ 2º — Os funcionários e servidores requisitados, na forma deste artigo, as instituições de origem lhes assegurarão os direitos e vantagens que lhe cabem ou lhes venham a ser atribuídos, como se em efetivo exercício nelas estivessem».

Ora, sendo integrante do quadro de pessoal do reclamado, ao reclamante foram assegurados, além dos direitos dos demais integrantes de tal quadro, os direitos e vantagens que lhe coubessem ou lhe viessem a ser atribuídos como se estivesse em exercício no Banco do Brasil S/A, segundo o que estatui o § 2º do art. 52, da Lei nº 4.595/64.

Evidencia-se, portanto, que o mínimo que o reclamado asseguraria ou deveria assegurar aos funcionários e servidores requisitados

ao Banco do Brasil e a outras instituições, corresponderiam a todos os direitos e vantagens que lhes fossem atribuídos, como se estivessem em efetivo exercício nas mencionadas instituições.

Tais direitos e vantagens deveriam ser completados pelo reclamado, para que fossem assegurados aos requisitados a igualdade aos demais componentes de seu quadro de pessoal, em observância ao princípio da isonomia salarial, pois não poderia discriminar no mesmo quadro de pessoal os mencionados requisitados.

Como se trata do mesmo empregador, é assegurado a todos os componentes de seu quadro de pessoal os direitos e vantagens do pessoal próprio mencionado no inciso I do art. 52 da já mencionada Lei 4.595, donde se conclui que a superioridade dos vencimentos, o interstício menor de promoção e a adoção de licença prêmio aos cinco anos de serviço mencionados na contestação como destaques e diferenças de tratamento entre os componentes do quadro de pessoal, constituem ofensa ao princípio da igualdade de tratamento e a equiparação salarial prevista no art. 461 da CLT.

Assim, além dos direitos e vantagens assegurados ao reclamante, como se estivesse em exercício no Banco do Brasil S/A., fazia jus às vantagens asseguradas aos demais integrantes do quadro do pessoal do Banco Central do Brasil.

Em 25.3.75, o reclamante manifestou sua opção para a transferência para o quadro do pessoal próprio do reclamado, tendo sido deferida tal opção e sido enquadrado no nível ou referência S.03.07/7.

Ocorre que, em 30.3.76, o reclamante requereu ao Presidente do

reclamado o cancelamento de sua opção, justificando as razões através do requerimento de fls. 19.

Como comprova o documento de fls. 20, a Diretoria do reclamado deferiu o cancelamento da opção, determinando o retorno do reclamante ao Banco do Brasil, por motivo de aposentadoria, fixando em 31.7.76 a data limite para sua aposentadoria.

O reclamado não condicionou o cancelamento de opção feita pelo reclamante a nenhuma cláusula nem a subordinou a qualquer devolução da diferença da remuneração porventura recebida durante o período em que passou a pertencer ao quadro próprio do Banco Central do Brasil.

Entretanto, aproximadamente um mês após o cancelamento da opção, ou seja, em 2.6.76, a Diretoria do reclamado decidiu que:

«Que os funcionários que eventualmente solicitem o cancelamento de opção pelo quadro próprio do Banco Central do Brasil deverão, previamente ao seu desligamento, restituir, à vista, as vantagens recebidas do Banco em decorrência da opção. A propósito, esclarecemos que nos casos concretos de pedidos de cancelamento de opção, deverão os interessados declarar que estão cientes daquela Resolução, comprometendo-se, portanto, a cumpri-la na forma estabelecida».

Baseado nessa decisão, o reclamado resolveu descontar da remuneração a que fazia jus o reclamante as parcelas constantes dos documentos de fls. 39 a 55, no valor de Cr\$221.855,79, compreendidas nesse as parcelas relativas ao imposto de renda e contribuições previdenciárias e sociais, no valor de Cr\$61.191,51, perfazendo um desconto líquido de Cr\$159.664,28.

Ora, o desconto efetuado na remuneração do reclamante é ilegal e ilícito:

1º) — porque, como já salientei, a discriminação feita pelo reclamado ao Pessoal requisitado ao Banco do Brasil e a outras instituições financeiras federais, pagando-lhe salários inferiores aos do pessoal próprio, constitui ofensa ao princípio da equiparação e isonomia salarial, prevista no art. 461 da CLT e ao princípio previsto no inciso XVII do art. 165 da Constituição Federal;

2º) — porque a decisão da Diretoria do reclamado, tomada na sessão de 2.6.76, ou seja, após o deferimento da retratação da opção requerida pelo reclamante, não poderia retroagir à data da do requerimento do cancelamento da opção ou de seu deferimento;

3º) — porque, caso a mencionada decisão pudesse se aplicar à retratação formulada pelo reclamante, necessário se faria que tivesse tomado ciência dos termos da resolução, bem como sua expressa declaração de que estava ciente de seus termos e se comprometia a cumpri-la, uma vez que tais condições estão expressas às fls. 24, *in verbis*:

«A propósito, esclarecemos que nos casos concretos de pedidos de cancelamento de opção, deverão os interessados declarar que estão cientes daquela resolução, comprometendo-se a cumpri-la na forma estabelecida».

4º) — porque o reclamado não trouxe aos autos prova alguma da concordância do reclamante com as condições previstas na já mencionada «decisão» constante de fls. 24, consistentes na restituição das parcelas relativas às vantagens recebidas durante o período de sua opção;

5º) — porque, sem a anuência do reclamante não poderia o reclamado efetuar os descontos, tendo em vista os termos da mencionada «decisão» de sua Diretoria, bem como o disposto nos arts. 462 e 468 da CLT que dispõem:

«Art. 462 — Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamento, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

«Art. 468 — Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia».

6º) — Porque o ato unilateral do reclamado infringiu não só o contrato de trabalho do reclamante, como também ofende o princípio da inalterabilidade e o da irredutibilidade da remuneração do empregado».

Não resta dúvida de que o desconto efetuado pelo reclamado, na remuneração do reclamante, ofendeu o disposto no art. 462, da CLT, que veda ao empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, «salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo», uma vez que se tratava de salário por serviços prestados e não resultante de adiantamentos, como pretende o ora recorrente.

Ademais, como comprovado nos autos e reconhecido pela sentença, a decisão do reclamado em obrigar os funcionários que eventualmente solicitassem o cancelamento da opção pelo seu quadro provisório, a restituir, previamente a seu desligamento, as vantagens recebidas do banco em decorrência da opção, não se

aplica ao reclamante, ora recorrido, pois este requerera e obtivera o cancelamento de sua opção bem antes de tal deliberação.

A este propósito, vale transcrever trecho das contra-razões do recorrido:

«Acrescente-se, em demasia, que da análise mais atenta da resolução da Diretoria do Recte., mencionada no item 5 destas contra-razões, resulta claro que o Recdo., em hipótese alguma poderia ser atingido por aquela deliberação. Veja-se, por exemplo, o que também decidiu a Diretoria do Recte., ali:

«... esclarecemos que nos casos concretos de cancelamento de opção, deverão os interessados declarar que estão cientes daquela resolução, comprometendo-se, portanto, a cumpri-la na forma estabelecida» (Cfr. doc. de fls. 24).

Ora, no caso concreto, nem o Recdo. estava ciente da resolução, nem se obrigou a cumpri-la, não preenchendo, assim, os requisitos estabelecidos pelo próprio Recte. para a efetivação da malsinada «restituição das vantagens salariais», em decorrência do cancelamento da opção».

Por derradeiro, no tocante à correção monetária, não houve decisão *ultra petita* como entende o recorrente, enquadrando-se a espécie, perfeitamente, na hipótese do D.L. nº 75, de 1966, a despeito do entendimento contrário esposado nas razões de recurso.

Com efeito, a correção monetária é devida por força do D.L. nº 75, de 21.11.66, que em seu art. 1º, determina:

«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 empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitos à correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente...»

Desta sorte, independe de pedido expresso a incidência da correção monetária nos «débitos de salários» ou de «outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela C.L.T. e pelo Estatuto do Trabalhador Rural».

É o que vem entendendo, reiteradamente, o E. Tribunal Superior do Trabalho, como faz certo a decisão tomada no RR nº 580/73, de que foi Relator o Ministro Thelio da Costa Monteiro, em acórdão com a seguinte ementa:

«Juros e correção monetária independem de pedido expresso, implicitamente contido na sentença a sanção estabelecida em lei» (Cfr. «Revista do T.S.T., 1975, pág. 263).

Por sua vez, tem decidido, pacificamente aquele egrégio Tribunal:

«É iterativa a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de incidir a correção monetária sobre quaisquer empregadores, sejam pessoas de direito privado, sejam de direito público» (ac. de 25.4.73, do Tribunal Pleno, nos Embargos no RR nº 1.686/71, in «Revista do T.S.T., vol. cit. pág. cit. »).

Acresce que o Reclamante em sua petição inicial, item 23, pede, expressamente, verbis:

«23. Assim sendo, vem o A. reivindicar, com juros de mora e correção monetária:

a) — Diferenças de vencimento padrão e quinquênios;

b) — Diferenças de Horas Extraordinárias;

c) — Diferenças das Gratificações de Natal de 1975/1976;

d) — Diferenças das Gratificações Extraordinárias de 1975/1976;

e) — Diferença relativa à Indenição de 35 dias de férias e 16 Abo-nos;

f) — Diferenças de Licenças-Prêmio;

g) — Diferenças relativas ao Adicional de Função e Representação.

Com estas considerações, Sr. Presidente, sou obrigado a confirmar a respeitável sentença de primeiro grau, para negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.907 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Recorrentes: Juiz Federal da 9ª Vara e Banco Central do Brasil

Recorridos: Nelson de Sá Brito Filho e outros

### EMENTA

#### Direito do Trabalho.

Reclamatória ajuizada por bancário, objetivando a complementação da parcela dos proventos da aposentadoria a cargo do Banco Central.

Seu cabimento, uma vez que se trata de controvérsia oriunda de relação do trabalho regida por legislação especial.

Computam-se, no cálculo do repouso remunerado, as horas extras habitualmente prestadas.

Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela recorrente e, no mérito, negar provimento aos recursos, 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 agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antonio Torreão Braz, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Nelson de Sá Brito Filho e ou-

tros, bancários aposentados, intentaram reclamação trabalhista contra o Banco Central do Brasil, a fim de compelir este a pagar-lhes as diferenças decorrentes da integração, no repouso semanal remunerado e na gratificação semestral, da quantia correspondente à jornada diária superior a seis horas, bem como a adicionar ao 13º salário um sexto da gratificação semestral, conforme se apurar em liquidação, com o acréscimo dos juros moratórios e da correção monetária.

Observados os trâmites processuais, o Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, nos termos do pedido, atendida a prescrição bienal (fls. 239/240).

Houve remessa oficial e recurso voluntário da autarquia (fls. 244/246).

Renova o recorrente as preliminares argüidas na contestação, relativas à inépcia da petição inicial, à ilegitimidade por efeito da conjunção deficiente de reclamantes e ao valor da causa; aduz que a prescrição biennial alcançou a própria ação e não apenas parcelas vencidas; argüi que o decisório recorrido se fundou no Prejulgado 52 do TST, vulnerador da Lei nº 605, de 1969, e acrescenta:

«O aspecto capital do problema, data venia, não foi bem elucidado na r. sentença recorrida, ou seja, a incorporação das parcelas pleiteadas somente agora, nos proventos da aposentadoria. Sabe-se que, com a aposentadoria, o contrato de trabalho se extingue. O aposentado não recebe salário, e sim pensão, em decorrência de direito que se constituiu quando em exercício. A natureza remuneratória do aposentado não é salarial, portanto. A falada equiparação entre aposentados e empregados em exercício é, na hipótese pleiteada, inexigível. Com razão decidiu o TST (conforme Ac. 1ª T. — Proc. RR 70/77, in Dicionário de Decisões Trabalhistas, 15ª Ed., 1978, pág. 177, Calheiros Bonfim e Ac. 3ª T., Proc. 800/77, op. cit., pág. 178) que a equiparação salarial decorre de indispensável simultaneidade de prestação de serviço. O aposentado não mais presta serviço. Não é com fundamento isonômico que pleiteia equiparação remuneratória.»

Contra-razões às fls. 249/251.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 257).

É o relatório.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, não há falar-se em inépcia da petição inicial, uma vez que ela preenche *quantum satis* os requisitos exigidos pelo art. 840, § 1º, da CLT.

Por outro lado, é perfeitamente admissível, no caso, o litisconsórcio ativo facultativo, em face da identidade da matéria e da circunstância de tratar-se de empregados do mesmo estabelecimento, ex vi do art. 842 do mesmo diploma.

O valor atribuído à causa — cinquenta mil cruzeiros — é razoável e desmerece a censura que lhe faz o recorrente, considerando que a quantia realmente cobrada só se tornará conhecida na fase da liquidação.

Rejeito, portanto, as preliminares.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a prescrição da ação está intimamente relacionada com o *meritum causae* e, por isto, juntamente com este será apreciada.

No concernente aos servidores em atividade, a pretensão ajuizada foi reconhecida pela Consultoria-Geral da República em parecer que o Presidente da República aprovou (Parecer nº L-214, publicado no DO de 14-11-78).

Reza a sua ementa:

«A Administração deve adotar o entendimento de que se computam «no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas», conformando-se à valia jurídica da jurisprudência trabalhista dominante (Prejulgado TST/52). A luz de interpretação lógica, o pensamento da Lei 605/49 é o de assegurar ao repouso semanal do trabalhador a remuneração ha-

bitual do dia de serviço, somente não computáveis, para o efeito, nos termos do art. 7º, as horas suplementares ou complementares ocasionais, isto é, não prestadas com habitualidade.»

O reclamado, a seu turno, seguiu a mesma trilha, através da Circular Dirad nº 79 (fls. 171).

Certo o direito, sobre o qual não se questiona, segue-se que a prescrição atinge somente as prestações de mais de dois anos, consoante temos decidido aqui, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 73.958, Rel. Min. Luiz Gallotti, in RTJ, vol. 63/246).

A construção pretoriana, disse eu no RO nº 3.430, amolda-se à regra do art. 3º do Decreto nº 20.910, de 6-1-1932, invocável como fonte subsidiária, a teor do disposto no art. 8º, parágrafo único, da lei consolidada.

Despicienda, pois, neste particular, a alegação do recorrente.

No atinente ao cerne da controvérsia, convém assinalar que a reclamatória trabalhista não é a via adequada para se postular revisão de cálculo de aposentadoria. As peculiaridades da espécie, todavia, autorizam a quebra do princípio. Os proventos dos recorridos são constituídos de parte paga pelo INPS e parte pelo Banco Central e o que eles pedem é a inclusão nesta do valor das horas extras habitualmente prestadas, computadas no cálculo do repouso remunerado, em consonância com o que preceituam os arts. 3º, 21 e parágrafos, 37, 38, 47 e 48 do

Programa Geral de Previdência da autarquia (fls. 232). Vindicam, destarte, o reajustamento da parcela a cargo do recorrente, sendo indiscutível o caráter trabalhista da lide, por originar-se de relação de trabalho regida por legislação especial, de acordo com a previsão do art. 142 da Constituição.

De resto, como anotou o Dr. Juiz, ficou evidenciado que os reclamantes sempre perceberam a remuneração correspondente às horas extraordinárias de trabalho habitualmente prestadas. Conseqüentemente, imputa-se a sua inclusão no cálculo do repouso semanal remunerado e da aposentadoria sob a responsabilidade do Banco, tal como pretendido pelos reclamantes.

Referido entendimento, aliás, já foi sufragado pela Eg. 2ª Turma, em sua composição anterior, ao apreciar o RO nº 4.141, tendo o Ministro Paulo Távora, relator, invocado na oportunidade o acórdão do Supremo Tribunal Federal expedido no RE nº 88.148, cuja ementa dispõe:

«O cômputo do repouso remunerado, das horas extras habitualmente prestadas decorre da interpretação dada ao art. 7º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, não havendo ofensa ao disposto no § 2º do art. 153 ou aos incisos VI e VII do art. 165, da Emenda Constitucional nº 1/69.»

Diante do exposto, nego provimento aos recursos voluntários e officio.