

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 37.622 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Agravante: Velia Boschi Cardona

Agravada: União Federal

### EMENTA

**Títulos cambiais.**

Circulação em condições proibidas pela Lei n.º 4.728, de 14-7-1968, art. 17.

Multa prevista no § 4.º do art. 17 da Lei n.º 4.728.

Títulos emitidos pela Companhia Siderúrgica Mannesmann, a 18-9-1963, na vigência da Lei n.º 4.242, de 17-7-1963, art. 78 e seu § 1.º, não registrados de acordo com o Decreto-Lei n.º 286, de 28-2-1967, art. 1º, nem na forma da Resolução n.º 24, de 31-5-1966, item I, do Conselho Monetário Nacional.

Portadora que pretendeu cobrá-los, em ação ordinária, contra a emitente.

Incidência do disposto no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 697, de 23-7-1969.

Multa devida.

Executivo fiscal procedente.

Agravo da ré desprovido.

Recurso de ofício conhecido, como se interposto fora, e provido, em ordem a aplicar o disposto no art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.025, de 21-10-1969.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo e conhecer do recurso de ofício como se interposto fora, dando-se-lhe provimento, na forma do rela-

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1975 (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, às fls. 24-25, resumiu a espécie dos autos, nestes termos:

«A Fazenda Nacional propôs executivo fiscal contra Velia Boschi Cardona, para cobrança de multa imposta na forma estabelecida no art. 17, § 4º, da Lei nº 4.728/65, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 286/67, art. 4º do Decreto-Lei nº 697/69; e art. 1º da Lei nº 5.421/68, a que se refere o processo administrativo nº 36.502/72, oriundo de Notificação feita pela Gerência do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil.

A executada foi regularmente citada e, não pagando incontinenti, foi lavrado o auto de penhora que está às fls. 8. Embargando (fls. 10-14), que não cometeu qualquer infração e que, se o tivesse feito, de há muito estaria prescrito o direito da exequente pretender cobrar-lhe. Além do mais, recentemente a penalidade teria sido anistiada.

Após sustentar a nulidade da decisão administrativa, porque a penalidade foi imposta sumariamente, esclarece que o investimento que fez no Mercado de Capitais, de cambiais da Cia. Siderúrgica Manesmann, há cerca de dez anos, custou-lhe prejuízo total, hoje estimado em Cr\$ 8.000,00, de sorte que não é possível a Fazenda pretender receber, ainda, a multa objeto do presente executivo.

A Fazenda Nacional impugnou os embargos (fls. 17-22), sustentando que a emissão dos títulos subscritos pela embargante foi efetuada fraudulentamente, contrariando

expressa disposição da Lei nº 4.242/63.

No que tange à isenção fiscal pretendida nos embargos, esclarece que a executada não cumpriu as determinações legais que exigiam o registro dos títulos no Banco Central, de forma que assumiu, assim, a embargante, inteira responsabilidade.

Após o atendimento do despacho de fls. 23, de regularizar o instrumento de fls. 15, os autos vieram conclusos.»

A sentença, às fls. 25-28, deu pela improcedência do executivo fiscal e insubsistência da penhora, pelos seguintes fundamentos:

«É indiscutível que à data da emissão dos títulos mencionados nos embargos e na impugnação, já vigorava a Lei nº 4.242/63, mas, menos certo não é que a legislação baixada posteriormente procurou dar solução ao assunto que teve, como se sabe, grande repercussão no mercado de capitais.

O art. 17, da Lei nº 4.728/65, de fato, determinou que:

As Empresas que, na data da publicação desta Lei, tiverem em circulação títulos cambiais com a sua responsabilidade em condições proibidas por esta Lei, poderão ser autorizadas pelo Banco Central a continuar a colocação com a redução gradativa do total dos papéis em circulação desde que, dentro de 60 dias o requeiram, com a indicação do valor total dos títulos em circulação e a apresentação da proposta de sua liquidação no prazo de até 12 (doze) meses, prorrogável, pelo Banco Central, no caso de comprovada necessidade, no máximo, por mais 6 (seis) meses.»

Ora, é o investidor de boa fé que o Banco Central do Brasil procurou

proteger, baixando a Resolução nº 24, que deferia aos portadores dos títulos mencionados oportunidades de solicitarem o registro, no prazo de sessenta dias:

«1 — Quando as Empresas responsáveis por títulos cambiais em circulação em condições proibidas pela Lei nº 4.728, de 14-7-65, não tenham, por qualquer motivo, se utilizado da faculdade prevista no § 2º do art. 17 do referido diploma legal, poderão os portadores de títulos para efeito do que dispõe a alínea VI, do Artigo 3º da Lei nº 4.728, solicitar diretamente o registro ao Banco Central dentro do prazo de 60 dias a contar desta data (31-5-66).»

Como se sabe, o investidor não poderia apresentar proposta de liquidação, sem que tivesse promovido, isto sim, a sua inscrição no Banco Central.

Além do mais, o art. 4º do Decreto-Lei nº 697/69, determina que:

«Art. 4º - Os títulos não registrados na forma do Decreto-Lei nº 286/67, não poderão ser objeto de transação ou cobrança judicial sem o prévio pagamento da multa prevista no § 4º do art. 17 da Lei nº 4.728/65, acrescida da correção monetária, segundo os índices fixados para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Nacional, calculada a partir do vencimento do prazo facultado para o registro pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 286, de 28-2-1967.»

Ora, se a legislação mais moderna tratou da matéria e deu-lhe nova orientação, não há que se falar em penalidade imposta anteriormente porque, como se viu, ficou a executada impossibilitada de cobrar o valor dos seus títulos sem

que antes, satisfizesse o pagamento da multa.

É, assim, a única penalidade que a Lei impôs à executada. Não poderá negociar, transferir, cobrar ou alienar os títulos, porque não os registrou na época própria. Se o fizer agora, estará sujeita, aí sim, às penas de multa, correção monetária, etc.

Em que pese o brilhantismo da defesa produzida pelo ilustre representante da Fazenda Nacional, os embargos convenceram.

A própria exequente forneceu, na impugnação de fls. 17/22, os melhores elementos de convicção do Juiz para concluir pela total improcedência do executivo.

Ante o exposto e considerando o mais dos autos, julgo procedentes os embargos. Improcedente o Executivo e insubsistente a penhora, condenando a exequente nas custas e em honorários de advogado que arbitro em 5% sobre o valor dado à causa.»

A par do recurso de ofício, agravou a União Federal, às fls. 30-32: (1ê).

Contraminuta da ré, de fls. 35-39: (1ê).

O Dr. Juiz Federal a quo, no despacho de fls. 50-51, modificou os termos e conclusões da sentença, para dar pela procedência do executivo fiscal, com a condenação da ré no pedido, custas e honorários de advogado de 5% sobre o valor da causa.

Pediu, na forma da lei processual, a ré a subida dos autos ao TFR (fls. 53).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 57/61, requer o conhecimento e provimento do recurso

de ofício, para aplicar-se o disposto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969. Quanto ao mérito, a confirmação da decisão de fls. 50-51.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de executivo fiscal movido pela Fazenda Nacional contra portador de títulos emitidos pela Companhia Siderúrgica Mannesmann, a 18.9.1963, na vigência, assim, da Lei nº 4.242, de 17.7.1963, cujos art. 78 e seu § 1º reza, verbis:

«Art. 78. — É vedada às pessoas jurídicas a prática habitual de colocação ou negociação, junto ao público, de letras de câmbio ou notas promissórias que não tenham a coobrigação de instituições financeiras autorizadas a funcionar no País.

§ 1º — A infração do disposto neste artigo sujeitará os coobrigados a tomarem a multa igual ao valor do título, independentemente de outras sanções legais».

Insurgindo-se contra a cobrança da multa, nos embargos, a ré não sustenta o fato de estarem registrados os títulos, de que portadora, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 286, de 28.2.1967, que dispôs:

«Art. 1º — As empresas que tenham em circulação títulos cambiários de sua responsabilidade em condições proibidas pelo art. 17 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, na data da publicação deste Decreto-Lei, fica assegurado o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para atenderem ao que preceitua o § 2º do mencionado art. 17, sob pena de ficarem sujeitas, ao fi-

nal desse prazo, à multa cominada no § 4º do mesmo artigo que será aplicada pelo Banco Central da República do Brasil e cobrada pela Fazenda Nacional».

nem na forma da Resolução nº 24, de 31 de maio de 1966, do Conselho Monetário Nacional, cujo item I, estabeleceu, verbis:

«I — Quando as Empresas responsáveis por títulos cambiais em circulação em condições proibidas pela Lei nº 4.728, de 14.7.65, não tenham, por qualquer motivo, se utilizado da faculdade prevista no § 2º do art. 17 do referido diploma legal, poderão os portadores de títulos para efeito do que dispõe a alínea VI, do art. 3º da Lei nº 4.728, solicitar diretamente o registro ao Banco Central dentro do prazo de 60 dias a contar desta data (31.5.1966).»

À sua vez, o Decreto-Lei nº 286/1967, em seu art. 2º, estabeleceu:

«Art. 2º — Não se aplicará a sanção prevista no § 4º do art. 17 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965:

.....

III — Nos casos de títulos cambiários já registrados no Banco Central da República do Brasil, por iniciativa dos portadores, nos termos da Resolução nº 24, de 31 de maio de 1966, do Conselho Monetário Nacional.»

Sucede, de outra parte, que a ré, conquanto sem registro os títulos de que portadora, emitidos com infração ao art. 78 e seu § 1º, da Lei nº 4.242, de 17.7.1963, pretendeu cobrá-los em ação ordinária, proposta contra a Cia. Siderúrgica Mannesmann, no foro de Belo Horizonte, M.G. (fls. 43/45), cabendo, assim, em favor da autora, a invocação do Decreto-Lei nº

697, de 23.7.1969, cujo art. 4º preceitua:

«Art. 4º — Os títulos não registrados na forma do Decreto-Lei nº 286, de 28.2.1967, não poderão ser objeto de transação ou cobrança judicial sem o prévio pagamento da multa prevista no § 4º do art. 17 da Lei nº 4.728, acrescida de correção monetária, segundo os índices fixados para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Nacional, calculada a partir do vencimento do prazo facultado para o registro pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 286, de 28.2.67.»

Releva observar, de outra parte, no caso concreto da Cia. Siderúrgica Mannesmann, haver esta, no novo prazo do art. 1º, do Decreto-Lei nº 286, de 28.2.1967, aludido ao disposto no art. 17, § 2º, da Lei nº 4.728, de 14.7.1965, verbis:

«As empresas que, na data da publicação desta lei, tiverem em circulação títulos cambiais com sua responsabilidade em condições proibidas por esta Lei, poderão ser autorizadas pelo Banco Central a continuar a colocação com a redução gradativa do total dos papéis em circulação, desde que dentro de 60 (sessenta) dias o requeiram, com a indicação do valor total dos títulos em circulação e apresentação da proposta de sua liquidação no prazo de até doze (12) meses, prorrogável, pelo Banco Central, no caso de comprovada necessidade, no máximo, por mais 6 (seis) meses.»

sendo admitida a proceder consoante o § 3º do mesmo artigo, que reza:

«§ 3º — As empresas que utilizarem a faculdade indicada no parágrafo anterior poderão realizar assembléia geral ou alterar seus contratos sociais, no prazo de 60 (sessenta) dias da vigência desta Lei,

de modo a assegurar opção aos tomadores para converter seus créditos em ações ou cotas de capital da empresa devedora, opção válida até a data do vencimento dos respectivos títulos.»

É o que se lê, às fls. 20:

«Em face da faculdade concedida pelo Decreto-Lei nº 286, a Companhia Siderúrgica Mannesmann apresentou uma proposta de liquidação dos títulos, que foi aprovada pelo Banco Central, o qual, para isso autorizou uma emissão específica de debêntures a serem utilizadas no resgate das promissórias, desde que os títulos estivessem registrados naquele Banco de acordo com a aludida Resolução nº 24, de 12.6.1966.

Desse modo, a Companhia Siderúrgica Mannesmann ficou isenta do pagamento de multas, desde a data da aprovação de sua proposta pelo Banco Central.

Também ficaram isentos de multa os portadores que se haviam utilizado da faculdade de registro de títulos concedida pela Resolução nº 24 e ratificada pelo Decreto-Lei 286/67.»

Dessa sorte, *in hoc casu*, a multa prevista no art. 17, § 4º da Lei nº 4.728, de 14.7.1965, verbis:

«§ 4º — A infração ao disposto neste artigo sujeitará os emitentes, cóbriçados e tomadores de títulos de créditos a multa de até 50% (cinquenta por cento) do valor do título,

foi cobrada regularmente pelo Banco Central do Brasil, ao ensejo em que a ré pretendeu ainda cobrar os títulos, pois, a tanto, autorizada a exigência, a teor do suso transcrito art. 4º do Decreto-Lei nº 697, de 23.7.1969, dado que a ré não provou estivessem os mesmos registrados para ser dela

dispensada, na forma do art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 286, de 28.2.1967, que dispôs sobre a regularização de emissões ilegais de títulos, dando outras providências.

Destacou, ademais, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 57/60:

«II. A matéria já mereceu apreciação do E. Tribunal, ao julgar o agravo de petição nº 35.692, em 18 de fevereiro de 1974, quando sustentou o ilustre Ministro Jorge Lafayette Guimarães:

«A fundamentação da sentença, desenvolvida em torno à existência de registro dos títulos efetuados pela empresa emitente, na forma do Decreto-Lei 286, de 1967 e art. 17, § 2º, da Lei nº 4.728, de 1965, não pode prevalecer porque, na verdade, não há prova alguma desse registro, que não é de presumir.

O trecho da impugnação aos embargos, onde teria o Dr. Procurador da República reconhecido sua existência, não tem essa significação, como acentua o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Assim, depois de afirmar a impugnação aos embargos

«Ocorreu que, várias Empresas inclusive a Companhia Siderúrgica Mannesmann, não se utilizaram da faculdade prevista no § 2º do mencionado artigo 17, ficando portanto passíveis da cobrança da multa estipulada no § 4º do mesmo artigo» e de mencionar as normas posteriores à Lei nº 4.728, de 1965, que permitiram aos portadores dos títulos registrá-los, quando a empresa não o houvesse feito, com menção especial ao Decreto-Lei 286, de 1967, acrescentou (fls. 28):

«Em face da faculdade concedida pelo Decreto-Lei nº 286, a Companhia Siderúrgica Mannesmann apresentou uma proposta de liquidação dos títulos, que foi aprovada pelo Banco Central, o que para isso, autorizou uma emissão específica de debêntures, a serem utilizadas no resgate das promissórias. Desse modo, a Companhia Siderúrgica Mannesmann ficou isenta do pagamento de multas, desde a data de aprovação de sua proposta pelo Banco Central. Também ficaram isentos de multa os portadores que se haviam utilizado da faculdade de registro de títulos concedida pela Resolução 24 e ratificada pelo Decreto-Lei nº 286/67.»

A aludida dispensa da multa, porém, está sempre subordinada à existência de registro dos títulos não obstante a redação pouco clara da mencionada peça.

Mas, se assim não fosse, jamais poderia o Procurador da República confessar, salvo quando autorizado pelo Procurador-Geral (art. 23, da Lei 1.341, de 1951).

Por outro lado, não há nos autos a menor prova, ainda indiciária, do registro dos títulos aos quais se refere a multa em cobrança.

«É de ressaltar, outrossim, que bem rejeitou a sentença a argüida retroatividade da multa, pois a proibição da colocação habitual de títulos, no mercado, sem intervenção de instituições financeiras, provém da Lei nº 4.242, de 1963 (art. 78, punida a infração com multa de valor igual ao título (§ 1º), proibição repetida no art. 17, da Lei nº 4.728, de 1965, que reduziu-a, porém, a 50%, não provando, também, o agravado qual a data da emissão dos títulos, ônus que é seu, pois lhe cabe ilidir a presunção de liquidez e certeza decorrente da inscrição da dívida.

Assim sendo, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar procedente o executivo, nos termos do pedido.»

III. Igualmente o MM. Juiz foi preciso, quando reexaminando a hipótese, decidiu:

«De fato, conforme salientou o nobre Dr. Procurador da República, «dúvida não há, com efeito, que o assunto deve ser considerado à luz do § 1º do art. 78 da Lei nº 4.242/63, com o abrandamento operado pela Resolução nº 24/65, do Banco Central, expedida em consonância com as Leis 4.728/65 e 4.595», fls. 31. «Foram cumpridas todas as formalidades pertinentes, originando a penalidade administrativa em causa o fato de haver a executada proposto no foro de Belo Horizonte uma ação ordinária instruída com títulos não registrados no mencionado Banco Central. A certidão de dívida de fls. 3 se refere expressamente à infringência do art. 4º do Decreto-Lei nº 697, de modo que não poderia a sentença, como o fez, julgar improcedente a ação no pressuposto da inexistência da infração capitulada no dispositivo em apreço. Os documentos agora apresentados, em homenagem ao Juízo, provam, como quer que seja, a infração do art. 4º do DL 697/69 nos próprios termos limitados da sentença, fls. 41/42».

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos é pacífica e torrencial:

Ementa: «o débito fiscal prevalece, se o executado deixa de apresentar prova capaz de elidi-lo» (Diário da Justiça, 8.10.73).

Ementa: «Executivo Fiscal. Somente prova inequívoca é capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a dívida regularmente inscrita.» (DJ de 8.10.73). Os documentos de fls. 43 a 46 evidenciam que não têm fomen-

to jurídico as alegações da embargante, «eis que é portadora de títulos cambiais, emitidos com infração da legislação respectiva e que foram apensados nos autos da ação ordinária, proposta contra a Cia. Siderúrgica Mannesmann no foro de Belo Horizonte (MG).»

As alegações da embargante, portanto, não convencem, por falta de amparo legal. Isto posto e considerando o que mais dos autos consta, julgo procedente o executivo e subsistente a penhora, rejeitados os embargos, condenando a executada no pedido, custas e honorários de advogado que fixo em 5% sobre o valor da causa.»

Nego, pois, provimento ao agravo da ré.

Conheço do recurso de ofício como se interposto fora para provê-lo, em ordem a aplicar o disposto no Decreto-Lei nº 1.025, art. 1º, condenando a ré a pagar a percentagem de 20% sobre o valor do débito, ficando, outrossim, nessa quantia, incluída a condenação a 5% de honorários advocatícios prevista na sentença, conforme, em casos tais, tem a Turma decidido.

#### EXTRATO DA ATA

A.P. nº 37.622 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Agte.: Velia Boschi Cardona. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo e conheceu-se do recurso de ofício como se interposto fora, dando-se-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22.9.75 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemborg.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.761 — SC

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Agravante: Instituto de Colonização e Reforma Agrária

Agravados: Comércio e Indústria Saule Pagnocelli S/A, e outro.

### EMENTA

Processual. Competência. Terras situadas na faixa de fronteira.

Compete à Justiça Federal o julgamento das ações de anulação de títulos ou reivindicatórias alusivas a essas terras.

### 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, dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 7 de novembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Em ação de nulidade de escritura cumulado com reivindicatória de terras situadas na faixa de fronteira, em Xanxerê-SC, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) requereu inicialmente seu ingresso no feito como assistente da autora (fls. 27v). Depois, entrou com exceção de incompetência absoluta do Dr. Juiz Estadual, pretendendo o deslocamento do feito para a Justiça Federal, sob alegação de pertencerem ao domínio da União as terras devolutas existentes na área e de

que as questões do tipo geram problemas de interesse de segurança nacional (fls. 27).

Indeferido esse pedido, interpôs o presente agravo, em que disserta longamente sobre os mesmos temas, terminando por invocar decisão proferida por este E. Tribunal no C.C. 1.785-PR, in verbis:

«Compete ao Juiz Federal julgar ações reivindicatórias promovidas por particulares contra particulares a respeito de terras situadas na faixa de fronteiras de propriedade da União Federal — Interesse desta e do INCRA». (Minuta de fls. 2/16).

Os agravados contraminutaram a fls. 18 e 20. Os autos foram ao Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja 2ª Câmara Cível se deu por incompetente e os mandou para aqui (fls. 108).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se reportou à petição do INCRA e opinou pelo provimento (fls. 118).

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Sabido que o domínio da

União compreende, na faixa de fronteiras, apenas as terras devolutas, e que ao INCRA compete, antes de mais nada, promover as ações discriminatórias dessas terras, a economia processual e o desafogo da Justiça Federal tornariam recomendável que, em princípio, só as ditas ações discriminatórias e casos esporádicos em que a própria União Federal dispusesse de dados para ingressar como oponente nessas contendas particulares, tivessem tramitação na referida Justiça. Até porque, ausente a União e o INCRA dessas contendas, em nada lhes afetariam as decisões nelas proferidas. A qualquer tempo, provando tratar-se de terras devolutas, poderiam promover a anulação dos títulos e registros delas resultantes.

Todavia, o entendimento deste E. Tribunal tem sido no sentido do acolhimento da tese do INCRA. Além do acórdão citado na petição de agravo, cumpre lembrar a recente decisão proferida no C.C. 3.351, com a seguinte ementa:

«Processo Civil — Competência — Terras — Faixa de Fronteira.

É competente a Justiça Federal para o julgamento das ações conexas de reinvidicação e de anulação de escritura referente a terras situadas dentro da faixa de fronteira, a curta distância, aliás da fronteira do Brasil com o Paraguai, tendo em vista o interesse manifestado nos autos pelo INCRA e pela União Federal.

Improcedência do conflito».

Vale transcrever o significativo voto do eminente Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator) unanimemente acolhido.

«Não obstante o ilustrado parecer da Procuradoria da República, na primeira instância (fls. 322/331), que não encontrou apoio, aliás, da douta 1ª Subprocuradoria-Geral da República, nas duas oportunidades em que se manifestou, não tenho a menor dúvida de que as terras em litígio se encontram integralmente dentro da faixa de fronteira, a curta distância, ressalte-se, da fronteira do Brasil com o Paraguai.

O interesse da União, proclamado, com veemência, pela digna Subprocuradoria-Geral da República em seu ilustrado parecer, que adoto e passa a fazer parte integrante deste voto, é manifesto. Também há interesse do INCRA, autarquia federal, conforme demonstrado nos autos e salientado no referido parecer.

Por essas razões, julgo improcedente o presente Conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso».

Nestas condições, dou provimento para cassar a decisão agravada, declarando competente a Justiça Federal.

#### EXTRATO DA ATA

Ag 39.761-SC — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Agte.: INCRA. Agdas.: Comércio e Indústrias Saulle Pagnocelli S/A e Outra.

Decisão: Deu-se provimento, unanimemente (em 7 de novembro de 1979 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 25.919-RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda.

Revisor: Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

Recorrente de Ofício: Juiz Federal Substituto da 1ª Vara.

Apelante: União Federal.

Apelada: Fábrica de Rendas Arp S/A

### EMENTA

Imposto de Renda. Lançamentos suplementares sobre importância paga a “procuradores”. — Prova — Sendo certo que os «procuradores» não mantinham relação de emprego com a Autora, não tem aplicação ao caso a regra do inciso a do § 2º, do artigo 43, do Decreto 47.373, de 1953, consoante a qual as percentagens dos empregados, nos lucros da empresa, serão excluídas do lucro real para efeito de tributação. Tratando-se de remuneração paga em percentual certo, ajustado nos contratos, no interesse da continuidade dos negócios, assistia à autora o direito de deduzir as respectivas importâncias como despesas operacionais, de acordo com o mandamento da alínea a do art. 37, combinado com o artigo 43 do citado Decreto 47.373, com vistas à apuração do lucro real.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas retro, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1977  
(Data do julgamento, Ministro *Márcio Ribeiro*, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Moacir Catunda: Dr. Juiz a quo expôs e solucionou a matéria dos autos nos seguintes termos:

«Fábrica de Rendas ARP S/A, sociedade comercial com sede à

Rua Buenos Aires, nº 291, nesta capital, propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, para anulação de lançamentos fiscais.

A Delegacia Regional do Imposto de Renda na Guanabara, conforme o processo SC 237.417/66, promoveu os referidos lançamentos contra a Autora, que dos mesmos foi intimada pelas notificações de prefixo 32, nºs 402.002, 402.003, 402.004 e 402.016, todas datadas de 28 de junho de 1967.

Tendo depositado na Delegacia Regional de Arrecadação na Guanabara, para garantia de recurso na esfera administrativa, o valor integral dos lançamentos em litígio, e querendo valer-se dele para os fins do art. 430 do vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 58.400, de 1966), como lhe faculta o § 1º daquele dispositivo regulamentar, requereu, preliminarmente, que não se converta em

renda ordinária o depósito da quantia em litígio, efetivado no processo SC. 237.417/66, ficando à disposição e ordem deste Juízo.

Alega a autora que, pelo volume de suas atividades, foi levada a contratar os serviços de numerosas pessoas físicas, sob diferentes regimes de trabalho e de remuneração, concedendo a algumas o benefício da participação nos lucros, e estabelecendo, por isso mesmo, as seguintes modalidades contratuais:

a) profissionais com relação de emprego, tendo a remuneração representada por um salário mensal fixo e uma participação percentual nos lucros líquidos anuais, apurados em cada balanço financeiro;

b) profissionais autônomos, percebendo honorários por serviço prestado, acrescidos ou não de participação percentual nos lucros sociais; e.

c) profissionais autônomos, cuja remuneração corresponde a uma participação percentual fixa sobre os lucros líquidos anuais.

Resumindo: os empregados vinculados a esse regime recebem, além da participação nos lucros, um salário mensal; os profissionais autônomos, honorários e participação nos lucros, ou apenas a percentagem sobre os resultados sociais líquidos.

Em todos os casos — esclarece — foram firmados contratos formais de prestação de serviço, sob relação de emprego ou não.

Como, por outro lado, os serviços eram de natureza vária, e algumas das pessoas contratadas necessitavam ter na empresa, para o exercício de suas atribuições, poderes de representação, foi-lhes outorgado mandato, dando-se-lhes a denominação de procuradores”, sendo exato que a contração dos

empregados, ou profissionais autônomos se fez, em todos os casos também, por ato exclusivo da Diretoria, sem intervenção da Assembléia-Geral.

Observa a autora que a adoção do sistema de remuneração acima descrito, no tocante aos profissionais liberais, foi a solução encontrada, não só porque não podia prescindir ela da colaboração de todos esses empregados, antes trabalhando para a firma ARP & Cia, da qual se desmembrou, como foi evitado o problema trabalhista que resultaria da redução da remuneração dos empregados daquela firma, em resultado de os lucros de parte do seu antigo parque industrial passarem a competir à nova empresa.

Entende (e jamais teve dúvidas, desde a sua fundação) que o preço dos serviços a ela prestados por tais colaboradores, sendo dispêndio necessário à produção dos lucros sociais e correspondendo a uma obrigação contratual a que ela se vinculava formalmente, constituía despesa dedutível, para efeito de apuração do lucro tributável pelo imposto de renda, tanto que sempre o considerou em suas declarações de rendimentos apresentadas em sucessivos exercícios, estando escudada por outro lado, na legislação específica que, a seu ver, autoriza tal entendimento, *verbi gratia*, os dispositivos regulamentares, declarando constituir lucro real a diferença entre o lucro e as despesas relacionadas com a atividade explorada, realizadas no decurso do ano social e necessárias à percepção do lucro bruto e à manutenção da fonte produtora.

Arrima-se, ainda, em várias respostas das repartições mesmas do Imposto de Renda, as quais, consultadas sobre a hipótese, esclarecem que:

«as percentagens, honorários ou outra atribuição que se lhe queira dar, e que representem remuneração aos não empregados na fonte pagadora, estarão sujeitas à incidência do imposto à razão de 10%...».

«As gratificações ou remunerações a serem pagas a esses procuradores), embora representadas por uma percentagem sobre os lucros, não estão compreendidas na restrição feita pelo referido art. 45, § 3º da Lei 4.506 de 1964».

«O empregado-procurador, além da remuneração normal, compreendendo salários e 13º salário, tem uma percentagem como procurador, o que também consta de seu contrato de trabalho (art. 245 a e § único).

Neste caso, não é o empregado-procurador equiparado a administrador, mesmo porque a procuração que lhe outorgou a consulente tem poderes limitados, pois somente em conjunto com um diretor poderá representá-la e mesmo assim com restrições quanto aos atos e ao prazo.».

Estava, assim, a autora certa de que os salários e honorários pagos a seus empregados e aos profissionais autônomos, que lhe prestam serviços sejam os mesmos fixos ou percentuais sobre os lucros, como despesas reais que são, necessárias à sua atividade industrial, constituíram custo operacional nos termos da lei, do tributo, como, também, de que os honorários pagos aos referidos profissionais autônomos continuavam sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, à taxa de 10% e nessa conformidade vinha se comportando.

Entretanto, em setembro de 1963. recebeu a visita da fiscalização do imposto de renda, da qual resultou a lavratura de Auto de In-

fração, abrangendo os exercícios de 1959 a 1963, anos-base de 1958 a 1962, sob o fundamento de que os profissionais autônomos, que prestavam serviços à empresa, seriam “diretores de fato da sociedade”, pelo que devia ser levado à tributação o valor das remunerações pagas aos mesmos, quando ultrapassassem os limites fixados no art. 50, §§ 3º e 4º do Regulamento então vigente. (Decreto 51.900/63).

Efetivado o lançamento do imposto e indeferida a reclamação que dirigiu ao delegado regional do Imposto de Renda na Guanabara, recorreu a autora para a Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao apelo, em aresto com a seguinte ementa:

«Percentagem sobre lucros pagos a pessoas que exercem funções de direção, com vínculo de emprego na forma da legislação trabalhista situam-se nas limitações contidas no art. 43 § 1º alínea c do regulamento aprovado pelo Decreto 51.900/1963. Inconformada, pediu a autora reconsideração desse julgado, que o 1º Conselho de Contribuintes manteve, pelo acórdão nº 60.172/1967, com a seguinte ementa:

«Equiparam-se a diretores os procuradores nomeados para o desempenho de atos de administração inerentes à diretoria da empresa.»

Esgotadas as instâncias administrativas, vem a autora bater às portas do Poder Judiciário através da ação ora examinada.

Devidamente citada, ofereceu a União Federal sua contestação — fls. 62/65, pedindo a improcedência da ação. Réplica à fls. 73/75. Saneador irrecorrido na fls. 76.

Audiência de instrução e julgamento realizada a 13 de fevereiro próximo passado.

Tudovisto e examinado.

Resolveu o 1º Conselho de Contribuintes, no acórdão a que se refere a ementa acima transcrita, apreciar a figura jurídica do mandato que, advertiu, ajudaria a tirar ilações aplicáveis à espécie sob seu julgamento.

Lembrando que, no mandato, há delegação de poderes, de tal premissa, foi logo à conclusão de que:

«Com efeito, os diretores, quando dirigem a sociedade, praticam atos de administração, mas se deferem por força de mandato, o desempenho desses atos a terceiros estes, em verdade, estão representando os diretores nos atos que estroutos praticariam, caso não tivesse ocorrido delegação de poderes.»

«Daí justificar-se a equiparação feita pela repartição de origem, invelando os procuradores da Fábrica de Renda ARP S/A a diretores desta.»

Oliveira Viana, estudando os contratos de trabalho, de empreitada e de mandato, mostrou que o primeiro freqüentemente se confunde com o segundo ou com o terceiro; que vezes há mesmo em que um e outro se reúnem numa mesma pessoa e num mesmo cargo, acentuando, textualmente, «mas, a verdade é que o contrato de trabalho tem uma caracterização jurídica específica que o distingue, em tese, nitidamente, das duas outras espécies, com as quais ele anda associado». E, acrescentou, «sabemos também que a condição do mandatário não é incompatível com a condição de empregado e podem perfeitamente coexistir num mesmo ajuste comercial os dois contratos: o de mandato e o de

trabalho. (Boletim do Ministério do Trabalho, col. 33. Págs. 100 e 109).

De fato, apesar de possuírem características inconfundíveis, a possibilidade de coexistência dos dois contratos, vinculados simultaneamente à mesma pessoa, dificulta, não raro, a identificação da relação jurídica no seu aspecto predominante, adverte Orlando Gomes (Introdução ao Direito do Trabalho), pág. 156.

E como é possível o exercício cumulado do mandato e do contrato de trabalho?

Respondeu-o, em acórdão, a extinta Câmara de Justiça do Trabalho:

«Mais do que possível, é comum, em certas organizações: Se o mandatário eleito, ou nomeado, pratica atos indistintos de mandatário e de empregados, é evidente a duplicidade de exercício. Assim, é fora de dúvida que o contrato de trabalho pode subsistir cumulado com o mandato não sendo preciso grande esforço de indagação no terreno da doutrina, para chegarmos a essa conclusão, porquanto temos, na prática, exemplos vivos dessa cumulação, na situação de empregados, às vezes modestos empregados, com mais freqüência de firmas individuais, que recebem do empregador mandato mercantil para servir o negócio em sua ausência ou impedimentos, com poderes, até, de demitir a admitir empregados, substituindo o empregador em todos os atos comerciais, sem, contudo, perderem a qualidade de empregado, uma vez que, presente o empregador, o verdadeiro chefe da empresa, restringe-se a função do preposto, voltando ele ao exercício do contrato de trabalho, apenas, sem que tivesse deixado de exercitá-lo, cumulado com o mandato.»

Ora, no caso aqui examinado, confessa a outra que «por exigência de suas atividades industriais, da comercialização de seus produtos e de sua própria organização empresarial» contratou os serviços de numerosas pessoas físicas, sob os regimes diferentes de trabalho e remuneração descritos a fls. 3, sendo que, para exercício de suas funções na empresa, a algumas delas foi outorgado mandato.

O exame de tais contratos, por sinal, deixa muito mais destacada a subordinação dessas pessoas do que mesmo a representação, justamente as duas principais características à identificação de um e de outro tipo de contrato.

Tal prevalência é corroborada, por sinal, com a observação feita nos documentos de fls. 41, o de nº 23 quanto à procuração outorgada, onde os poderes de representação são evidentemente limitados e mesmo assim com restrições quanto aos atos e no prazo»

Conclui-se, portanto, sem maior dificuldade, que a autora fez, antes, com as pessoas aludidas, um contrato de trabalho e, só depois, lhes outorgou as procurações, de poderes limitados, o que denuncia a existência de um ajuste anterior, predominante, e a ser concomitantemente executado.

Sabido, assim que a representação, na hipótese não era de molde a equiparar os procuradores aos Diretores da autora, como admitiu o Acórdão do 1. Conselho, de Contribuintes, e sendo verdadeiro, por outro lado, que a participação salarial nada mais é do que uma forma de remuneração integrante do contrato de trabalho e perfeitamente compatível com estes, como acentua Nélcio Reis in Participação Salarial nos lucros da Empresa, pág. 50, não há como fugir à conclusão de que aqueles trabalhadores sem-

pre estiveram mais próximos de assemelhação aos empregados propriamente ditos, pois que empregados eles o são, à sua maneira, do que aos diretores empresariais, aos quais estão subordinados.

Isto posto:

Considerando que os honorários pagos àqueles profissionais — não importa a sua modalidade — constituem parcela dedutível do lucro real pra o efeito de tributação, conforme o disposto no art. 43, § 2º, letra a, do Regulamento então vigente (Decreto 47.373/59):

Considerando, em consequência, que não se justifica, na hipótese, aplicar-se o disposto no art. 43, § 1º, letra c, daquele diploma legal, pois que não se trata de remuneração de diretores;

Considerando, pelos elementos constantes dos autos e princípios aplicáveis, que acertada estava a autora no seu procedimento, não se podendo admitir a conclusão do Laudo de Exame de Escrita transcrito à fls. 9:

Julgo procedente a presente ação para o fim de condenar como ora condeno a ré, nos exatos termos do pedido inicial. Recorro de ofício.»

Inconformada com a respeitável sentença, a impetrada interpôs recurso de apelação.

A impetrante apresentou suas contra-razões às fls. 97. subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da decisão recorrida.

Ê o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento aos recursos, con-

firmando a sentença que julgou procedente a ação ajuizada com o fim de anular lançamentos suplementares do Imposto de Renda dos exercícios de 1960 a 1963, sobre importâncias pagas a procuradores da autora, remunerados mediante participação nos lucros em percentuais estabelecidos em contratos formalmente válidos. Pelos referidos contratos, os procuradores não são empregados e sim trabalhadores autônomos, contratados para atender a serviços os mais diversos, como os de contador, de médico, de engenheiro e outros serviços de natureza puramente administrativa, percebendo remuneração em percentuais sobre os lucros da empresa. Sendo certo que referidos procuradores não mantêm relação de emprego com a autora, inaplica-se ao caso a regra do Inciso a, do § 2º do art. 43, do Decreto 47.373, de 1953, Regulamento do Imposto de Renda, de então, consoante e qual as percentagens dos empregados nos lucros da empresa, serão excluídas do lucro real para os efeitos da tributação. Tratando-se de remuneração paga em percentual certo, ajustado nos contratos, no interesse da continuidade dos negócios, assistia à autora o direito de deduzir as respectivas importâncias, como despesas operacionais, de acordo com o mandamento da alínea a do art. 37, combinado com o art. 43 do citado Decreto 47.373, com vistas a apuração do lucro real, verbis:

«Art. 43 — A base do Imposto será dada pelo lucro real ou presumido correspondente ao ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o Imposto for devido, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 32 (Decreto-Lei nº 5.847 art. 43 e Lei nº 2.354, art. 15).»

«Art. 37 — Constitui lucro real a diferença entre o lucro bruto e as seguintes deduções:

a) as despesas relacionadas com a atividade explorada, realizadas no decurso do ano social e necessárias à percepção do lucro bruto e à manutenção da fonte produtora». (Decretos nº 24.239, de 22-12-1947; nº 36.773, de 13-1-1955; nº 40.702, de 31-12-1956; nº 47.373, de 7-12-59 e nº 51.900, de 10-4-1963).»

Relativamente à aplicação do disposto no § 6º, do item III, do art. 5º do citado Regulamento, que disciplina o tratamento fiscal da remuneração de diretores efetivos, às percentagens pagas aos «procuradores», não é possível chancelar a tese do Fisco, porque os últimos têm poderes limitados, funcionando somente em conjunto com um Diretor e mesmo assim com restrições quanto aos atos e ao prazo, como se verifica do documentário do processo, não sendo legítimo equipará-los a diretores, visto que a norma invocada abrange somente a hipótese que especifica, a dizer, remuneração de diretores.

Sucedendo, por outro lado, que a dedução das importâncias pagas aos procuradores, como despesa vinculada à atividade desenvolvida pela empresa, harmonizava-se com a orientação estabelecida pelo Fisco, quando tomando conhecimento de reclamação de autora contra lançamento suplementar do Imposto de Renda sobre importâncias pagas a tal título, mandou cancelá-lo, como se lê no documento de nº 18 — fls. 33. O antigo Departamento do Imposto de Renda, de outra parte, ao responder consultas da mesma autora, nos exercícios seguintes, sobre matéria idêntica, ou afim, esclareceu, em ordem a não deixar dúvidas, que

«... as percentagens, honorários ou outra atribuição que se lhe queira dar, e que representem remuneração aos não empregados na fonte pagadora, estarão sujeitas à incidência do Imposto à razão de 10%....»;

«as gratificações ou remunerações a serem pagas (a esses procuradores), embora representadas por uma percentagem sobre os lucros, não estão compreendidas na restrição feita pelo referido art. 45, § 3º, da Lei nº 4.506/64»;

«o empregado-procurador, além da remuneração normal, compreendendo salários e 13º salário, tem uma percentagem como procurador o que também consta de seu contrato de trabalho (art. 245, a e parágrafo único).

Neste caso, não é o empregado-procurador equiparado a administrador, mesmo porque a procuração que lhe outorgou a consulente tem poderes limitados, pois somente em conjunto com um Diretor poderá representá-la, e mesmo assim com restrições quanto aos atos e ao prazo».

Por aí se verifica que a orientação seguida pela autora era legítima e conforme aos critérios estabelecidos pelo Fisco, de maneira que a sentença bem decidiu, de acordo com a lei e a prova, quando julgou a ação procedente.

No tocante aos honorários de advogado, fixados em 20%, sobre o valor da causa, de Cr\$ 14.000,00, também desmerecem qualquer reparo, considerado o tempo em que a ação foi proposta e importâncias das teses jurídicas discutidas na mesma.

Por estes motivos, confirmo a sentença.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Confirmo a sentença, estando de acordo com a sua fundamentação..

Estando em causa remuneração ajustada pela sociedade ora apelada, com prestadores de serviços autônomos, na qualidade de «procurado-

res», na base de percentual fixado sobre os lucros, conforme os documentos de fl. 21/32, admissível é a sua dedução, como despesa operacional, na forma do disposto pelo art. 43, do Decreto nº 47.373, de 1954, c/c o art. 37, a, do mesmo diploma, onde se dispõe:

«Art. 43 — A base do imposto será dada pelo lucro real ou presumido correspondente ao ano social ou civil anterior ao exercício financeiro em que o imposto for devido, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 32 (Decreto-Lei nº 5.847 art. 43 e Lei nº 2.354, art. 15).»

.....  
«Art. 37 — Constitui lucro real a diferença entre o lucro bruto e as seguintes deduções:

a) as despesas relacionadas com a atividade explorada, realizadas no decurso do ano social e necessárias à percepção do lucro bruto e à manutenção da fonte produtora». (Decretos nºs 24.239, de 22-12-1947; nº 36.773, de 13-1-1955; nº 40.702, de 31-12-1956; nº 47.373, de 7-12-59 e nº 51.900, de 10-4-1963).»

Não se trata de gratificação concedida livremente sobre os lucros, mas de remuneração contratualmente ajustada, apenas sob forma de percentagem sobre os mesmos.

Inaplicável, em consequência, a norma do § 2º, letra a, do mesmo art. 43, que permite excluir do lucro real, para efeitos de tributação, as percentagens pagas a empregados, sobre os lucros da empresa, desde que não se cogita, na espécie, ao contrário do nele previsto, de simples pagamento de participações no lucro, que em relação aos empregados não são tributadas como lucro da empresa, ainda que tenham caráter espontâneo ou sejam voluntariamente concedidas.

Como remuneração contratual, constituem aqueles pagamentos, efetuados pela autora-apelada despe-

sas operacionais, como tal dedutíveis do lucro bruto, para apuração do lucro real tributável, de acordo com o preceito, já lido, do art. 37, do Decreto nº 47.373, de 1959.

Por outro lado, inadmissível é a equiparação dos referidos «procuradores», às pessoas referidas, no art. 5º, §§ 2º a 6º, do Regulamento citado, para incidência das normas que limitam a dedução das quantias àquelas pagas a título de remuneração, não havendo como ampliar o aludido preceito, para alcançar outras situações.

Bem decidiu, pois, a sentença apelada, quando afirmou que

«Os honorários pagos àqueles profissionais — não importa a sua modalidade — constituem parcela dedutível do lucro real para o efeito de tributação, conforme o disposto no art. 43, § 2º, letra a, do Regulamento então vigente (Decreto nº 47.373/59);» (fls. 91)

e ainda, que

«em conseqüência, que não se justifica, na hipótese, aplicar-se o disposto no art. 43, § 1º, letra c, da-

quele diploma legal, pois que não se trata de remuneração de diretores;» (fls. 91)

Quanto aos honorários de advogados, fixados em 20%, não são excessivos, sobretudo incidindo sobre o valor da causa — Cr\$ 14.000,00 — e se atendermos à circunstância de prolongar-se o feito por mais de 10 anos.

Nessas condições, nego provimento à apelação, e ao recurso de ofício, para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 25.919—RJ — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte. Ex Offício: Juiz Federal Substituto da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Fábrica de Rendas ARP S/A.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 11-11-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL N.º 29.236 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Revisor: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargado: Demósthene Pereira de Almeida

#### EMENTA

«Previdência Social.

Ao segurado que, antes da unificação dos IAPs, pelo Dec.-Lei 72, de 1966, vinha contribuindo para institutos diferentes, na condição de empregado e de autônomo, ficou assegurado, ex vi do art. 39 do mesmo diploma legal, o direito a continuar recolhendo contribuições pelas duas atividades, fazendo jus aos respectivos benefícios à medida que fossem preenchidos os requisitos para auferi-los, como se não tivesse havido a unificação, Embargos infringentes rejeitados.»

## ACÓRDÃO

## VOTO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de agosto de 1979. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Demóstenes Ferreira de Almeida, engenheiro de minas e civil, que desde 1958 recolhia contribuições, como empregado, para o IAPI, a partir de 1960 passou a fazê-lo para o IAPC. Em 1967 foi aposentado por velhice, como empregado, continuando, entretanto, até 1968, a recolher contribuições como autônomo, condição em que no último ano referido pleiteou nova aposentadoria, no que não logrou êxito, e daí propor ação contra o INPS, julgada improcedente na primeira instância por sentença reformada, por maioria, pela Terceira Turma desta Corte, em julgamento no qual predominou o voto seguinte do Sr. Ministro José Néri da Silveira, ao qual emprestou adesão o Sr. Ministro Sebastião Reis: (lê fls. 118-121).

Ficou vencido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho que assim se manifestou: (lê fls. 122-123).

Para fazer prevalecer o voto que acabo de ler, o INPS opôs embargos infringentes que, admitidos, não foram contrariados, e em favor dos quais se manifestou, como assistente, a União.

É o relatório.

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): A Lei 3.807, de 1960, no seu art. 5º, dispôs que seriam obrigatoriamente segurados da previdência social os que trabalhassem, como empregados, no território nacional (inciso I) e os trabalhadores autônomos (inciso IV), acrescentando no art. 6º que o ingresso em emprego ou exercício de atividade compreendida no seu regime obrigava a filiação à previdência.

Atendendo a tal norma, o empregado, que desde 1958 era filiado, como empregado, ao IAPI, em 1960 filiou-se ao IAPC na condição de autônomo, contribuindo ao mesmo tempo para as duas instituições.

Nessa situação veio encontrá-lo o Dec.-Lei 72, de 1966, que unificou os diversos institutos, o qual, no seu art. 39, estabeleceu.

«A unificação de que trata este decreto-lei não alterará a situação dos atuais segurados que sejam filiados a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, quanto ao regime de contribuições e às prestações a que ora tenha direito».

Dissentiram no julgamento embargado os Srs. Ministros componentes da Turma quanto ao alcance da ressalva feita na disposição lida. Entenderam os Srs. Ministros José Néri da Silveira e Sebastião Reis que o segurado que viesse recolhendo contribuições para mais de uma instituição, continuaria a poder contribuir pelas duas atividades e teria assegurados os direitos e benefícios, como se não tivesse havido unificação, à medida em que fossem completando os requisitos para auferi-los, enquanto o Sr. Ministro Aldir Passarinho sustentou ser a garantia ali prevista à situação na data do Dec.-Lei 72/66, isto é, que os segurados por mais de um Instituto fariam jus aos direitos

para os quais já houvessem completado, na data aludida, as condições que os asseguravam.

Respeitáveis embora ambas as interpretações, tenho que o entendimento que melhor se ajusta à finalidade da lei é o adotado n<sup>os</sup> votos vencedores, pois se em razão de regra legal imperativa o cidadão recolhia contribuição para mais de um Instituto, fazendo jus à percepção, por cada um deles, dos benefícios em geral, unificados ditos institutos o resguardo do direito de cada um somente seria completo, continuando a poder contribuir duplamente, como antes, e perceber o benefício relativo a cada contribuição no momento em que preenchesse as condições para obtê-lo.

A orientação contrária, se não ofendia de forma direta a garantia do direito adquirido, poderia fazê-lo, entretanto, do ponto de vista real, pois, o caso dos autos é um exemplo, poderia ensejar a frustração da retribuição pelas contribuições, por diferença mínima de tempo. Realmente, dos processos que estão em apenso, constata-se ter o autor, ora embargado, nascido em 20.6-1902, com o que, na data do Dec.-Lei 72, 21-11-66, contava mais de 64 anos de idade, faltando-lhe tão-somente 7 meses para poder se aposentar por velhice pelo IAPI e pelo IAPC, sendo razoável, portanto, considerar-se que a finalidade da lei foi garantir situações que tais.

Voto desprezando os embargos.

## VOTO

**O Sr. Ministro Márcio Ribeiro** (Revisor): Nos termos dos votos vencedores da apelação (fls. 118, ler) — rejeito os embargos — data venia da brilhante opinião em contrário.

## VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, o meu voto, na Turma, foi lido pelo eminente Ministro Armando Rolemberg no seu relatório, pelo que me parece desnecessário repetir os argumentos então expendidos.

Na oportunidade, não vejo, data venia, razão para modificar o entendimento que então manifestei.

Pelo exposto, recebo os embargos para que prevaleça a r. sentença de 1<sup>o</sup> grau.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

EAC nº 29.236 — MG — Rel.: Sr. Ministro Armando Rolemberg. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Embgte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Embgdo.: Demósthene Pereira de Almeida.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho, rejeitou os embargos. (Em 2-8-79 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Dantas, Laurq Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves votam com o Relator. Impedindo o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3<sup>o</sup>). Não participou do julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armarílio Benjamin, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Torreão Braz e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.039 — RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda  
 Apelante: S/A Mineração da Trindade  
 Apelados: União Federal e Sunamam

### EMENTA

Tributário — Taxa de Renovação da Marinha Mercante — Repetição de indébito — Empresa mineradora — Exportação — Código de Minas — art. 68 — Para fazer jus à limitação consignada no art. 68 do Código de Minas, então vigente, à autora cumpria provar que «eram de suas próprias jazidas ou minas ou minérios exportados,» como resulta claro do dispositivo retro copiado, posto que se refere ele «ao valor da produção efetiva da jazida ou mina». E porque nada provou, a ação não tinha condições de prosperar.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1980 — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, a espécie dos autos foi assim exposta pelo Dr. Juiz a quo:

«Vistos, etc. ....  
 S/A. Mineração Trindade move ação ordinária contra a União Federal e a Comissão de Marinha Mercante (atual Sunamam) a fim de reaver importância que

pagou a título de Taxa de Renovação de Marinha Mercante, relativamente ao período compreendido entre 24 de julho de 1963 até 12 de agosto de 1964 e concernentes a minério de ferro exportado, embarcados em diversos navios de longo curso naquele período, tudo conforme guias anexas que, como é salientado, identificam a embarcação, a data de saída, a tonelagem exportada, o frete líquido, o total pago, o recebimento e o recolhimento para crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — Conta Fundo da Marinha Mercante. Argumenta a autora que o pagamento da Taxa cabe ao exportador, sem qualquer transferência, pois é ele quem o suporta definitivamente, sendo armador o depositário da taxa aludida, nos termos dos arts. 8º e 9º da Lei 3.381, de 24-4-1958, sendo depositário da importância recebida do exportador, segundo o § 7º do art. 8º da Lei 3.381. Tal taxa, entretanto, acen-

tua, não pode ser oposta ou exigida ao minerador, tendo a cobrança que lhe foi feita infringido o art. 68 do Decreto-Lei nº 1985, de 29 de janeiro de 1940, então em plena vigência, sendo certo que a Lei 3.381, de 1958, não revogou dito artigo 68, nem regulou inteiramente a matéria de que cuida o Decreto-Lei 1.985/40. Deste modo, sustenta, a exigência da Taxa de Renovação da Marinha Mercante de empresa mineradora, por exportação de minério de ferro, é ilegal, impondo-se, portanto, a restituição do que indevidamente foi pago. Esclarece a demandante que a tributação prevista no então vigente Código de Minas, no limite total de 8% do valor da produção efetiva de jazida ou mina, foi por ela atendida, na forma do art. 3º e parágrafos do Decreto-Lei 5.247, de 12 de fevereiro de 1943 e na conformidade do art. 68 do Código ficam acima do limite de 8%, excluídos quaisquer outros impostos ou taxas, excetuando-se apenas o imposto de renda. Salienta, outrossim, que a limitação tributária abrangente e protege a jazida ou mina, o produto dela extraído, o próprio minerador e as operações que o mesmo realizar com esse produto, e é incontestável que a exportação do minério é operação que o minerador realiza com o produto extraído da jazida ou mina. Menciona, a seguir, o suplicante, decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que teriam sido favoráveis à tese que defende, e faz notar que o fundamental para decidir sobre a restituição é que não haja locupletamento do contribuinte com tal devolução e isto, no caso, não ocorre, pois pagou a taxa sem transferi-la ou repercuti-la, pelo que não irá receber duas vezes o mesmo tributo. A Comissão de Marinha Mer-

cante, atual Superintendência Nacional de Marinha Mercante (Sunamam) ofereceu tempestivamente sua contestação, sustentando a legalidade da cobrança impugnada. Alicerça a Comissão a sua defesa, no entendimento manifestado em bom e lançadas considerações de que a Taxa de Marinha Mercante é, na verdade, um adicional de frete e não como pretende aquela ré, um imposto ou uma taxa e se constitui num fundo, sob a administração da Comissão, e do qual participam apenas os armadores cujos navios para ele contribuíram visando ao reaparelhamento, a recuperação e ampliação de suas frotas, e menciona a respeito acórdãos do Excelso Pretório, além de decisões de 1ª instância que estariam em harmonia com tal ponto de vista. Salienta, outrossim, a ré que a autora, não fez a necessária prova de que dispõe da autorização para pesquisa e lavra, segundo o previsto no Decreto-Lei 85, de 29.1.1940, além de que não comprovou, também, que exporta seus minérios, condição básica para que se enquadre no imposto único previsto na Lei 4.425, sendo certo que o fato de ser a autora empresa de mineração, não impede que se encarregue de também exportar minérios não pertencentes a sua lavra, não havendo nos autos elementos que demonstram ser todas as partidas do minério embarcado provenientes de sua produção, podendo, portanto, ter funcionado apenas como intermediária. A União Federal, por sua vez, embora tendo sido citada também como ré, limitou-se a declarar nada ter que acrescentar à contestação da então Comissão de Marinha Mercante. Em réplica, voltou a falar a suplicante, a insistir no não cabi-

mento da taxa em causa. Pelo despacho de fls. 56 foi facultada a produção de provas complementares. Saneador a fls. 61, irrecorrido, no qual foi mencionado que embora tivesse sido admitida a produção de provas complementares, não haviam sido indicadas outras além das já constantes dos autos. Audiência de instrução e julgamento, conforme termo de fls. 62. Pelo despacho de fls. 63, converti o julgamento em diligência a fim de que a autora fizesse prova da proveniência do minério por ela exportado, já que a primeira ré pusera em dúvida a origem do mesmo. Entretanto, pela petição de fls. 64/65, declarou a demandante que já provará sua qualidade de mineradora, aliás, expressa na sua própria denominação, devidamente autorizada para fins de mineração, sendo a exportação do minério operação própria do minerador, acrescentando que a incidência do imposto, pelo princípio da unicidade adotado dá-se uma só vez sobre uma das operações previstas: extração, circulação, distribuição, consumo, exportação, não importando, no caso, a proveniência do minério, posto que as exportações se realizaram de 24.7.1963 até 12.8.1964. E, finalizando, alega não caber a invocação da Lei 4.425, de 8.10.1964, posterior às exportações. É o relatório. Isto posto, passo a decidir. A ação foi movida contra a Comissão de Marinha Mercante, atual Sunamam e contra a União, visando à restituição da Taxa de Renovação da Marinha Mercante que indevidamente lhe teria sido exigida. Não justificou a autora as razões que a levaram a demandar também contra a União e esta, embora não se tenha insurgido contra a sua posição de ré, no

feito, não possui realmente legitimidade ad causam passiva. De fato. O armador recolhe a taxa em apreço ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico que a credita ao Fundo da Marinha Mercante ou ao armador. A União não recebe a taxa e nem mesmo figura ela no Orçamento Federal. Não pode ser demandada para restituí-la quem não a detém, não a movimenta, fiscaliza ou cobre. É ela, portanto, de ser excluída da relação processual na condição de ré, passando, assim, apenas a assistente. Na ação, como ré, deve figurar, apenas, em consequência, a Comissão de Marinha Mercante, ou melhor, a atual Superintendência Nacional de Marinha Mercante, pois esta é que pode promover a restituição da importância pretendida, dado que a ela é que cabe a movimentação dos depósitos. Acertado este ponto, é de passar-se adiante. Sustenta a ré que a taxa de Renovação da Marinha Mercante é um adicional de frete, mas tal não ocorre, bastando notar que se assim fosse caberia ela ao armador, já que deste é o frete. A confusão se origina da referência a um «adicional» ao frete líquido, segundo o art. 8º da Lei nº 3.381, de 1958, mas isto somente traduz a forma de cobrança da taxa, sem que a natureza desta — que é realmente a de um imposto com destinação especial, venha por aquela circunstância a se alterar. A taxa, segundo o seu conceito doutrinário e que veio encontrar agasalho no Decreto-Lei 2.416, de 1940, art. 1º, e, por último, no Código Tributário Nacional, art. 77, corresponde a uma remuneração de serviços públicos ao contribuinte ou postos à sua disposição. A distinção entre as taxas e os impostos se encontra bem caracte-

terizada no conceito de Rubens Gomes de Souza, segundo o qual «O elemento de distinção está em que as taxas se destinam a remunerar serviços ou atividades públicas divisíveis e mensuráveis, ao passo que os impostos, como vimos (§ 44) remuneram os serviços ou atividades públicas indivisíveis e não mensuráveis.» (Compêndio de Legislação Tributária, pág. 139). Aliomar Baleeiro, ao comentar o art. 77 do Código Tributário Nacional, definindo o que seja taxa, ensina: «Taxa é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem à sua disposição e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos.» Segundo Amílcar de Araújo Falcão «Taxa é o tributo auferido pelo poder público, para custeio de certos e determinados serviços ou atividades públicas, e cujo surgimento se condiciona à utilização, disposição ou solicitação, por pessoas individualizadas, do funcionamento dos ditos serviços ou atividades.» Ora, a Taxa de Marinha Mercante se inclui na constituição do Fundo de Marinha Mercante, conforme art. 2º da Lei nº 3.381 de 24 de abril de 1958, ou é depositada no B.N.D.E., em conta especial, em nome do proprietário ou da embarcação cujo serviço deu lugar à arrecadação, segundo o § 2º, do art. 10 da mesma lei, destinando-se, precipuamente, a investimentos ou financiamentos, visando ao aumento ou conservação da frota, compra ou construção de embarcações de empresas da União ou reaparelhamento ou recuperação de embarcações de tais empresas, ou para a construção ou reaparelhamento de diques ou estaleiros,

etc., tudo com vista àquele fim, na conformidade do disposto no art. 3º e seus incisos da lei mencionada, podendo, ainda, servir aos proprietários de embarcações para que também ampliem ou reaparelem suas frotas mercantes, com o resultado do art. 11 da lei já referida, sob o controle da Comissão. Como é fácil concluir, deste modo, a Taxa de Renovação de Marinha Mercante é, na verdade, um imposto com destinação especial, posto que não representa ela uma contra-prestação de serviço, não se lhe apontando caráter remuneratório. Em harmonia com este entendimento são as mais recentes decisões dos nossos Tribunais, cabendo mencionar, do E. Supremo Tribunal Federal o acordo no RE nº 50.624, publicado no D.J. de 16.12.1962, e no R.M.S. nº 18.399-GB, em cuja ementa ficou assinalado que apesar da denominação legal, a Taxa de Renovação da Marinha Mercante é imposto com aplicação especial, tendo a decisão sido mantida pelo Tribunal Pleno, no julgamento dos embargos (R.T.J., vol. 51, pág. 722). Já no RE nº 61.095-GB, o Pretório Excelso havia, mantendo decisão do E. Tribunal Federal de Recursos, e reiterando seu entendimento, já manifestado no RE 5.239 e RE 49.679, *in* RTJ vol. 37, págs. 46 e 473, firmado seu entendimento de que a Taxa de Renovação da Marinha Mercante é um tributo e não um adicional de frete. Assinale-se na oportunidade que, como as importações do autor, e sobre as quais pagou a taxa aludida, não anteriores à Lei 4.425, de 8.10.1968, basta reconhecer-lhe, a natureza tributária e assim pouco importando que lhe seja o gravame um imposto ou taxa, para que se aplique o benefício previs-

to no art. 68 do Código de Minas, aprovado pelo Decreto-Lei 1985, de 1940, então em vigor que, segundo a redação imprimida pelo Decreto-Lei 5.247, de 1943, assim dispunha: «O minerador habilitado por decreto de autorização de pesquisa ou lavra, ou garantido pelo § 4º do art. 143 da Constituição, bem como o comprador ou beneficiador de minério obtido por fiação ou garimpagem ou por trabalhos assemelhados, somente estão sujeitos aos tributos lançados pela União, pelo Estado ou pelo Município, num total de 8% do valor da produção efetiva da jazida ou mina, incluindo-se nesse limite quaisquer outros impostos ou taxas, excetuando apenas o de renda, que venham a recair sobre a jazida ou mina, sobre o próprio minerador ou sobre as operações que o mesmo realizar com esse produto». Entretanto — e porque o caso não é de fiação ou garimpagem — a empresa teria que provar, para fazer jus à limitação constante do art. 68 do Código de Minas então vigente, que eram de suas próprias jazidas ou minas os minérios exportados, como resulta claro do dispositivo retro copiado, posto que se refere ele «ao valor da produção efetiva da jazida ou mina». Este Juízo facultou a produção de provas complementares (fls. 56) mas achou-as desnecessárias à autora. Posteriormente, após a audiência, converti o julgamento em diligência a fim de que fosse comprovada a proveniência do minério exportado, mas entendeu ainda a autora que não importava a proveniência do minério, posto que as importações haviam sido realizadas na vigência do art. 68 do Decreto-Lei 1985, de 1940. Entretanto, pelas razões expendidas, entendo que tal prova se fa-

zia necessária. Assim, embora este Juízo acolha a tese exposta nas espalmadas razões da bem lançada inicial, como sempre excelentemente fundamentada pelo nobre patrono da suplicante, não pode dar como procedente a ação pela falta de prova da proveniência do minério exportado, e que entende necessário, a fim de que fosse atendido o disposto no art. 68 da lei citada, não tendo sequer sido demonstrado que a produção referente aos embarques comportava as exportações em exame. Houve demora na prolação desta sentença, menos pelo volume de serviço existente que para bem ponderar a respeito da arguição da autora sobre desnecessidade da prova requerida, já que acolhia eu a tese pela autofa defendida sobre a natureza da Taxa de Renovação de Marinha Mercante. Não me convenci, contudo, de que não era preciso provar que a limitação do art. 8º, não se referia, no caso de empresa de mineração, ao minério de suas próprias jazidas. Pelo exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e em honorários de advogado, que fixo em 5% do valor da causa, em face deste mesmo valor e da regra moderadora consubstanciada no § 1º do art. 64 do C.P.C. Publicada em audiência. Registre-se».

O MM. Juiz julgou improcedente a ação e condenou a autora nas custas e em honorários de advogado.

A promovente não conformada, apelou a fls. 80/6.

Contra-razões da Sunamam a fls. 88, e da União a fls. 91.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

É o relatório»

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Data venia das doudas razões da apelante, fico com as da ilustrada sentença apelada, que bem julgou a espécie, de acordo com a lei, a prova, e a jurisprudência vigorante na época sobre a matéria.

Reporto-me, outrossim, às sucintas razões das apeladas, *in verbis*:

« .....

A apelante se insurge contra a decisão de 1ª instância, esquecendo-se que o MM. Juiz a quo lhe concedeu todas as oportunidades (vide fls. 56 e fls. 63) — e ela não as aproveitou — para comprovar que exporta os seus minérios, condição básica a fim de que se enquadre no imposto único previsto na Lei nº 4.425/68. — Com efeito, dispõe o art. 68, do Código de Minas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.985/40, então em vigor, segundo a redação do Decreto-Lei nº 5.247/43, que:

« O minerador habilitado por decreto de autorização de pesquisa ou lavra, ou garantido pelo § 4º do art. 143 da Constituição,

bem como o comprador ou beneficiador de minério obtido por fiação ou garimpagem ou por trabalhos assemelhados, somente estão sujeitos aos tributos lançados pela União, pelo Estado, ou pelo Município, num total de 8% do valor da produção efetiva da jazida ou mina, incluindo-se nesse limite quaisquer outros impostos ou taxas, excetuando apenas o de renda, que venham a recair sobre a jazida ou mina, sobre o próprio minerador ou sobre as operações que o mesmo realizar com esse produto.»

Da leitura do dispositivo acima, infere-se com meridiana clareza que não basta à apelante ser empresa de mineração para gozar do benefício do imposto único. Tornava-se necessário que ela comprovasse que todos os embarques efetuados foram provenientes de sua produção. Essa prova, entretanto, indispensável para que fosse atendido o art.68, do Código de Minas, não foi feita pela apelante que, aliás, não demonstrou sequer que a produção referente aos embarques comportava as exportações em exame.»

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.213 — PR

Relator: Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: Ministro José Cândido de Carvalho

Recorrente de ofício: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelantes: Instituto Nacional de Previdência Social e Oacy de Souza Lima

Apelados: Os mesmos

## EMENTA

Previdência Social — Aposentadoria por tempo de serviço — Cálculo dos Proventos — Segurado Empregador — LOPS, Lei 3.807/60, art. 23, § 2º, com a redação do Decreto-Lei nº 66, de 21.11.66 — LOPS, art. 76, I.

I — Salário-de-benefício: o cálculo embasa-se no salário-de-contribuição, representado este pela remuneração efetivamente percebida pelo segurado-empregador (LOPS, art. 76, I). Assim, a contribuição, pelo máximo autorizado por lei, (LOPS art. 23, § 1º) tem como pressuposto a remuneração percebida, in concreto.

II — O disposto no § 2º do art. 23, da LOPS, com a redação do Decreto-Lei 66/1966, cuida de impedir aumentos de contribuição em época próxima de pedido de benefício, aumentos esses que têm por finalidade a majoração do salário-de-benefício, acima do real nível de vida do segurado. Todavia, se os reajustamentos não decorrem de mera liberalidade do patrão (segurado-empregado), ou se representam aumento de responsabilidade do titular da empresa, ou se traduzem crescimento desta, expansão dos seus negócios, etc., devem ser considerados (segurado-empregador), tendo em vista o comando teleológico da norma (§ 2º do art. 23).

III — No caso, não existe nenhuma justificativa ou explicação para o fato do aumento das contribuições, que se faziam sobre 1 (um) salário mínimo, passarem a ser recolhidas sobre o teto vigente à época, ou seja, 10 (dez) salários mínimos. Não há prova de que o autor passou a perceber, efetivamente, remuneração igual ou superior a esse teto. As contribuições, outrossim, foram recolhidas com atraso de 5 (cinco) anos.

IV — Recurso provido. Sentença reformada. Ação improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação do INPS para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicado o recurso do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1979  
(data do julgamento) — Ministro

Armando Rollemberg, Presidente —  
Ministro Carlos Mário Velloso, Reia-  
tor.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 58/59, assim relata a espécie:

«Trata-se de ação declaratória proposta por Oacy de Souza Lima, brasileiro, casado, comerciante aposentado, residente e domiciliado nesta capital, por intermédio do seu procurador e advogado constituído nos autos, a fim de que este Juízo declare o seu direito de haver do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS o valor men-

sal da sua aposentadoria em outras bases, que não as que atualmente percebe, em consequência de erro de interpretação das leis que regem a fixação de tais valores por parte daquela autarquia previdenciária.

Alega o autor que, de acordo com o art. 23 da Lei Orgânica da Previdência Social, combinado com o art. 76 do mesmo diploma legal, o cálculo do valor mensal dos benefícios, inclusive aposentadoria, será feito tomando-se por base o salário-de-benefício, assim denominada a média mensal dos salários-de-contribuição, e não consoante pretende a autarquia-ré que limitou tais bases do cálculo aos tetos de retiradas pro labore fixados pela legislação sobre imposto de renda.

Citado, o Instituto Nacional de Previdência Social contestou a ação, alegando que o autor aumentara desmesuradamente a sua contribuição, que passara de Cr\$ 124,41 para Cr\$ 1.200,00, com o propósito deliberado de majorar indevidamente os proventos da sua aposentadoria, numa flagrante burla aos dispositivos legais que regem a matéria, fato que será verificado oportunamente, em revisão administrativa, diante dessa constatação. Finalmente, alega a autarquia-ré que o autor não tem o direito a perceber o benefício da aposentadoria em outros valores que não os que já lhe foram fixados, de acordo com as leis e regulamentos que regem a espécie.

Impugnando a contestação, o autor reitera a sua argumentação, no sentido de que o limite de remuneração, para fins de imposto de renda, não é o mesmo da legislação de Previdência Social consoante jurisprudência conhecida, que cita».

A r. sentença julgou procedente a ação, para o fim de declarar o direi-

to do autor de obter a aposentadoria mensal, baseada no seu salário de contribuição, de conformidade com o art. 23, § 2º da LOPS, com a redação dos Decretos-Leis nºs 66 e 795, independentemente, dos tetos salariais, para os fins da legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas. Todavia, deixou claro a sentença, não seria possível, numa ação meramente declaratória de direitos, condenar o INPS a pagar ao autor diferenças entre valores de benefícios decorrentes de execução de sentença condenatória, versando sobre a matéria de fato, que ainda não foi, sequer, proferida. A autarquia-ré foi condenada ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa. Houve recurso de ofício.

Apelou o autor, porque pretende o reconhecimento das diferenças existentes (fls. 61/62).

Apelou também o INPS (fls. 63/67). Diz que o autor vinha contribuindo sobre importância irrisória. Nas proximidades de requerer a sua aposentadoria, como titular que era da empresa, elevou o valor de suas contribuições para o teto máximo e recolheu essas contribuições com um atraso de cinco anos e de uma vez.

As respostas estão às fls. 68/70 e 73/75.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 80/82, é no sentido do provimento dos recursos de ofício e do INPS, para o fim de ser julgada improcedente a ação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Dispunha a LOPS, Lei nº 3.807, de 26.8.60, art. 23, § 2º, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 66, de 21.11.66.

«Art. 23. ....

§ 2º Não serão considerados para efeito de fixação do salário-de-benefício, os aumentos que excedam os limites legalmente permitidos, bem como os voluntariamente concedidos nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo quanto aos empregados, se resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa, permitidas pela legislação do trabalho».

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 795, de 27.8.69, art. 4º, deu ao citado § 2º do art. 23, da LOPS, nova redação. Passou, o referido parágrafo, a dispor da seguinte forma:

«Art. 23 — .....

§ 2º Não serão considerados para efeito de fixação do salário-de-benefício os aumentos que excedam os limites legalmente permitidos, bem como os voluntariamente concedidos nos 36 meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo quanto aos empregados, se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa, admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva».

A aposentadoria do autor, no caso, ocorreu a partir de setembro de 1968, requerida em julho de 1968.

Diz o INPS que o autor recolheu contribuições, com atraso, referentes aos anos de 1964 a 1966 sobre o salário mínimo regional do seu local de trabalho. Após 1966, isto é, a partir de janeiro de 1967, «transformou sua contribuição de valor igual a Cr\$ 124,41 (cento e vinte e quatro cruzeiros e quarenta e um centavos) para Cr\$ 1.200,00 (um mil e duzentos cruzeiros), ...» Diz, mais, «que os recolhimentos feitos, o foram fora do prazo, ou seja, com cinco anos de atraso e de uma só vez ... (fl. 32).

O autor não impugna a afirmativa do INPS, de que as contribuições foram recolhidas com atraso. Afirma:

«O recolhimento em atraso de contribuições não altera o posicionamento da questão. Sobre as importâncias recolhidas fora do prazo, pagou o A. juros moratórios». (fl. 48).

Assim posta a questão, torna-se fácil o seu desate.

Abrindo o debate, deixo claro que as restrições da legislação do imposto de renda, que têm finalidade específica, não seriam aplicáveis no domínio da previdência social, vez que esta se informa de princípios outros. A ressalva da LOPS (§ 2º do art. 23) — «limites legalmente admitidos» — se relaciona com a política salarial do Governo (Russomano, «A Lei Orgânica da Previdência Social.» 1/69).

In casu, o cálculo do salário-de-benefício embasa-se no salário-de-contribuição, representado este pela remuneração efetivamente percebida pelo segurado-empregador (LOPS, art. 76, I). Assim, a contribuição, no grau máximo autorizado por lei, tem como pressuposto a remuneração percebida, in concreto, igual ou superior ao teto. Na espécie, dito teto seria igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no país (LOPS. art. 23, § 1º).

In casu, relembre-se:

a) o autor recolheu suas contribuições, de 1964 a 1966, sobre o salário mínimo regional, ou seja, sobre Cr\$ 124,41;

b) a partir de janeiro de 1967, passou a recolher sobre Cr\$ 1.200,00;

c) em julho de 1967, requereu a aposentadoria;

d) os recolhimentos se fizeram com cinco anos de atraso, vale dizer, de uma só vez.

Data venia, dou provimento ao apelo.

Na verdade, o disposto no § 2º do art. 23, da LOPS, com a redação do Decreto-Lei 66/66 (no caso não há falar no Decreto-Lei 795/69), cuida de impedir que os cálculos do benefício se ponham acima dos limites estabelecidos. Impede, outrossim, que haja o aumentos de contribuição, em época próxima do pedido de benefício, aumentos esses que têm por finalidade a majoração do salário-de-benefício, acima do real nível de vida do segurado.

Evidentemente que, se os reajustamentos não decorrem de mera liberalidade do patrão, tratando-se de empregado, ou se representam, no caso de segurado-empregador, aumento de responsabilidade do titular, ou se traduzem crescimento da empresa, expansão dos seus negócios, etc., devem ser considerados, tendo em vista o comando teleológico da norma inscrita no § 2º do art. 23.

No caso, isto não parece ocorrer.

De fato.

O autor contribuía sobre um salário mínimo.

Assim fez durante três anos, de 1964 a 1966.

A partir de janeiro de 1967, passou a contribuir sobre 10 (dez) salários mínimos.

As contribuições foram feitas com atraso de 5 (cinco) anos, vale dizer, de uma só vez.

Não explica ou justifica, o autor, o dito atraso. Não explica ou justifica, o autor, o aumento.

Nem há, nos autos, prova no sentido de que passara ele a perceber, efetivamente, a partir de janeiro de 1967, remuneração igual ou superior ao teto legal — 10 (dez) vezes o salário mínimo (LOPS, art. 76, I).

Viessem as contribuições sendo recolhidas regularmente, sem atraso, cientificado o INPS, na época própria, de que passaria o autor a contribuir sobre o teto legal, ou sobre o máximo permitido, e acolhendo a instituição previdenciária a cientificação, assim passando a fazer os recolhimentos, normalmente, então a questão poderia assumir feição outra, pois, teria havido, em razão do recebimento durante certo espaço de tempo, reconhecimento, de qualquer modo, que a remuneração efetivamente percebida pelo autor se colocava em situação igual ou superior ao teto legal. No caso, todavia, as coisas não se passaram dessa forma.

Destarte, é bem de ver, a questão não se resolve apenas com a afirmativa de que não seria aplicável, in casu, a legislação do imposto de renda.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso oficial e ao voluntário, do INPS, para julgar improcedente a ação, condenado o vencido nas custas e na verba honorária, arbitrada na mesma base em que a r. sentença carregou ao ora apelante.

Fica prejudicado, em consequência, o apelo do autor.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Revisor): Dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença a quo «na parte que negou a condenação do INPS ao pagamento de diferenças entre valores de benefícios, decorrentes as diferenças do direito que tem à percepção da aposentadoria nos termos da legislação» previdenciária (fls. 62).

Entendo que a decisão que julgou procedente a inicial, pelos fundamentos ali expendidos, não pode deixar de ser executada pelo simples

argumento de que o autor pretende apenas à declaração do seu direito.

A peça inaugural é, por demais, clara e evidente, não só quando afirmou tratar-se também de uma ação constitutiva de direito, como porque, com mais objetividade, pediu fossem pagas as diferenças constatadas, o que só poderia ser feito através de execução.

Aceitar-se a recusa da sentença a quo, quanto à sua efetivação, é pretender-se firmar um academicismo inteiramente contrário ao espírito da lei processual civil brasileira, que pretende ser um diploma prático e objetivo.

Ainda que fosse o caso de admitir-se que a ação fosse apenas declaratória, não poderia negar sua execução, na forma do pedido inicial, tendo-se em vista o disposto no art. 292, § 2º, do CPC. O parágrafo é por demais claro: «Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a acumulação, se o outro empregar o procedimento ordinário».

Reformo ainda a sentença para aumentar a fração relativa à condenação de honorários, que passa a ser de 20%, e determinar que as custas do processo sejam devolvidas ao outro pelo INPS, na forma do pedido inicial.

Nego, conseqüentemente, provimento às demais apelações.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G Passarinho: Sr. Presidente, na hipótese, encontra-se afastada questão que já tem sido muito examinada neste Tribunal, qual seja a referente à aplicação das limitações previstas na legislação do imposto de renda às contribuições previdenciárias.

Como se verifica, houve contribuições consideradas exorbitantes pelo INPS, uma vez que ultrapassavam aqueles limites fixados nas normas próprias e que não se cingiam apenas ao limite do teto.

Em virtude das disposições advindas do Decreto nº 66/66, ficou estipulado o critério não apenas para as contribuições dos empregados, mas sim também em relação aos empregadores, no que dizia respeito à majoração em suas contribuições.

Pelo que se pode ver dos autos, realmente, as contribuições do empregador foram muito além daquelas permissíveis, de acordo com os critérios estabelecidos a respeito. Ainda mais, o recolhimento, de uma só vez, de longo período de atrasados; impediu qualquer verificação por parte do órgão previdenciário, embora isto, a meu ver, seja irrelevante, pois não tenho como de nenhuma forma vinculado o INPS a contribuições irregulares e que são recolhidas diretamente aos bancos.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

AC. 35.213-PR — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: INPS e Oacy de Souza Lima. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, deu provimento à apelação do INPS para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicado o recurso do autor. (Em 19.2.79 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho votou de acordo com o Relator. O Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho, Juiz Federal convocado, compareceu para julgar processos a ele vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.411 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelados: Apolônio Victor da Silva s/mulher e outros

### EMENTA

Desapropriação. DNER. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior. Recurso de ofício interposto nos termos do art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação da Lei nº 6.071/74, art. 10. Esse recurso tem por finalidade precipua, entre outras, dar maior garantia a resguardo aos direitos e interesses da Fazenda Pública. Para tanto, devolve ao juízo ad quem o conhecimento integral da causa (CPC, art. 822, § único, III), muito embora só opere nos limites da sucumbência.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 9 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de desapropriação de terras pertencentes a vários co-réus, encabeçados pelo casal Apolônio Victor da Silva. O expropriante, que é o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, precisa fazer obras necessárias à BR-116, no trecho Fervedouro/São João do Manhuaçu. O imóvel situa-se no município de Divino, mede cento e noventa e cinco mil e noventa metros quadrados e a sua propriedade não está definida. É uma área corrida em região rural, de forma irregular e topografia ondulada, situa-

da às margens da rodovia Rio/Bahia. Dentro dela incluem-se benfeitorias. O DNER ofereceu Cr\$ 5.193,52, em 1971, e pediu a imissão provisória na posse, alegando que não foi possível fazer acordo devido às dúvidas quanto ao domínio.

O MM. Dr. Juiz mandou citar. Acudiram à citação Apolônio Vitor da Silva e sua mulher e contestaram. Alegaram que Marinho de Souza Reis e a mulher, embora proprietários, abriam mão, por escritura pública, do direito à indenização em favor deles. Também impugnaram o valor da oferta. Contestaram, por último, Antônio Evaristo dos Reis, o Espólio de Maria Concessa dos Reis e Marinho de Souza Reis, limitando-se ao pedido de perícia para avaliação das terras, por não concordarem com a proposta do DNER. As fls. 107/109, porque perderam o prazo para contestar, ingressaram nos autos, a título de habilitação, o Espólio de João Gomes de Campos e Ninfa Ferreira dos Santos. Os autos da imissão somente foram juntos às fls. 124/128. Realizou-se a prova pericial, com laudos do perito e dos assistentes técnicos indicados.

O processo foi ordenado às fls. 153/156. O Dr. Carlos Mário da Silva

Velloso rejeitou a preliminar do primeiro contestante e o manteve nos autos o casal Marinho de Souza Reis, por achar que na desapropriação se cuida da fixação do preço da indenização e só depois, quando se cogitar do seu levantamento, é que serão examinados os títulos de propriedade, em obediência ao art. 34, do Decreto-Lei nº 3.365/41. Como havia divergência entre os laudos sobre a dimensão da área exproprianda, o julgamento foi convertido em diligência que se cumpriu pela prevalência da área indicada no laudo do perito do Juízo.

A sentença confirmou os termos do saneador em relação à permanência nos autos de todos os expropriados e não fez referência a qualquer dúvida sobre o domínio das terras. Também aceitou como verdadeira a área na extensão de 195.090,00 metros quadrados. Cotejou os resultados das três laudas e fixou-se no trabalho do assistente do expropriante, por achar que refletia a média dos preços encontrados pelos três peritos, tanto no tocante à terra nua como em relação às benfeitorias. A importância total encontrada foi de Cr\$ 33.796,00, acrescida dos juros compensatórios de 6% ao ano, sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, a partir da imissão na posse. Sobre a correção monetária, deixou de incluí-la desde logo na condenação. E fixou os honorários advocatícios em 5% sobre a diferença entre a oferta e a indenização. Arbitrou em Cr\$ 500,00 o salário do perito oficial.

Com o recurso de ofício subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença.

Pauta sem revisão por se tratar de recurso de ofício.

É o relatório.

## VOTO

**O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator):** Os autos subiram ao Tribunal tão-só por força do recurso ex officio, previsto no Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 28, § 1º, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 6.071/74, art. 10. O Juiz sujeitará a sentença, necessariamente, ao duplo grau de jurisdição, se condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida. A Fazenda Pública aí envolve, também, os interesses das autarquias, como é da jurisprudência assente.

O recurso de ofício tem por finalidade precípua, entre outras, dar maior garantia e resguardo aos dinheiros públicos, evitando conluíes e suprindo, algumas vezes, a inércia do Ministério Público, quando há tutela de direitos e interesses indisponíveis. Em princípio, tais recursos devolvem ao juízo ad quem o conhecimento integral do litígio (CPC de 1939, art. 822, parágrafo único, inciso III), mas é lógico e jurídico que a devolução só opera, quanto à Fazenda Pública *verbi gratia*, nos limites da sucumbência.

Daí porque, arrimando-se a sentença aos elementos de prova mais favoráveis ao expropriante, não há como falar-se em sucumbência do DNER, tanto mais que não recorreu. De fato, a sentença aprovou-se no laudo do perito do DNER. Os juros compensatórios foram fixados em 6% ao ano e os honorários advocatícios em 5% sobre a diminuta diferença entre a oferta e o valor da indenização. Como o fulcro dos processos expropriatórios reside no *quantum debeatur*, a sua fixação razoável não enseja sucumbência. E o recurso é obrigatório *ex vi legis*. Veja-se, ademais, que a Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.309 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, União Federal e Agro-Pastoril Santo Antônio Administração Ltda. e outras.

Apelados: Os mesmos e Augusto de Oliveira Costa e outros

## EMENTA

## Desapropriação.

Só são de domínio público — União, Estado ou Município, conforme a titularidade do direito sobre o rio ou lago navegável — os terrenos reservados que não pertencerem ao particular por título legítimo de aquisição anterior à vigência da Constituição de 1934.

Admitir o contrário, generalizando ou supondo que o Poder Público se haja arvorado senhor de bens já incorporados ao patrimônio privado, seria consagrar obra manifestamente adversa ao nosso sistema jurídico, visto que os Estatutos Políticos brasileiros, desde os primórdios, têm garantido o respeito ao direito de propriedade em toda a sua plenitude.

Levantamento do preço correspondente a essas áreas subordinado à prova do domínio por parte dos expropriados, sobre cuja legitimidade decidirá o juízo da execução.

Estimativa do perito oficial que atende, com justiça, aos interesses em conflito, uma vez que toma por base o preço por alqueire em transações efetuadas à época na região.

A verba honorária é devida apenas ao expropriado que contratou advogado, pois se destina a ressarcir despesas a este título.

Recurso da expropriante provido em parte.

## 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, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, ao recurso da Agro-Pastoril Santo Antônio Admi-

nistração Ltda. e outros e, dar provimento, em parte, ao apelo da Centrais Elétricas de São Paulo S/A, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Paulo Távora, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1979 (Data do julgamento) — Ministro

**Moacir Catunda, Presidente** — Ministro **Antônio Torreão Braz, Relator.**

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Antônio Torreão Braz**: Centrais Elétricas de São Paulo S/A moveu ação expropriatória contra Augusto de Oliveira Costa e outros, alegando que, pelo Decreto Federal nº 63.037, de 25 de julho de 1968, foi declarada de utilidade pública, para a formação da bacia de acumulação de águas que irão alimentar a Usina Hidroelétrica de Jupia, uma área de 1.011,47 hectares de terras, constituída de glebas localizadas no Município de Pereira Barreto, Estado de São Paulo.

Pediu a imissão provisória na posse e ofereceu, a título de indenização, a quantia de Cr\$ 26.298,22.

Requereu, por fim, a citação da União Federal, que estaria movendo ação discriminatória, objetivando o domínio sobre terras da Fazenda Militar de Itapura, abrangidas pelo decreto de expropriação.

Contestaram a ação Maria Nunes Soares (fls. 364/366), os sucessores de Delfino de Carvalho (fls. 63/64 e 323/324) e de Antônio Lunardelli (fls. 330/332 e 336), deixando de fazê-lo os demais expropriados.

Manifestou-se a União Federal às fls. 414/418, aduzindo que a área referida na inicial estava sendo objeto de ação discriminatória, em tramitação na 7ª Vara Federal da mesma Seção Judiciária.

Sançador a fls. 433 e laudos periciais às fls. 196/301, 446/462, 493/501 e 526/540.

O Dr. Juiz julgou a ação procedente nestes termos (fls. 554/560):

«Para a fixação do justo valor das terras expropriadas, acolho o de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cru-

zeiros) por alqueire, (fls. 542), encontrado pelo perito nomeado por este Juízo — Evaristo José Garcia Ribeiro — em cujo laudo conclui, às fls. 543/544, que as áreas de Zulmira de Souza, Conrado Heitor de Queiros, Onuar Heitor Mendonça, Maria Nunes Soares e uma parte de 62 alqueires de propriedade da expropriada Agro-Pastoril São Francisco Sociedade Civil Ltda., não se encontram dentro da discriminatória.

Assim, consoante o laudo do sr. perito de confiança deste Juízo e costumeiramente nomeado perito judicial, condeno a expropriante a pagar aos expropriados:

1 — Augusto de Oliveira Costa, 4,055 alqs., Cr\$ 16.260,00; 2 — Joaquim Coca, 1.656 alqs., Cr\$ 6.632,00; 3 — José Guimarães de Souza, 36,917 alqs., Cr\$ 147.668,00; 4 — José Dourado, 4.443 alqs., Cr\$ 17.772,00; 5 — Jacintho Dourado, 5,473 alqs., Cr\$ 21.892,00; 6 — Nicolau Antônio da Silva, 7,045 alqs., Cr\$ 28.180,00; 7 — Moisés Triburtino, 5,674 alqs., Cr\$ 22.696,00; 8 — Agro-Pastoril Sto. Antônio e Administração Ltda. e outro, 157,000 alqs., Cr\$ 628.000,00; 9 — Conrado H. de Queiroz e Onuar H. de Mendonça, 86,82 alqs., Cr\$ 347.380,00; 10 — Zulmira de Souza, 76,114 alqs., Cr\$ 304.456,00; 11 — Maria Nunes Soares, 74,69 alqs., Cr\$ 298.760,00, e, julgo procedente a ação para incorporar ao patrimônio da Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, as áreas objeto da presente ação, mediante o pagamento das parcelas a que é condenada aos expropriados, com os acréscimos legais, sendo os juros moratórios contados a partir da data da imissão de posse, sobre a diferença entre a oferta e a indenização, honorários advocatícios calculados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e

a condenação e custas, incluindo os honorários dos peritos, que arbitro em Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) e dos assistentes-técnicos em Cr\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos cruzeiros) para cada um. Por ora não é devida a correção monetária, uma vez que não decorreu mais de um ano de perícia acolhida.»

Apelaram Centrais Elétricas de São Paulo S/A (fls. 562/565), Agro-Pastoril Santo Antônio e Administração Ltda. e outras (fls. 567/570) e a União Federal (fls. 572/575).

A expropriante postula se exclua da indenização a área reservada, por pertencer à União, nos termos da Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal e acórdãos que menciona, bem como a redução da verba honorária para 3%, a ser paga apenas aos réus que contestaram a ação, e a prevalência dos valores fixados no laudo do seu assistente técnico (sic).

Os expropriados pedem que a correção monetária seja calculada a partir da data da sentença, sem a cláusula de ano a ano.

A União Federal insiste na impropriedade da ação, por envolver, em grande parte, a Colônia Militar de Itapura, cujo domínio lhe pertence.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da expropriante (fls. 610/611).

Neste Tribunal, requereu Agro-Pastoril Santo Antônio e Administração Ltda. (fls. 614) e converção do julgamento em diligência, a fim de que fosse atualizada a avaliação dos bens no juízo de origem, pedido indeferido pelo Ministro Esdras Gueiros,

a quem os autos foram inicialmente distribuídos (fls. 619).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o Dr. Juiz, pelo despacho de fls. 522, usando da faculdade que lhe conferia o art. 258 do Código de Processo Civil de 1939, determinou a realização de nova perícia e nomeou vistor o engenheiro civil Evaristo José Garcia Ribeiro.

A sentença apelada acolheu o seu laudo (fls. 526/536) no respeitante ao valor dado aos imóveis, e não vejo razão para dela discordar. A sua estimativa inclui as benfeitorias e apresenta razoável grau de credibilidade, uma vez que toma por base o preço por alqueire em transações efetuadas à época na região (fls. 463), fazendo menção, inclusive, a proposta da expropriante, em quantia aproximada, a um proprietário das circunvizinhanças. O mesmo experto colaciona avaliação levada a efeito em outra desapropriação promovida pela autora perante a 7ª Vara Federal de São Paulo, na qual o perito judicial atribuiu a cada alqueire, afora as benfeitorias, um ano e cinco meses antes, o valor de Cr\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos cruzeiros).

Sustenta a expropriante, em seu apelo, que os terrenos reservados pertencem à União e, por isso, com fulcro no laudo do primitivo perito oficial, pede a sua exclusão do cálculo da indenização.

Desacolho a pretensão.

Ressalte-se, de início, que o Rio Tietê não pertence à União Federal, senão ao Estado, porque tem nascente e foz no território paulista (Constituição, art. 5º). Este ponto, entretanto, é secundário e não interfere no

desate da questão, pois não adoto o entendimento de que os terrenos reservados à margem dos rios navegáveis sejam, ordinariamente, do domínio público.

Como se sabe, a matéria veio a ser tratada pela primeira vez, em âmbito constitucional, na Carta de 1934 (as Constituições de 1824 e 1891 foram silentes), cujo art. 21 dispôs:

«Art. 21 — São do domínio dos Estados:

I — omissis;

II — as margens dos rios e lagos navegáveis, destinadas ao uso público, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular.»

A Constituição de 1937 repetiu o preceito no seu art. 37, mas as Constituições de 1946 e 1967 se omitiram.

No campo da legislação ordinária, a disciplina do tema teve seqüência com o Decreto nº 24.643, de 10-7-1934 (Código de Águas).

Prescrevem os seus arts. 11 e 31:

«Art. 11 — São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular:

1º — omissis;

2º — os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie. Salvo quanto às correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não navegáveis.

Art. 31 — Pertencem aos Estados os terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis, se, por algum título, não forem do domínio federal, municipal ou particular.»

As disposições, quer constitucionais, quer de lei ordinária, são muito claras e não abrem ensejo a discussão. Só são do domínio público (União, Estado ou Município, conforme a titularidade do direito sobre o rio ou lago navegável) os terrenos reservados que não pertencem ao particular. É um princípio secular, de profundas raízes históricas, como o demonstrou Afrânio de Mello Franco em parecer, na Câmara dos Deputados, a projeto de Carneiro de Rezende neste sentido, datado de 25 de agosto de 1911 (Revista Forense, vol. XVIII, pág. 371): Admitir-se o contrário, isto é, supor que tenha o Poder Público se arvorado senhor de bens já incorporados ao patrimônio particular, seria consagrar obra manifestamente adversa ao nosso sistema jurídico, visto que os Estatutos Políticos brasileiros, desde os primórdios, têm garantido o respeito ao direito de propriedade em toda a sua plenitude (Constituição de 1824, art. 179, inciso XXII; Constituição de 1891, art. 72, § 17; Constituição de 1934, art. 113, nº 17; Constituição de 1937, art. 122, nº 14; Constituição de 1946, art. 141, § 16; Constituição de 1967, art. 150, § 22). Veja-se a lição de Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», Tomo II, pág. 167): «Quanto às margens dos rios, lagos e lagoas navegáveis, ou são bens públicos de uso comum, ou são bens públicos dominicais, ou pertencem a particulares. O critério para se verificar se a margem é particular é o do exame do título. O que, na vigência da Constituição de 1934, não era do domínio particular, continuava bem público, sem se poder pensar em qualquer usucapião. Se era do domínio particular, continuou de o ser, salvo se houve renúncia, ou abandono (Código Civil, art. 589, II e III, e §§ 1º e 2º), ou desapropriação (art. 590), ou publicação da propriedade de particular (art. 66, III)».

Ao que parece, tem-se feito confusão entre o domínio das faixas marginais dos rios e lagos navegáveis e a servidão administrativa a que estão sujeitas. Esta finca raízes no art. 39 da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, verbis:

«Art. 39 — Fica reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Governo autorizado para concedê-las em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha.»

Essa servidão pública que grava os terrenos marginais não implica, porém, subtração da propriedade privada, como explica Hely Lopes Meirelles: «Essa servidão, como as demais, não retira a propriedade do particular, nem lhe tolhe a normal utilização das terras e dos produtos do subsolo nas faixas marginais reservadas; veda, apenas, as construções que possam impedir o trânsito das autoridades incumbidas da fiscalização dos rios e lagos. Em caso de a Administração precisar desses terrenos marginais, para obras ou serviços públicos que impeçam a sua utilização pelos proprietários particulares, impõe-se a sua desapropriação, pois que a simples servidão administrativa de trânsito não autoriza o Poder Público ou seus delegados a impedir totalmente o uso dessas terras ribeirinhas, que são do domínio privado» («Direito Administrativo Brasileiro», 2ª ed., pág. 516).

Na espécie dos autos, não há falar-se em domínio público, eis que os documentos de fls. 65, 69, 75 e 371, expedidos pelo cartório competente, deixam claro que a propriedade dos

expropriados se estende até as margens do rio, conforme transcrições imobiliárias que discriminam.

Outrossim, considero justa a verba honorária de 10%, tendo em vista o montante da indenização, que não é muito expressivo. Esta verba, porém, só é devida ao expropriado que contratou advogado, vez que se destina, como é óbvio, a ressarcir despesas a este título.

Não agasalho, por outro lado, o recurso da União Federal. Conforme ressaltou o Dr. Juiz a quo, inexistente prova de que seja do seu domínio a área expropriada ou uma porção dela. A circunstância de tramitar ação discriminatória, envolvendo parte das terras, não lhe concede o direito de impedir a desapropriação ou de tolher a pretensão indenizatória dos expropriados que exibiram ou venham a exhibir títulos de domínio. Ademais, se surgir dúvida a respeito, deve o juiz proceder na conformidade do art. 34, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

Não procede, por igual, o apelo dos expropriados. A correção monetária, conforme jurisprudência assente, há de fluir a partir do laudo pericial que fixou os valores, e isto resulta implicitamente do dispositivo da sentença.

Diante do exposto, dou provimento parcial à apelação da expropriante, a fim de limitar o pagamento da verba honorária aos expropriados que constituíram advogado, mantida no mais a sentença.

## VOTO

### Apelação da «CESP»

O Sr. Ministro Moacir Catunda: No atinente à exclusão da indenização do valor da área reservada, a teor do Decreto nº 24.643, de 10-7-34, art. 11, § 2º — Código de Águas e da Súmula 479, assiste razão à desapro-

priante, visto que os terrenos se situam na confluência dos rios Tietê e Paraná. O primeiro é notoriamente navegável, portanto rio público, só que do domínio do Estado de São Paulo, em cujo território tem suas nascentes e sua foz, como se verifica dos autos, e o diz a Constituição — art. 5º. O laudo do assistente-técnico da desapropriante registra a existência de área reservada. A mesma coisa diz o laudo do primeiro perito oficial — fls. 201. O fato de o segundo perito oficial haver negado valia à figura da área reservada, a considerações tipicamente jurídicas fls. 532 — não leva à inexistência da mesma, ainda na hipótese de terrenos ribeirinhos cobertos por escrituras registradas no registro de imóveis, porque se trata de terrenos públicos. O registro, nesta parte, é ineficaz, como demonstrou o Min. Laudo de Camargo, ao ensejo do julgamento do R. E. nº 10.042 de São Paulo, R.D.A. — IV/73 — precisamente em desapropriação incidente sobre terras situadas às margens do rio Tietê e que conduziu à edição da Súmula 479.

De acordo com o laudo do 1º perito oficial, a área reservada, no caso, mede 105.450.00 m<sup>2</sup>, quantidade essa obtida mediante a multiplicação da extensão linear, de 7,30 metros, ao longo do rio, com 15m de profundidade.

A desapropriante não tem obrigação de indenizar tal área pelo que o voto a exclui.

No atinente à verba honorária, de 10% sobre o valor da diferença, entre a oferta e a parcela de cada interessado, corrigida monetariamente, fico de acordo com solução do eminente relator.

No tocante à apelação de Agro-Pastoril Santo Antônio e Administração Ltda e outros, contra a cláusula da sentença, que deixou de dar correção monetária, por não haver, então, decorrido um ano e um dia — a

partir da avaliação, desmerece provimento porque, interpretada com certa largueza, de acordo com a jurisprudência predominante chega-se à conclusão de que, decorrido tal prazo, a mesma sentença considera o direito dos desapropriados inconteste. Ora, tal obstáculo foi superado há vários anos. Certo o direito de cada expropriado, de receber a quantia do interesse de cada um, em valores atualizados, a partir do laudo eleito pela sentença.

## VOTO

### Apelação da União Federal

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A ação de desapropriação das áreas descritas na inicial foi ajuizada pela autora em 22-8-68, na conformidade dos Decretos Federais nºs 59.851, de 23-12-66, e 63.037, de 25-7-68, e julgado por sentença de 29-6-73 — fls. 560. O decreto por último citado, que declara de utilidade pública as áreas constantes dos planos do respectivo processo administrativo, não menciona a existência de terras do domínio da União Federal, nos trechos objeto dos levantamentos feitos pelos órgãos competentes, com vistas à construção da bacia de acumulação da hidrelétrica de Jupia.

O próprio da União, que se alega demorar na área objeto da desapropriação, estará coberto pela concessão outorgada à desapropriante, que é empresa de economia mista, de cujo capital participa a União Federal. Não será demais, por outro lado, admitir-se a concessão do uso do próprio da União, indispensável à consecução do empreendimento em que figura como grande interessada. A fatia de terreno federal presumivelmente estará coberta pelas águas da represa que a União ajudou a construir. A desapropriante estava seguramente legitimada, quando propôs a ação. Dá-se, por outro lado, que a dita apelação encerra questão

do domínio, de deslinde impraticável, nos autos, nos termos do art. 20 da Lei das Desapropriações, de sorte que o recurso em exame não tem sentido, nem objeto.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O proprietário é o sujeito passivo da ação expropriatória *ex vi* do artigo 16 do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941. Presume-se pertencer o domínio àquele em cujo nome figura o bem expropriado no Registro Imobiliário, diz o artigo 859 do Código Civil. A presunção cobre toda área constante do registro até prova em contrário.

No caso, o Sr. Ministro-Relator informa que a transcrição estende a propriedade particular até o rio Tietê. Milita, pois em favor dos expropriados a presunção de caber-lhes o direito real na extensão descrita, salvo se demonstrar-se, nos termos do artigo 31, do Código de Águas que a parte marginal pertence ao Estado-Membro, ao Município ou à União.

A presunção *juris tantum* de propriedade privada resultante do registro imobiliário não exclui, porém, a hipótese de dúvida sobre a origem dominial, isto é, se a faixa de terra ao longo da corrente pública incorporou-se por título legítimo ao patrimônio do ribeirão. Essa apreciação faz-se, todavia, em execução conforme estabelece o artigo 34, parágrafo único, da lei expropriatória. Não afasta de logo a dúvida, a circunstância de o artigo 39 da Lei 1.507, de 1867, falar em servidão pública sobre os terrenos marginais. O dispositivo ressalva também as concessões anteriores e autoriza o Governo a dispor dessas áreas mediante loteamento a terceiros. A norma não descarta, assim, o domínio do Estado, que se manifesta pelas concessões em termos semelhantes ao regime das faixas de marinha. Daí a

fórmula do artigo 31 do Código de Águas que admite a propriedade privada sobre os terrenos reservados em caráter excepcional, se tiver havido aquisição por título legítimo. A regra é o domínio público que, na divisão patrimonial entre as pessoas da Federação, cabe aos Estados-membros, se as águas circunscreverem-se a seu território, estendendo-se a mais de um município. Caso contrário, pertencerão à Prefeitura, se o rio contiver-se nos seus limites ou à União, se banhar mais de um Estado ou situar-se nas fronteiras nacionais.

Pelas alternativas a que está sujeito o direito de propriedade sobre os terrenos reservados e atendendo ainda à jurisprudência da Suprema Corte compreendida na Súmula nº 479, dou provimento parcial ao recurso da expropriante para:

a) a autora depositar a indenização integral de toda área expropriada coberta pelo registro imobiliário, em nome do proprietário;

b) o levantamento, pelos expropriados, da parte do preço relativo aos terrenos marginais que a perícia fixou em 105.450 m<sup>2</sup>, dependerá de prova específica de legítima incorporação à propriedade particular nos termos, do artigo 31 do Código de Águas;

c) o juízo de execução decidirá sobre a legitimidade da prova de domínio e adotará, em caso de dúvida, a providência do artigo 34, parágrafo único, da lei expropriatória.

### EXTRATO DA ATA

AC nº 36.309 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, União Federal e Agro-Pastoril Santo Antônio Administração Ltda. e ou-

tras. Apdos.: Os mesmos e Augusto de Oliveira Costa e outros.

Decisão: Negou-se provimento à apelação da União Federal, unanimemente. Deu-se provimento, em parte, ao apelo da Centrais Elétricas de São Paulo S/A, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Paulo Távora. Negou-se provimento ao recurso

da Agro-Pastoril Santo Antônio, Administração Ltda. e outros, unanimemente. (Em 16-3-79 — 2ª Turma).

Quanto aos recursos da União e da Agro-Pastoril Santo Antônio, Administração Ltda., os Srs. Mins. Moacir Catunda e Paulo Távora votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CIVEL Nº 46.280 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelante: Alcino Biancardi

Apelada: União Federal

### EMENTA

Administrativo. Jornalista, Registro na D.R.T. Servidor de Autarquia sob Regime da CLT. Decreto-Lei nº 972/69, arts. 2º, 3º e 4º. Decreto nº 65.912/69, arts. 1º e 5º, § único.

I. Exerce o autor, na autarquia federal, atribuições coincidentes com as do artigo 2º do Decreto-Lei nº 972/69. De se lhe deferir o registro, pois, na D.R.T., na forma do disposto no artigo 5º, § único, do Decreto nº 65.912/69 (Dec.-Lei 972, de 1969, artigo 4º § 3º).

II. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1978. — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

A r. sentença recorrida, às fls. 36/38, lavrada pelo MM. Juiz Francisco Trindade, assim relata a espécie:

«Alcino Biancardi promove esta ação, de procedimento ordinário, com o objetivo de fazer com que a União o registre no Ministério do Trabalho como Redator do Serviço Público, para que possa gozar das vantagens da Lei que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista.

Alega que, nos termos do Decreto-Lei 972/69, requereu o registro como Redator do Serviço Público, mas o seu pedido foi inde-

ferido, não obstante junta-se declaração esclarecendo que exercia atividades equivalentes, sob a alegação de que não se aplicava a legislação invocada aos servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A Ré contestou, alegando que o Regulamento baixado com o decreto 65.912/69 esclarece que o Ministério do Trabalho registrará apenas os funcionários públicos titulares de cargo cujas atribuições coincidam com as definidas no art. 2º do Decreto-Lei 972/69, condição a que não atende o Autor, que é empregado celetista do INCRA.

O Autor replicou, juntando documentos em que se acha o seu nome figurando como Redator do INCRA. Conferidas fotocópias, vieram-me conclusos os autos, com mais algumas centenas de outros, para julgamento antecipado». (fls. 36/37).

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenado o Autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Argumentou:

«O autor invoca o art. 3º do Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969 como fundamento do seu direito. Mas o que estabelece o § 2º do referido artigo não aproveita à sua pretensão.

O Órgão da administração pública direta ou autárquica que mantiver jornalista sob vínculo de direito público prestará, para fim de registro, a declaração de exercício profissional ou de cumprimento de estágio.»

Em consequência, não poderia o Regulamento dispor de modo diferente daquele porque o faz a lei, a que serve. Somente aqueles funcionários públicos, titulares de cargos, em virtude de relação estatutária, de direito público, pois, é

que podem ser registrados profissionalmente. E o Autor não escondida a sua condição de servidor, vinculado à Consolidação das Leis do Trabalho, por uma relação de direito privado, qual a resultante do contrato de emprego.» (Fls. 37).

Apelou o vencido, às fls. 41/42. Diz que é redator no serviço público. É celetista. Deve se inscrever, não tanto, no órgão de classe, na forma do Dec.-Lei 972/69 e seu regulamento, o Decreto nº 65.912/69. A Lei 6.183/74 estabeleceu o regime da CLT para os redatores do serviço público. A inscrição pretendida é obrigatória e há, apenas, imperfeição técnica no Dec.-Lei 972/69, quando se referiu a funcionário.

Resposta à fl. 44.

O parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 49/50, é no sentido do desprovimento do apelado.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** O autor exerce, no INCRA, contrato pelo regime da CLT, funções equivalentes a redator (fls. 10). Quer, então, registrar-se no Ministério do Trabalho, como tal, na forma do Decreto-Lei nº 972, de 17-10-69, artigos 2º e 3º, e Decreto nº 65.912, de 19-12-69, artigos 1º e 5º, § único.

Vejamos as disposições legais pertinentes à espécie:

Dispõe o Decreto-Lei nº 972, de 17-10-69, § 2º do art. 3º.

Art. 3º .....

§ 1º .....

§ 2º — O órgão da administração pública direta ou autárquica que mantiver jornalista sob vínculo de direito público prestará, para fim de registro, a declaração de exercício profissional ou de cumprimento de estágio.» (fls. 37).

O Decreto nº 65.912, de 19-12-69, regulamentador do Decreto-Lei 972/76, estatui, nos seus artigos 1º e 5º, § único:

«Art. 1º — O exercício da profissão de jornalista requer registro prévio nas delegacias Regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.»

No particular, o dispositivo supra transcrito repetiu a norma inscrita no artigo 4º do Decreto-Lei nº 972/69.

«Art. 5º, § único, do Decreto 65.912/69.

«Art. 5º — As Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social registrarão, em livro próprio, o funcionário público titular de cargo, cujas atribuições de lei coincidam com as definidas no art. 2º do Decreto-Lei nº 972, de 17-10-69.»

Parágrafo único. O registro será procedido, face à apresentação de ato original de nomeação ou admissão para cargo de Administração Pública, com as atribuições referidas neste artigo, ou cópia autenticada ou ainda certidão do mesmo.»

Na verdade, dito preceito regulamentar, art. 5º, decorre, como bem escreve o Sr. Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Dr. Marcelo Pimentel, à fl. 21, «do preceito consubstanciado no § 3º do art. 4º do Decreto-lei nº 972, de 17-10-69, o qual deferiu ao regulamento a disciplinação do registro especial do funcionário público titular de cargo cujas atribuições legais coincidam com as do art. 2º do mesmo diploma legal», por isso que dispõe o citado § 3º do art. 4º, do Decreto-Lei 972/69:

§3º — O regulamento disporá ainda sobre o registro especial de:

a) .....

b) funcionário público titular de cargo cujas atribuições legais coincidam com as do artigo 2º.»

No caso, não se questiona o fato de que exerce o autor, na autarquia fe-

deral, atribuições coincidentes com as do art. 2º do Decreto-Lei 972/69.

O que se discute é o fato de ser ele celetista e, como tal, não poder se registrar na Delegacia Regional do Trabalho, como jornalista, porque as normas citadas se referem a funcionário, certo que os celetistas não mantêm com os órgãos públicos para os quais trabalham, vínculo de direito público (D.L. 972/69, § 2º do art. 3º).

Na verdade, interpretando-se literalmente os preceitos legais mencionados, a pretensão do autor, de registrar-se no Ministério do Trabalho, não seria procedente.

Isto criaria, todavia, uma situação anômala, que importaria, em última análise, em descumprimento da lei, o Decreto-Lei 972/69: O autor, embora exercendo atribuições próprias da profissão de jornalista (art. 2º do Decreto-lei 972/69), que exigem, para o seu exercício, registro (art. 4º), inclusive para aqueles que trabalham no serviço público (art. 3º, § 2º, art. 4º, § 3º, b), não seria registrado, porque o seu vínculo com o serviço público é contratual e não de direito público, ou, noutras palavras, porque não é funcionário, *strictu sensu*, mas servidor público, gênero do qual funcionário é espécie. Porque não se pode mudar a natureza das coisas, continuaria exercendo o autor as atribuições de jornalista, sem registro, o que a lei não permite (art. 4º). E mais, estaria criada uma espécie esdrúxula dentre a classe dos que exercem a profissão de jornalista: os empregados, assim celetistas, das empresas privadas, exercentes de quaisquer das atividades inscritas no art. 2º do Decreto-Lei 972/69, devam se registrar; os funcionários públicos, na mesma situação daqueles, também, devem se registrar; (art. 3º § 2º, art. 4º, § 3º, b Decreto nº 65.912/69, art. 5º e seu § único); mas os celetistas da administração pública, assim servidores públicos, exer-

centes de atividades idênticas a de seus colegas funcionários públicos, ou de seus colegas celetistas de empresas particulares, não poderiam se registrar.

Isto, evidentemente, não nos parece acertado, não é racional, é mesmo um absurdo, porque ilógico.

Então, porque as leis não costumam consagrar ilogicidades, deve o intérprete, sempre que isso parece estar ocorrendo, procurar ajustá-la aos princípios lógicos, captando-lhe a ratio, a sua finalidade, os seus objetivos.

E o que tentaremos fazer, aqui.

O objetivo do Decreto-Lei 972/69, ao que nos parece, é regulamentar a profissão de jornalista, dada a sua importância social, impedindo o seu exercício aos que não satisfazem determinados requisitos, pelo que impôs a obrigatoriedade do registro desses profissionais no órgão governamental trabalhista (art. 4º). Assim, não poderiam exercer atividades privativas da profissão, senão aqueles que estivessem registrados.

No caso, o autor, o que não se questiona, exerce tais atividades.

Não se lhe deferindo o registro, resulta, como consequência, o descumprimento do objetivo da lei, a menos que deixe ele de exercer as suas atividades, o seu emprego.

Então, o que se deve entender é que a lei, quando utilizou a palavra funcionário, que é espécie do gênero servidor, fê-lo por erro de técnica. Ela, numa interpretação teleológica e sistemática, quer abranger também o gênero, pois, como vimos de ver, não teria sentido o registro unicamente da espécie.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, condenada a vencida ao pagamento da verba honorária, arbitrada na mesma base em que a r. sentença carregou ao ora apelante.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): O Decreto-Lei 972/69, que dispôs sobre a profissão de jornalista, no parágrafo 3º do art. 3º, estabeleceu que «o órgão da Administração Pública Direta ou Autárquica que mantiver jornalista sob vínculo de direito público, prestará, para fins de registro, a declaração do exercício profissional ou de cumprimento de estágio».

O reclamante, admitido inicialmente, em 1966, pelo INDA, como colaborador comercial, (fls. 5), passou, em 1968, a Técnico Especialista em Divulgação (fls. 7), e, em 1974, a Redator (fls. 30), função típica de jornalista (art. 2º, letra a, do Decreto Lei 972/69), e daí pretender a adoção da providência prevista no art. 3º, par. 3º do mesmo diploma legal antes lido.

A respeitável sentença recorrida teve como improcedente a reclamação ao fundamento de que a relação de trabalho regida pela CLT é sempre de natureza privada e que a providência pretendida pelo reclamante somente é cabível quando existe relação de direito público entre o empregado e a administração, isto é, quando se tratar de funcionário público *stricto sensu*.

Esse entendimento, data venia, não merece prosperar.

O fato de as relações de trabalho de servidores públicos serem regidos pela CLT não torna o vínculo existente entre empregado e empregador de natureza privada, pois o empregador não se despe, em momento nenhum, de sua personalidade de direito público, de que resulta que a execução da sentença proferida a respeito da relação de emprego mencionada não poderá seguir as regras aplicáveis às empresas privadas, pois os bens da União são impenhoráveis, executando-se a decisão por precatória. De outro lado, responde

a União, objetivamente, pelos atos de seus empregados, o que diferencia a relação existente no caso com aquela em que é parte pessoa jurídica de direito privado, pois, então, a responsabilidade somente as configura havendo ou emissão voluntária, negligência ou imprudência de preposto violando direito de outrem ou causando-lhe prejuízo (art. 159 do Código Civil c.c. os arts. 1522 e 1523 do mesmo Código).

Além disso, fosse intenção do legislador do Decreto-Lei 972 restringir aos funcionários estatutários a regra do art. 3º, parágrafo 3º, e expressamente a eles teria aludido, o que não fez, referindo-se a todo e qualquer jornalista mantido por órgão da Administração Direta ou autárquica, sob vínculo de direito público.

O uso dessa expressão, de alcance bem mais amplo do que se fosse feita referência a funcionário público, teve como objetivo, ao que entendo,

alcançar os servidores públicos jornalistas em geral, e, conseqüentemente, os regidos pela CLT.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença, julgar a ação procedente e condenar a União em honorários de 20% sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA ATA

AC 46.280 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte.: Alcino Biancardi. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação procedente. (Em 24-5-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rolemberg e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.631 — RS

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Paulo Távora

Apelante: INPS

Apelada: Moura Empreendimentos e Representações Ltda.

#### EMENTA

**Execução Fiscal. Contribuições previdenciárias.**

**Extinção do processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC.**

O exequente não providenciou a citação do réu por mais de trinta dias (art. 267, II) nem supriu a falta em 48 horas, apesar de intimado pessoalmente (art. 267, § 1.º).

Demais disso, o débito está prescrito, eis que, caracterizada a contribuição previdenciária como espécie do gênero tributo, sua exigibilidade se contém dentro do período de cinco anos (prevalência dos arts. 173 ou 174 do CTN sobre o art. 144 da LOPS).

**Sentença confirmada.**

**Recurso improvido.**

## 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 de votos, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1977 (data do julgamento) — Décio Miranda, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre. O INPS ajuizou executivo fiscal para haver quantias de que é credor.

Porque o exequente não conseguiu fornecer o endereço do devedor, após diversos pedidos de suspensão do feito, o Dr. Juiz proferiu o seguinte despacho (fls. 15):

«Vistos, etc.

Apesar de já ter recorrido mais de cinco anos desde o ajuizamento da presente execução, até a presente data o exequente não conseguiu sequer citar o executado.

Não tendo conseguido a citação até agora, por certo, não o conseguirá mais e, se o conseguir, o executado irá alegar a prescrição.

Assim sendo,

Julgo extinto o presente processo, com fulcro no art. 267, inciso IV, do CPC. Arquivem-se, dando-se baixa na distribuição.

P.R.I.»

Apela o Instituto.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: No conceito adotado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional, «tributo» é «toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada».

Mesmo Código indicava como espécies do gênero tributo, o «imposto», a «taxa» e a «contribuição de melhoria».

Rubens Gomes de Souza sempre se rebelou contra essa divisão. Assim é que já em 1953, ao redigir, como relator, anteprojeto que mais tarde viria a servir de base ao Código vigente, propunha que os tributos fossem impostos, taxas e contribuições, entendidas estas como aquelas que não fossem especificamente impostos ou taxas.

Apesar desta fundada repulsa inicialmente exposta pelo pranteado tributarista em 1951 (RDA — 26/363, e RF — 155/21), não foi ela acolhida, de pronto.

Tal situação, entretanto, em 14-11-66, com o advento do Decreto-Lei nº 27, foi devidamente esclarecida, pois que ao acrescentar um novo artigo 218 ao Código, confirmou a incidência e a exigibilidade daquelas contribuições que já vigoravam à data da sua edição.

Leio o dispositivo, para melhor compreensão:

«As disposições desta Lei ... não excluem a incidência e a exigibilidade: I — da contribuição sindical ... II — das denominadas quotas de previdência de que tratam os artigos 71 e 74 da LOPS; III — de contribuição destinada a constituir o «Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural ...»; IV — da contribuição

destinada ao FGTS; V — das contribuições enumeradas no § 2º do artigo 34 da Lei nº 4.863, de 1945 ... e outras de fins sociais, criadas por lei».

Assinala o citado Rubens num de seus últimos trabalhos («A Contribuição de Previdência Social e os Municípios» — Prefeitura do Município de São Paulo — 1973, página 50):

«Ora, se o Decreto-Lei 27/66 fez tudo isso, foi obviamente porque, para que as exações que enumerava continuassem válidas em face da Emenda Constitucional 18/65, entendeu necessário qualificá-las juridicamente como contribuições e reconhecer-lhes, por essa qualificação, a natureza de tributos. Se assim não fosse, como não há leis inúteis ou redundantes, o Dec-Lei 27/66 nem sequer teria sido expedido.

Por outro lado, qualificando como 'contribuições' as exações que enumerou — ao lado da 'contribuição de melhoria' já referida no artigo 19 da Emenda 18/65 e nos artigos 81/82 do CTN — o Dec-Lei nº 27/66 invalidou a tese doutrinária da contribuição-espécie ... Em outras palavras, reconheceu expressamente a natureza genérica da figura tributária da contribuição, consignando-lhe outras espécies, além da 'de melhoria'. De resto, neste particular o Dec. Lei 27/66 apenas se antecipou à própria Constituição, que viria depois atribuir competência à União para, além dos impostos, das taxas e da contribuição de melhoria, instituir outras contribuições, «tendo em vista a intervenção no domínio econômico e de interesse da previdência social ou de categorias profissionais (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 21, § 2º, I)».

Esse texto está, ademais, no Capítulo 'Do Sistema Tributário'

e generaliza o que já constava da Constituição de 1967, art. 157, § 9º (domínio econômico), artigo 158, XVI (previdência social) e artigo 159, § 1º (categorias profissionais), todos colocados no capítulo 'Da ordem Econômica e Social'. De resto, estes últimos dispositivos continuam repetidos, já agora desnecessariamente, no mesmo capítulo da Emenda 1/69, artigo 163 § único, artigo 165, XVI e art. 166 § 1º.

Caracterizada a contribuição previdenciária como espécie do gênero tributo, segue-se ainda com apoio em Rubens, que a ela.

«aplicam-se as normas constitucionais e de lei complementar relativas aos tributos, inclusive quanto a estas últimas, prevalecendo as de CTN sobre as da legislação específica da previdência social, em razão da maior hierarquia daquelas sobre estas, especificamente, em matéria de caducidade ou prescrição, prevalecendo os artigos 173 ou 174 do CTN sobre o artigo 144 da LOPS». (ob. cit. página 108).

Ante tal opinião, a mais abalizada que se poderá exigir, não titubeio em concluir que a exigibilidade da contribuição previdenciária prescreve em cinco anos, como previsto pelo Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, e pelos fundamentos expostos, confirmo a Sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (REVISOR)

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Aplicadas, subsidiariamente, à execução as disposições que regem o processo de conhecimento (art. 598), incumbe ao autor promover o chamamento do réu nos dez dias seguintes à prolação do despacho (art. 219, § 3º). Ciente de achar-se o devedor em lugar incerto e não sabido, cumpre ao credor fornecê-lo novo endereço ou re-

querer citação edital. Abstendo-se de fazer uma ou outra coisa, incide no art. 267, item III, do Código de Processo Civil. Como o processo se desenvolve sob o impulso oficial (art. 262), assiste ao juiz de ofício assinar prazo ao autor para diligenciar o ato faltante sob pena de extinção da instância. Nesse sentido, é o comentário de Moniz de Aragão:

«Em vista de o impulso subsequente ao inicial independer de manifestação da parte, o próprio juiz, porque verificou a paralisação, ou esta lhe foi informada pelo escrivão, tanto pode ordenar, de ofício, o prosseguimento da marcha processual, como determinar a intimação das partes a que a promovam, declarando a extinção, se neste último caso a inércia perdurar.»

(Comentários ao Código de Processo Civil — Vol. II p. 421).

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.324 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: SERRANO — Indústria Brasileira de Alimentação S/A. e União Federal

Apelados: Os mesmos.

### EMENTA

#### Processo Civil

Depois de transitada em julgado sentença que declarou a extinção de execução fiscal em razão do pagamento do débito pelo executado, não é possível, por via de ação ordinária, a anulação do lançamento que deriva origem ao mesmo débito.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, reformar a sentença para julgar a autora carecedora de ação, na forma do relatório e notas taquigráficas

### VOTO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: Estou de acordo com os Srs. Ministros Relator e Revisor, mas com ressalva de meu ponto-de-vista pessoal no que tange à prescrição.

### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 47.631 — RS — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte: INPS. Apdo.: Moura Empreendimentos e Representações Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 20-4-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda.

constantemente dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A sentença assim expôs a matéria discutida nos autos:

«Serrano — Indústria Brasileira de Alimentação S/A. sucessora de Firgorífico Serrano S/A, ajuizou a presente ação ordinária em que pleiteia a restituição do que pagou judicialmente à União Federal, em executivo fiscal que lhe foi movido pela Fazenda Nacional na 7ª Vara desta Seção Judiciária, num total de Cr\$ 8.080,46 (fls. 44), acrescendo-se a essa quantia juros de mora, contados da data do efetivo pagamento, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

O mencionado executivo fiscal originou-se de autuação que a autora sofreu em sua filial, então sediada na Rua Euclides da Cunha nº 230, nesta cidade, no dia 2 de maio de 1969, por suposta infração aos artigos 24, item II; letra a, 25 e seu parágrafo 1º e 36, item III, letra e do então vigente Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados baixado pelo Decreto nº 61.514, de 12-10-67, modificado pelo Decreto-Lei nº 400, de 30-12-68.

Em consequência dessa autuação, foi à autora aplicada uma multa de Cr\$ 1.615,39, além da obrigação de recolher o IPI no mesmo valor, tudo segundo a intimação de fls. 20.

Dentro do prazo legal, a autora apresentou sua defesa na esfera administrativa em 2-6-69 (fls. 22/31), tendo sido a peça instruída com a procuração outorgada a seus advogados. A essa defesa, foi feito o aditamento de fls. 34/35, segundo a autora, ainda dentro do prazo, pois que apresentado em 20-6-69.

No entanto, ao ser aberta vista a um dos agentes fiscais autuantes, nos termos do art. 220 do Decreto nº 61.514/67, o mencionado funcionário entendeu que a procuração dada pe-

la autora aos advogados que subcreveram sua defesa não lhes teria conferido poderes especiais para representá-la junto à Delegacia da Receita Federal (fls. 36), bem como o aditamento à defesa seria intempestivo, pois que entrado após os 30 dias concedidos para a apresentação de defesa (fls. 37).

O Delegado da Receita Federal, acatando o entendimento do funcionário, julgou procedente a ação fiscal e manteve a cobrança (fls. 38/39).

«A autora foi então, considerada notificada pois, mandada a notificação para endereço diverso do seu, expediu-se-lhe edital no *Diário Oficial da União*, quando deveria a publicação ter sido feita no órgão estadual, nos termos do Decreto nº 61.514/67, artigos 207, parágrafo 4º, e 223, parágrafo 5º, que foram mantidos pelo Decreto nº 70.162/72, e pelo artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 6-3-72.

Por esses motivos, sustenta a autora que a cobrança fiscal, além de ser indevida, foi promovida e exigida com cerceamento de sua defesa e com nulidade de sua intimação.

O instrumento de procuração impugnado pelo agente fiscal seria perfeitamente válido, ao contrário de sua intimação por edital, que seria nula face ao art. 235 do antigo RIPI.

Por essa última circunstância teria havido cerceamento do direito de defesa da autora, que não pode interpor recurso para o Conselho de Contribuintes, sendo nulo o processo administrativo fiscal a partir do julgamento de primeira instância.

Como à autora foi exigido o pagamento do tributo através de executivo fiscal, outra alternativa não lhe restou senão a de pagar a cobrança em Juízo e pedir-lhe a restituição em ação autônoma.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 16/49 e, como não se-

fizesse acompanhar das cópias a que se refere o art. 21, parágrafo único do Decreto-Lei nº 147, de 3-2-67, a União Federal, a fls. 54/55, pediu a decretação de sua inépcia ou, então, que atendida a exigência pela autora, fosse-lhe devolvido o prazo para a contestação. Essa segunda alternativa foi por mim escolhida, tendo a União apresentado sua contestação a fls. 96/98, após a autora haver juntado aos autos cópia de toda a documentação que instruiu a inicial.

Sustenta a União a improcedência da ação, acolhendo o argumento de que a procuração que a autora apresentara com a defesa administrativa seria destituída de qualquer valor, além do que, a autora teria reconhecido o débito ao efetuar, sem qualquer ressalva, o seu pagamento no executivo fiscal que lhe foi movido na 7ª Vara.

Por outro lado, a autora pretende receber da ré quantia superior à que efetivamente recolheu aos cofres públicos, o que seria um absurdo.

Como a autora não provou, quer no processo administrativo fiscal, quer no executivo fiscal, que a cobrança era indevida, não seria nesta ação que essa prova poderia ser produzida.

A contestação foi instruída com parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 99/101) e com os documentos de fls. 102/111, entre os quais se encontra cópia da procuração que teria sido impugnada pelo agente fiscal (fls. 107). Há, também, outro parecer da P.F.N. a fls. 112/114.»

Em sua decisão o Dr. Juiz afastou o argumento de que o pedido de restituição, no caso concreto, era incabível porque pago o débito em Juízo para pôr fim à execução fiscal, ao fundamento de que à hipótese tinha aplicação a regra do solve et repete. e. no mérito julgou a ação

procedente acolhendo a alegação de cerceamento de defesa feita pela autora.

Ambas as partes apelaram, a autora vindicando correção monetária não concedida no julgado do primeiro grau e a União atacando-o no mérito.

Nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença porque inadmissível, na hipótese de pagamento em Juízo, a regra solve et repete, pois, sustentou, a decretação de extinção do processo no caso, fizera coisa julgada intocável pela via escolhida pela autora.

Opinou, depois, contra o provimento, de qualquer sorte, do recurso da autora.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Ao contestar a ação, alegou a União que o pagamento da importância ali discutida quando ajuizado executivo fiscal, contra a autora para cobrá-lo, importava em confissão, argumento que, viu-se no relatório, foi rejeitado pela sentença, afirmando o MM. Juiz que somente se tivesse havido defesa e julgamento existiria coisa julgada. O fato, porém, foi novamente trazido à apreciação do Judiciário pelo parecer da Subprocuradoria, onde foi alegado que a decretação da extinção da execução do processo promovida contra a autora em razão de esta haver pago o débito que então lhe era cobrado e agora pretende repetir, fizera coisa julgada.

Essa alegação, feita embora na segunda instância, não pode deixar de ser examinada, pois que apreciada e rejeitada em sentença sujeita a duplo grau de jurisdição.

Examinou-a, por isso, preliminarmente, e a acolho.

Eis a lição de José Frederico Marques a propósito da decisão que julga extinta a execução em razão do pagamento do débito cobrado:

«Se o processo encerrar-se em razão dos fundamentos indicados no art. 794, houve composição da lide, ou porque a execução atingiu o seu objetivo (art. 794, nº I), ou porque existente negócio jurídico processual (art. 794, nºs II e III). De qualquer modo, desaparece hic et nunc a responsabilidade patrimonial do devedor, porquanto pela prestação exigida já não mais responde este último.

Daí porque o art. 795 estatui que «a extinção só produz efeito quando declarada por sentença». É que se houve o cumprimento da obrigação pelo credor (art. 794, nº I), ou negócio jurídico processual (art. 794, nºs II e III), a responsabilidade, in casu do devedor, somente fica processualmente extinta, com a declaração por sentença.

Daí porque a sentença a que se refere o art. 795, ao declarar extinta a execução, torna também extinto o vínculo obrigacional que ligava a prestação exigida à responsabilidade patrimonial do devedor. Trata-se, portanto, de sentença definitiva que incide sobre relação jurídica material, e cujos efeitos se tornam imutáveis, quando houver a coisa julgada.» (Manual de Direito Processual Civil, ed. de 1976, vol. IV; pág. 315).

A decisão que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra a autora, assim, tendo passado em julgado, tornou impossível a anulação do lançamento que dera origem ao débito cobrado por via de ação ordinária.

Meu voto é reformando a sentença para julgar a autora carecedora de ação e condená-la em honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa, pois são indevidas custas de acordo com a norma do art. 267, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil, prejudicados ambos os recursos.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, ao que ouvi e apreendi, não houve, na execução fiscal, uma sentença de mérito, mesmo porque, na execução fiscal, não foram apresentados embargos do devedor. Ajuizada a execução fiscal, o executado compareceu e pagou o que lhe era cobrado. Em seguida, houve a sentença que declarou extinta a execução (CPC, art. 794).

O Código Tributário Nacional, art. 165, concede, com amplitude, a restituição do que foi pago indevidamente, sem a restrição do art. 965 do Código Civil. Vale dizer, o CTN, no art. 165, não exige que o sujeito passivo prove que pagou voluntariamente, por erro. É ver o que, a respeito, escreve Aliomar Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro», Forense, 8ª ed., 1976, págs 508 e segs.).

O fato, portanto, do contribuinte ter pago tributo indevido, em Juízo, numa execução fiscal não embargada, não lhe tira o direito de pedir a restituição.

Em verdade, é perfeitamente técnica, sob o ponto de vista processual, a tese defendida por V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Presidente, no sentido de que o caso ora sob julgamento deveria ser solucionado mediante ação rescisória, tendo em vista que a execução foi julgada extinta, na forma do art. 794, Código de Processo Civil.

Todavia, ao que sustento, não devemos encarar radicalmente as re-

gras processuais. Normas processuais são instrumentos, tão-só, de busca da verdade e da realização da justiça. O caráter instrumental do processo, aliás, é ressaltado pelos processualistas modernos. O princípio da economia processual domina todo o processo. Em nome desse princípio, se podemos resolver a questão, agora, já que, conforme apreendi, é mesmo indevido o tributo, não há justificativa para que

mandemos o apelado buscar justiça nas agruras de uma ação rescisória. Acentue-se, outrossim, que também a União seria prejudicada, já que deverá pagar, no final, correção monetária. Também por isso, não vejo razão no sentido de procrastinar a efetivação da prestação jurisdicional.

Com essas breves considerações e com a vênia devida a V. Ex<sup>a</sup>, confirmo a sentença e nego provimento ao apelo.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.468 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Remetente *Ex Officio*: Juiz de Direito da Comarca de Pederneiras

Apelantes: Pedro Gomes da Silva e INPS.

Apelados: Os mesmos.

### EMENTA

**Previdência Social.**

**Descabimento da remessa ex officio.**

Auxílio-doença. Reajustes anuais cabíveis. Reabilitação profissional insuscetível de cumprimento sob forma de complementação salarial.

### ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer da remessa e, no mérito, igualmente por unanimidade, negar provimento às apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1979. (Data do Julgamento). — Ministro *José Fernandes Dantas*, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro José Dantas. Trata-se de ação para assegurar a permanência do Autor em auxílio-doença, devidamente reajustado, desde a sua incapacitação para a profissão de pedreiro, sob forma de diferença desse auxílio e o parco salário de gerente de hotel que passou a exercer, também como contribuinte da Previdência.

A sentença, apesar da perícia médica afirmativa da total incapacidade laborativa para a primitiva profissão do Autor, cingiu-se, porém, a mandar reajustar o auxílio-doença no período de sua concessão, isto é, de 27.3.71 a 20.3.73 (fls. 81).

Daí os recursos de ambas as partes, além de remessa do Autor, na perseguição da procedência total da ação, e o do Réu, pela improcedência.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é de apoio à apelação da autarquia-ré.

Pauta, na forma da Resolução TFR — 20/79. Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Começo por negar conhecimento à remessa, na forma da jurisprudência.

No mais, o Laudo do Perito do Juízo descreve o seguinte quadro:

«Histórico: a) informa-se que o examinando teria sofrido, em março de 1971, escorregão, em março de 1971, escorregão e queda com fraturas ósseas no antebraço direito, quando trabalhava como «construtor» para a Firma Camargo Corrêa S/A., Atendido pelo Dr. José através do INPS recebeu tratamento especializado, com aplicação de aparelho gessado; retirado o gesso, verificou-se ter havido desvio do eixo do antebraço. Ainda, pelo INPS, em maio de 1971, foi operado pelo Dr. Orestes, para correção do calo ósseo. Em agosto de 1971, teria sido necessária outra operação, também pelo Dr. Orestes, tendo sido feita osteossíntese «(parafusos e placas)». Em 1972, — (possivelmente no mês de outubro) —, após esforço, nova recidiva. caminhando para o INPS, em Jaú, foi atendido pelo Dr. Milton Cury, que o submeteu a nova operação. Após a alta clínica definitiva, constatou-se que o examinado ficara com o «braço tordo», sem resistência física, impossibilitado

de voltar ao serviço de construtor que desempenhava antes do acidente» — fls. 57.

Partindo-se dessa conclusão médica, pareceria indubitável que a conclusão jurídica fosse a do art. 31, § 4º, da C.L.P.S., sobre assegurar a continuidade do auxílio-doença ao segurado insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, sujeitando-se ao processo de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência.

Acontece, porém, que esse não é o pedido do Autor. O que pretende ele é uma inusitada complementação salarial, procurada entre os seus ganhos de gerente de hotel, profissão na qual se dá por reabilitação, e o auxílio-doença a que faria jus.

*Se bem que, de lege ferenda*, essa pretensão tenha certa lógica, não tem, contudo, amparo de *lege lata*. O dever de reabilitação a ser cumprido pela Previdência, cingido à garantia da subsistência do associado, relevou-se por iniciativa do próprio Autor, de forma insuscetível ao reparo salarial a que se prende o específico objeto do pedido.

Correta a sentença nesse ponto, também está no concernente ao reajuste anual do auxílio-doença pelo tempo de gozo em que esteve o Autor.

Tenho, pois, por improspéráveis ambos os recursos voluntários.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

AC. 48.468-SP, — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz de Direito da

Comarca de Pederneiras. Aptes.: Pedro Gomes da Silva e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, não conheceu da remessa, e, no mérito, negou

provimento às apelações, em decisão unânime (Em 29.8.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite. — votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

### REMESSA EX OFFICIO Nº 49.434 — PR

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente: *Ex Officio*: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Romão de Andrade e Souza — União Federal.

### EMENTA

Administrativo. Funcionário. Demissão.

Fatos que não justificam a gravidade da pena.

O policial que se socorre da ajuda de estranho à carreira, para ajudá-lo a transportar a outro local veículo apreendido em sua jurisdição, não comete infração cuja gravidade conduza à sua demissão.

O desaparelhamento da repartição justifica a providência do servidor, no intuito exclusivo de cumprir sua missão policial.

Reintegração que se impõe, mesmo porque, na fase administrativa, quase todos que falaram no processo opinam por sanções mais brandas.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1979.  
(Data do Julgamento) — Ministro Moacir Catunda — Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A parte expositiva da r. sentença de fls. 123v., 131, dá notícia dos fatos que originaram a propositura desta ação, verbis:

«Romão Andrade e Souza brasileiro, casado, ex-funcionário público federal, classe b, nível 18, do quadro do Departamento de Polícia Federal, residente e domiciliado em Barracão/PR, propõe a presente Ação de Reintegração ao Cargo Público com base no art. 125 da CF, combinado com os arts. 150 e 153 do Decreto 59.310, de 23.9.66, nos seguintes termos:

Em decorrência do processo administrativo 1/74, o qual considerou

o A. como incurso nas penas do art. 364, VII, XI, XX e XXIV, foi instaurado o processo administrativo nº 64.233/74 que concluiu pela ocorrência de infração capitulada no item XI acima, desprezados os demais.

Com surpresa, porém, para o próprio DPF, foi o Requerente punido com a pena de demissão por cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de cargo que lhe competia.

O ato do Exmo. Sr. Presidente da República foi publicado em Decreto de 17 de outubro de 1975.

Em data de 30 de novembro de 1971 o A., então chefe do posto da Polícia Federal de Barracão — Dionísio Cerqueira, após efetuar a prisão em flagrante de 2 veículos com seus respectivos condutores, em cumprimento ao dever e determinações legais, conduziu-os a Florianópolis, pois a apreensão se deu em território catarinense.

Três foram os veículos que se deslocaram à capital do vizinho Estado; o veículo oficial, conduzido por Romão levando os dois presos, os processos e o que serviria para o retorno. Uma rural Willys, apreendida com a carga de farinha descaminhada, dirigida pelo soldado João, cedido pela polícia local; e um Aero Willys também apreendido com carga descaminhada, que era conduzido por Orlando, sobrinho de Romão, o qual é motorista habilitado e mecânico de profissão.

O chefe Romão comunicou a partida indicando os condutores e posteriormente fez a entrega do material e relatório de viagem. Nada pagou a Orlando e nada objetaram seus superiores.

Três anos depois, com base em denúncia de um ex-funcionário, é que foi instaurada a sindicância, não tendo o A. negado ou escondido

qualquer fato, mesmo porque, à época, o posto era formado pelo A. e mais dois agentes, Hélio de Paula e Elleozel Pacheco, e os três elementos eram encarregados de guardar mais de 200 km de fronteira seca, com apenas um veículo.

Não poderia, naquelas circunstâncias o A. desguarnecer a fronteira ou fechá-la, ou ainda cometer a terceiro a titularidade do posto, ou quem sabe negligenciar na apresentação dos presos por falta de pessoal e condições.

Fez, porém, o que mandava a lógica. Deixou um agente na fronteira, um no posto e pediu a Orlando — seu parente e de sua confiança — para conduzir um dos carros apreendidos, solicitando de um soldado local, aliás, o único disponível, que dirigisse o outro.

Houve verdadeiro estado de necessidade e o A. valeu-se da ajuda de seu sobrinho.

Com relação ao pedido de demissão é bem reconhecer que não houve tal formulação por qualquer autoridade administrativa. Nem a Comissão de inquérito, nem os consultores jurídicos ou o Ministro da Justiça formalizaram o pedido ou conclusão pela demissão.

Assim o Diretor-Geral do DPF opinou pela repreensão: O Dr. Consultor do MJ, sugeriu a repreensão, opondo-se à demissão, como também foi de parecer o Dr. Hélio Fonseca, do MJ.

Por fim o próprio Ministro Armando Falcão aprovou o parecer pela suspensão por 90 dias.

A permanência do A. em Barracão, com dificuldades, trabalhos e toda a sorte de obstáculos foi até digno de elogios, dedicando boa parte de sua vida ao serviço policial, sem manchas e com integridade.

Não havia razão para a demissão nem se a havia sugerido ou requerido.»

Citada, contestou a União (fls. 84/85), suscitando a preliminar de que seria o caso de indeferir-se a ação iníto litis, por não ter o Autor indicado, expressamente, quem seria o Réu da ação, bem como não ter pedido a sua citação. No mérito, pede seja a ação julgada improcedente, visto que o próprio Autor não impugnou a legalidade do procedimento administrativo, procurando, apenas, justificar a transgressão que lhe foi imputada.

O digno sentenciante, após repelir a preliminar argüida pela União, faz percuente exame dos fatos para concluir pela procedência da ação, alicerçando essa decisão, entre outros fundamentos, em parecer do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça em que se lê:

«A transgressão disciplinar consiste em cometer a pessoa estranha à repartição o desempenho de encargo que lhe competia ou aos seus subordinados. Certo. Mas quem desempenhou pessoalmente o encargo, na ocasião era o próprio chefe, que conduzia a Florianópolis as viaturas apreendidas com contrabando. Era ele o responsável, o condutor. Não cometera a ninguém o encargo que lhe competia. Levou o sobrinho como motorista, como poderia ter contratado qualquer motorista para a missão, que não poderia desempenhar sozinho. Note-se que tanto o documento oficial de fls. 128, como o P.M. João Crisóstomo referem-se a viaturas, no plural. Eram, assim, pelo menos dois carros, um dirigido pelo sobrinho, o outro, certamente, pelo próprio Romão, dado que apenas os três tomaram parte na viagem. Ora, notoriamente — esse, sim, era fato notório — Romão não contava com pessoal suficiente na Delegacia. Não vi qualquer menção a outro motorista senão ao Hélio

Paula, que também substituiu o Chefe quando este se ausentava. E não há esforço, por isso, que me convença — da gravidade do fato, de tal monta que justifique sua demissão do serviço público.» (Fls. 280, Proc. Adm.)»

Exclusivamente por força do duplo grau de jurisdição, foram os autos remetidos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer em que declara:

«.....espera a União Federal seja feita a costumeira justiça».

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Os fatos que ensejaram a demissão do Autor não convenceram nem a própria Administração, eis que o Parecer da douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça foi peremptório em reconhecer a inexistência de gravidade que justificasse a demissão. Reforçando essa posição, assinale-se, por oportuno, que não houve recurso voluntário da União, dando-se a subida do processo em razão, exclusivamente do duplo grau de jurisdição. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em pronunciamento subscrito pela Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, pede «seja feita a costumeira justiça».

Todos esses aspectos demonstram a inconsistência do ato demissório. Na fase do processo administrativo, as autoridades se manifestaram por pena mais branda, a de repreensão, como aconteceu com o Diretor da Divisão da Polícia Federal de Santa Catarina, a própria Comissão de Inquérito e Assessoria Jurídica.

A sanha de perseguição está evidenciada nestes autos. Procurou-se colocar na rua da amargura um funcionário com vinte e três (23) anos de serviços sem antecedentes desabonadores,

e, muito pelo contrário, portador de qualificações reconhecidas pelo Prefeito, pela Câmara Municipal de São Miguel do Oeste e pelo Promotor (cfr. fls. 45).

É verdade que todo o seu passado poderia ser peça irrelevante, se o fato punível fosse de tal gravidade a exigir o seu afastamento. Isso, porém, não aconteceu e nem convenceu a muitos dos que falaram no processo administrativo.

O Decreto de demissão está motivado com a seguinte cláusula «por cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe compete» (fls. 70).

O fato que ensejou o enquadramento punitivo em apreço foi aquele focalizado no relatório da sentença, já transcrita, ou seja, em resumo, ter o Autor permitido que um seu sobrinho o ajudasse a transportar veículos apreendidos em sua jurisdição, para Florianópolis, tendo em vista que não dispunha de servidores suficientes para a operação. Nada foi omitido, nem sonegada qualquer informação.

Qual o ilícito? Estava o Autor cumprindo, corretamente, as suas obriga-

ções de policial. A deficiência material de sua própria repartição levaram-no a agir daquele modo. Pior seria se ele, por falta de condições, relaxasse as prisões. Pune-se, assim, a quem demonstra, no interesse da Administração, ter iniciativa para solução dos problemas. É, verdadeiramente, inusitado o comportamento administrativo, na espécie, punindo, de modo drástico, a quem pretendia e pretendeu, tão-somente, executar as suas funções. Faltou sensibilidade jurídica na interpretação do texto discinar.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

#### EXTRATO DA ATA

REO. 49.434 — PR — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: Romão de Andrade e Souza e União Federal.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 19.9.79 — 2ª Turma)

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 50.862 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Victor Nunes Leal

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Previdência Social. Inscrição. Tempo de serviço a ser contado em favorecimento do servidor público exonerado, na forma do Dec.-Lei 367/69. Procedência da ação, desde a prova da inoccorrência de contagem simultânea para efeitos estatutários e previdenciários.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar precedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1979 (Data do julgamento) Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Ao admitir o autor como contribuinte autônomo, o INPS negou-se, porém a valoração, para os efeitos da lei, do tempo de serviço prestado ao Serviço Público no magistério, a serviço da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Daí a ação, com vistas à valoração daquele tempo de serviço público, nos termos do Dec.-Lei 367/68, a teor de cujo art. 1º os funcionários públicos federais exonerados terão o respectivo tempo de serviço computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, regulada pela LOPS.

Regularmente processada a ação, decidiu-a o Juiz Bolívar de Souza, nestes termos:

«Considerando que a presente ação se apóia essencialmente na interpretação e aplicação do art. 1º, do Decreto-Lei nº 367, de 19 de dezembro de 1968, que diz respeito à computação de tempo de serviço de funcionários públicos e autárquicos, quando exonerados para fins de aposentadoria; vedado o

cômputo de serviço público simultâneo com o de atividade privada, bem como tempo em dobro e em outras condições especiais — § único do mesmo artigo.

Considerando que tais situações foram já aqui objeto da Lei nº 6.226, de 14-7-75, que disciplina a matéria e estabelece proibições no art. 4º, como: a acumulação, a contagem em dobro e no item III, do mesmo artigo verbis:

«III - não será contado por um sistema, o tempo de serviço que já tenha servido de base para concessão de aposentadoria pelo outro sistema».

Considerando que o tempo de serviço prestado pelo A. ao Ministério da Educação e Cultura fora apresentado e averbado no Serviço de Pessoal do Supremo Tribunal Federal, no total de 7.681 dias documentado de fls. 9 computado no total do seu tempo de serviço 29 anos, 10 meses e 29 dias;

Considerando que embora tenha o ato da aposentadoria do autor, omitido, quanto à proporcionalidade do tempo de serviço, mas aposentando-o no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, independente desse tempo de serviço, como entendeu e declarou o Serviço do Pessoal da Suprema Corte, doc. às fls. 49, interpreto que, mesmo assim, o ato de averbação e contagem desse tempo de serviço, o vincula à aposentadoria do suplicante e impede, já agora por proibição de lei — art. 4º, item III da Lei nº 6.226/75 a sua contagem para concessão de aposentadoria pelo Sistema da Previdência Social consubstanciada na Lei nº 3.807, de 26.8.60;

Considerando que esse entendimento tem sido esposado por este Juiz, como na Ação Ordinária, Processo nº 2.267/73:

«Estranhável porque lhe parecia inadmissível, apesar da juris-

prudência trazida aos autos, de que uma mesma pessoa: fica prestando serviços de natureza empregatícia a uma só e única pessoa jurídica, possa constituir essa relação de emprego, dois vínculos diferentes, como pretendeu, ainda mais, que esse tempo de serviço também prestado por uma pessoa física a uma pessoa jurídica seja contado e computado para efeito de duas aposentadorias diferentes».

Considerando que o autor ao requerer a sua inscrição, como sócio de firma, na qualidade de empregador, contava mais de 50 anos de idade, limite de inscrição, estabelecido no RGPS, art. 6º inciso III:

#### Ex positis

Julgo a presente ação improcedente e ante o princípio da sucumbência, condeno o autor, nas custas e em honorários de advogado, que arbitro de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa». — fls. 57/58.

Sem êxito dos declaratórios manifestados (fls. 60), o autor interpôs apelação, na sustentação, em síntese, dos seguintes pontos: a) a contravérsia, como fixada na inicial, a mais não vai do que o debate da valoração daquele tempo de serviço, impertinente, pois, a objeção da idade do autor ao tempo do requerimento da inscrição previdenciária, como também a arguição da sua qualidade de empregador, tanto mais porque a inscrição foi deferida à conta do status de profissional autônomo, dando-se por vencido o requisito da idade; b) frágil seria a alegação de carência da regulamentação do invocado Dec.-Lei 367/68, já porque a omissão do regulamento não pode importar na ineficácia do comando legal assim pendente indefinidamente (STF-RE. 72.507 - RTJ 66/488), já porque, a propósito do texto em causa, disse a 2ª Turma deste Tribunal que o dispositivo se oferece claro, pe-

lo que o benefício não ficou na dependência de regulamentação (AMS. 75.595, Relator Ministro Amarílio Benjamim); c) seria equívoca a objeção da contagem do examinado tempo de serviço para efeito de aposentadoria do autor como Ministro do STF, conforme a prova de que, dita aposentadoria estatutária, pelas peculiaridades em que se deu, alcançou proventos integrais, independentemente do correspondente tempo de serviço público; d) ademais, mesmo abstraída essa circunstância, restaria ao autor, de um lado, o excesso do tempo de magistério, não contado no STF, de sua posse no cargo de Ministro até a exoneração da cátedra, em data posterior à aposentadoria; e de outro, antes de empossado no STF, o autor esteve em acumulação lícita do magistério com outras funções públicas, no período de março de 1956 a 7 de dezembro de 1960.

Finalmente, ad argumentandum, se mais não fosse pelo período inteiro do magistério, o tempo de serviço oferecido caberia considerado para efeito do Dec.-Lei 367/68, conforme apuração na execução — fls. 96.

Contra-arrazoadas em louvores à sentença (fls. 106), a apelação se desmereceu ao parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República — fls. 112.

Pauta, na forma da Resolução TFR - 20/79.

Relatei.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Reveja-se a norma legal em causa:

«Art. 1º. Os funcionários públicos civis da União e das Autarquias que, a partir da vigência deste Decreto-Lei, se afastarem dos seus cargos por motivo de exoneração, terão os respectivos tempos de serviço computados

para fins de aposentadoria por tempo de serviço, regulada pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e legislação subsequente.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, é vedado o cômputo de serviço público simultâneo como de atividade privada, bem como tempo em dobro e em outras condições especiais». — art. 1º e § único do Dec.-lei 367/68.

Confira-se a prova do tempo de serviço de magistério, exibida pelo autor:

A - Documento de fls. 9 - STF

«Certidão do Ministério da Educação e Cultura no período de 27-11-39 a 31-1-60 7.371 dias.

Certidão do Ministério da Educação e Cultura para fins de contagem (01-2-60 a 6-12-60) ..... 310 dias.

B - Documento de fls. 13 - DOU

«Conceder exoneração, a partir de 9 de maio de 1969, nos termos do art. 76, item I, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, a Victor Nunes Leal, do cargo de Professor Titular, EC-501, da Parte Permanente do Quadro Único de Pessoal da U.F.R.J. aprovado pelo Decreto 60.455, de 13 de março de 1967».

C - Documento de fls. 49 - STF

«Declaro, a pedido de parte interessada, que o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal foi aposentado com base no Ato Institucional nº 5, com vencimentos integrais, independentemente de tempo de serviço, conforme consta de sua Pasta de Assentamentos Individuais e do Processo de Aposentadoria nº 095/69».

Constituída sem refutação do réu, essa prova responde, por si, à objeção sentencial de inviabilidade da

contagem do tempo de serviço de magistério, porque tenha servido de base para a concessão da aposentadoria pelo sistema estatutário. A aposentadoria compulsória do autor no Cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, viu-se, aconteceu sem qualquer vinculação com o requisito «tempo de serviço».

D.m.v., a clareza da norma impeditiva do duplo favorecimento de um mesmo tempo de serviço — art. 4º III; da Lei 6.226/75 — não deixa margem a que o intérprete possa construir, como o fez o juiz a quo, que o impedimento esteja na simples averbação na folha funcional do servidor, e não no efeito legal da contagem averbada, repercutido em favorecimento da aposentadoria estatutária. A clareza do texto, diga-se, recusa interpretação restritiva, até mesmo à força do princípio — *interpretatio cessat in claris*.

Assim, afastado o primeiro fundamento da sentença, ao segundo — posto na estranheza de que a prestação empregaticia a uma única pessoa jurídica possa constituir dois vínculos diferentes — responderia a própria Constituição, na ressalva das acumulações de cargos (art. 99, I), se maior equívoco não estivesse em conceituar-se como única pessoa jurídica a União e sua autarquia, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

Por último, no dizer a sentença sobre a idade do autor como obstáculo à inscrição previdenciária, na qualidade de empregador, descobre-se a impertinência da cláusula; a uma, porque se trata de inscrição já consumada, conforme o documento de fls. 17; e a duas, porque, consoante o mencionado documento, o autor foi inscrito na categoria de autônomo, com anotação de isenção do limite de idade.

De todas essas premissas, e mais considerando que o invocado Dec.-Lei 367 se dispensou a regulamentação, como acertadamente afirmado pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamim, naquele precedente colacionado, conclusão necessária é a de que o tempo de magistério discriminado no documento de fls. 13, socorre ao direito do autor, para a pretensão posta no pedido inicial. É ler-se (fls. 6/7).

Desse modo a salvo custas — cuja condenação, pela isenção que protege o réu, se cinge ao reembolso do que houver despendido o autor —, e honorários que arbitro em 5% do total das contribuições atrasadas a recolher, conforme apuradas na execução — percentual atento às disposições do art. 20, § 4º, do C.P.C. —,

dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação.

É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 50.862 - DF - Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Victor Nunes Leal. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Sustentou pelo apelante o Dr. J. Paulo Sepúlveda Pertence. (Em 28-10-79 - 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.859 — RJ

Relator: Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Maria da Silva Piran

#### EMENTA

Previdenciário — Esposa Desquitada — Pensão — Assistência Judiciária — Prova de Miserabilidade e Presunção de Necessidade de Pensão Social — Dependência Econômica — Perda e Recuperação da Qualidade de Dependente.

1) A perda da dependência econômica da esposa desquitada, em consequência da dispensa dos alimentos provisionais, que se deveu, no desquite, à partilha do único bem do casal, há de ser entendida em sua exata motivação e levando-se em consideração a finalidade do instituto previdenciário, bem assim a unidade do sistema jurídico.

2) A perda da qualidade de dependente, na hipótese referida no art. 23, inciso II, do Decreto nº 72.771/73, não implica a impossibilidade de recuperação daquela qualidade, considerando-se a irrenunciabilidade do direito a alimentos, prevista na lei civil, pois nada impede que, na omissão do regulamento ou da própria lei regulamentada, tal venha a ocorrer, supervenientemente.

3) O atestado de pobreza, para fins da assistência judiciária, também comprova a precária situação da autora. Em tais casos, é devida a pensão social, considerando-se a sua finalidade, quando não estiver sendo paga a outro beneficiário, pois se configura injusto e indevido que o órgão previdenciário venha a locupletar-se das contribuições do casal, no regime de comunhão de bens, durante a vida do marido, tendo a esposa, assim, contribuído com parte da sua economia para essa poupança forçada e de tal forma que o seu nome figurava como dependente e beneficiária, nos registros daquele órgão.

#### 4) Apelação improvida.

### 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 como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Washington Bolívar de Brito**: A espécie foi assim relatada, pelo então MM. Juiz Federal, Dr. **Evandro Gueiros Leite**, na sentença de fls. 33/36:

«Maria da Silva Piran propõe esta ação de Rito Sumaríssimo contra o Instituto Nacional de Previdência Social, visando ao recebimento de pensão social, deixada pelo seu falecido esposo, de quem se desquitou em vida, amigavelmente.

A autora pleiteou o direito administrativamente, mas o réu negou-o, alegando que havia re-

núncia aos alimentos, conforme cláusula incluída na petição de desquite.

Mas essa renúncia não é admitida pelo Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto na Súmula, segundo a qual, no acordo de desquite tal não é admissível em definitivo.

Citando a Lei nº 3.807/60, pediu a procedência, gozando dos benefícios da gratuidade.

A ação correu os trâmites, com a audiência de fls. 22, na qual o réu apresentou defesa (fls. 21), seguindo-se as providências de fls. 24/31, inclusive a requisição do processo administrativo (apensado) e a conferência de fotocópias (fls. 31).

A União Federal, por sua Procuradoria, atuou como assistente do réu.

Sentenciando, julgou procedente a ação e condenou o INPS ao pagamento da pensão à autora, com atrasados a partir do seu requerimento administrativo, mais juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o que se liquidar em sentença.»

Apelou o INPS (fls. 38/39), argumentando que o Decreto nº 72.771/73, regulamento da Lei nº 3.807/60, em seu art. 23, inciso II estabelece:

«Art. 23 — A perda da qualidade de dependente ocorrerá:

.....

II — Para os cônjuges, pelo desquite, quando não haja sido assegurada a percepção de alimentos ou pela anulação do casamento.»

Ao final, postulou a reforma da sentença

Contra-razões da apelada, às fls. 41/42.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 45/46, em parecer do Dr. Carlos da Cunha Braga, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo provimento do apelo, a fim de ser julgada a ação improcedente.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Trata-se de hipótese singular, que me parece bem decidida em primeiro grau, cuja sentença argumenta (fls. 34/36):

«O Instituto sustentou, em face do art. 23, II, do Decreto nº 72.771/73, a perda da condição de dependente, da autora em face ao marido, dévido a não lhe ter sido assegurada a percepção de alimentos (fls. 21 e 24/25).

Na resposta, que lhe foi facultada, a autora reprisou os fundamentos da inicial e aludiu ao processo administrativo em apenso, que reputou despicando ao deslindé da controvérsia (fls. 27).

O principal argumento do Instituto-réu — veiculado em toda a extensão da via administrativa até a decisão da 1ª Junta de Recursos — é o da perda da dependência econômica da viúva desquitada, em consequência da renúncia aos alimentos provisionais.

Essa renúncia se deveu, no desquite, à divisão do único bem imóvel do casal (v. fls. 5 v. do anexo) que foi partilhado igualmente, o que por certo serviu de suporte às necessidades do cônjuge — mulher, enquanto durou.

Daí concluir-se que, ressentindo-se ela da falta de sustento, pleiteou a pensão social, por necessidade, de tal modo que se valeu, em Juízo, do benefício da gratuidade.

Acho que a pensão social é devida nestes casos, levando-se em conta a finalidade da mesma, quando não estiver sendo paga a outro beneficiário, sendo injusto locupletar-se o órgão previdenciário das contribuições do casal durante a vida do marido, e sendo o regime de comunhão.

A mulher legítima teria, assim, contribuído com parte da sua economia para essa poupança forçada, de tal forma que o seu nome figura como dependente e beneficiária nos registros do órgão.

O Instituto alega não ter sido parte no desquite, o que é óbvio. E vai daí para argumentar no sentido de não estar sujeito ao princípio da irrenunciabilidade da pensão.

Esse ponto de vista colhe, todavia, contra ele, porque não estaria obrigado pelo acordo (res inter alias), simples manifestação de vontade entre particulares, que o Juízo homologou por sentença que não faz coisa julgada.

Dir-se-á que não será possível decidir o Juiz apenas com a mão nos fatos (humanos) e ao arripio da lei, no caso o art. 23, inciso II, do Decret. nº 72.771/73.

Mas não é assim.

O dispositivo citado fala na «perda da qualidade de dependente», na hipótese indicada em seu inciso II. Mas não impedê, em qualquer

outro texto, a possibilidade de recuperação daquela qualidade. Ora, se isso é possível em face da lei civil (geral), levando-se em conta a irrenunciabilidade do direito, nada impede que, na omissão do regulamento (ou mesmo da lei regulamentada), tal venha a ocorrer, supervenientemente.

Faltou, é certo, à autora uma melhor prova de sua precária situação de vida, mas a mim satisfaz o atestado de fls. 9, e o reconhecimento do seu estado de pobreza, pela outorga da assistência judiciária.

Neste termos, julgo procedente a ação e condeno o Instituto ao pagamento da pensão à autora, com atrasados a partir do seu requerimento administrativo, mais juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o que se liquidar em execução.»

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.413 — MG

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Mariana Nunes de Barros

Disse que a hipótese é singular, porque se trata de uma autêntica construção jurisprudencial, por sinal, muito bem elaborada, a meu ver, para atender aos princípios do próprio direito previdenciário.

Por essas considerações, confirmo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 51.859 — (Ação Sumaríssima) — RJ — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: INPS. Apdo.: Maria da Silva Piran.

Decisão: à unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 26-11-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### EMENTA

##### Desapropriação.

Indenização estabelecida de acordo com os objetivos, concretos e variados dados informativos constantes do laudo do vistor oficial, que se mantém, à consideração de que concretiza a promessa de justa indenização prevista na Constituição.

#### ACÓRDÃO

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

Resolve a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos conhecer da remessa *ex officio* como se interposta fora; *de meritis*, 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 junho de 1980 — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Newton Miranda de Oliveira, assim relatou a espécie:

«O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, no desempenho de suas funções específicas e visando à execução do projeto de construção, melhoramentos e pavimentação, inclusive instauração da respectiva faixa de domínio, da rodovia BR/381, trecho Pouso Alegre a Divisa MG/SP, no município de Pouso

Alegre, neste Estado, e ao fundamento do Dec.-Lei nº 3.365/41, ajuizou a presente ação expropriatória contra Mariana Nunes de Barros, em torno de uma área de terras medindo 25.926,64 m<sup>2</sup>, localizada nos kms. 373 + 750,3 a 374 + 373,1, mediante oferta de Cr\$ 61.172,08.

Com a inicial foi produzida a documentação indispensável ao exercício da ação — fls. 5/12.

Depósito da oferta — fls. 13v; a expropriada, antecipando-se à citação, contesta a ação — fls. 25/31, impugnando a oferta e protestando por uma indenização justa.

Apresentados os quesitos pelo expropriante — fls. 38, são os “experts” notificados e comprometidos — fls. 43/4, 45/6, 48/9; imissão de posse e citação da expropriada, cumprida no douto Juízo de Direito da Comarca de Pouso Alegre — fls. 59/71.

Comprovados os pressupostos legais, é deferido o pedido de levantamento parcial do depósito — fls. 79/80, vindo aos autos o laudo do perito oficial (fls. 85/96) e do assistente-técnico do expropriante — fls. 100/102.

Na A.I.J. — atermada às fls. 104/105 restou a controvérsia resumida ao preço indenizatório, pedindo o expropriante a fixação da indenização com base no laudo de seu assistente-técnico e, a expropriada, reivindicando a indenização proposta pelo perito oficial; ofertou a expropriada o memorial de fls. 106/107; regular a intervenção do ilustrado Procurador da República em nome da União Federal.»

Sentenciando, julgou procedente a ação, e fixou a indenização da seguinte forma:

«Adotando, pois, o laudo oficial, dado que o critério de avaliação do Dr. Perito nomeado por este Juízo atende com perfeição o disposto no

artigo 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41, já referido, e específico para o caso do enfoque, e, dessa forma, fixo a indenização tal como nele se contém (fls. 89), ficando assim expressos: pela área de terrenos, de 25.926,64 m<sup>2</sup> multiplicada pelo valor encontrado de Cr\$ 15,00 o metro quadrado, totaliza Cr\$ 388.899,60 — , que arredondadamente fica fixado em Cr\$ 389.000,00 (trezentos e oitenta e nove mil cruzeiros), importância a que serão acrescidos juros compensatórios a partir da imissão na posse e se tornarão moratórios a partir da data desta sentença.

Fica deferida correção monetária — caso ocorra hipótese legal (art. 26, § 2º da lei específica, citada) — a cargo do expropriante e a favor da expropriada.

Fixa em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) os honorários do Sr. Perito Oficial — dos quais se descontará a importância recebida antecipadamente e que excedeu às despesas efetuadas.

Deixo de fixar honorários ao perito-assistente do expropriante, já que pertencente ele aos quadros funcionais do DNER.

A cargo do expropriante e em razão da sucumbência, ficam os honorários advocatícios do defensor da expropriada, que fixo em 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da oferta e o resultante da indenização final, conforme se liquidar nos autos (art. 27, § 1º — da lei própria).»

Inconformado, apelou o DNER com as razões de fls. 116/117, pleiteando a redução dos valores da condenação, de acordo com o valor da oferta atualizada ou com base no laudo de seu assistente-técnico.

Contra-razões às fls. 120/121.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da autarquia expropriante.

É o relatório.

**VOTO PRELIMINAR**

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Tendo a sentença fixado a indenização de responsabilidade da desapropriante, que se compreende no conceito de Fazenda Pública, em quantia superior ao dobro da ofertada, está sujeito ao duplo grau de jurisdição, ex vi, do parágrafo 1º, do art. 28, da Lei nº 3.365, de 1961, na redação da Lei 6.071/74, pelo que conheço do mesmo, como se declarado tivesse sido pela douda sentença.

**VOTO**

O Sr. Ministro Moacir Catunda: No mérito, o recurso da expropriante se restringe ao valor da indenização, estabelecido com apoio no laudo do perito oficial, à razão de Cr\$ 15,00 por metro quadrado, postulando o de Cr\$ 5,00 por metro quadrado, indicando no laudo de seu assistente-técnico e, bem assim à verba profissional, no percentual de 15% sobre a diferença entre a oferta e a indenização. Não lhe dou razão porque o laudo do perito oficial, após demonstrar a situação do terreno, na zona urbana e industrial da cidade, justifica o valor encontrado com apoio em múltiplos dados, objetivos, concretos, ao passo

que o do assistente-técnico se limita, ao cabo de contas, a atualizar, pelos índices próprios, o valor da oferta levantado no processo administrativo, o que é bastante a demonstrar a insuficiência do mesmo, ao fim colimado de indicar a justa indenização prometida na Constituição.

A sentença bem decidiu quando optou pelo laudo do experto oficial.

No tocante aos honorários de advogado entendo que a sentença os estabeleceu em percentual condigno a bem remunerar o trabalho do digno profissional, porquanto a ação tramita há vários anos e a importância entre a oferta de Cr\$ 62.172,00, e a indenização — Cr\$ 388.899,60, — pode ser considerada modesta, ainda que a atualizada em seu valor.

Relativamente à conversão dos juros em moratórios, após a sentença, merece retificação, pois a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que em tema de desapropriação cabem juros compensatórios.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento à remessa ex officio, e ao recurso voluntário, para confirmar a ilustrada sentença recorrida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.561 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelantes: José Francisco Zeca Júnior e Outros

Apelada: União Federal.

**EMENTA****Administrativo.**

Servidor aposentado antes da instituição do Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645, de 1970).

Faz jus à revisão dos proventos com base no valor de vencimento fixado para o nível inicial da correspondente categoria funcional (Decreto-Lei nº 1.325/74, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.445/76, art. 27, § 2º).

**Vigência e eficácia. Distinção.**

A irradiação de efeitos do Decreto-Lei nº 1.256/73 ficou condicionada à publicação do decreto de transformação de cargos mencionado no seu art. 10, § 3º.

## 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, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor que lhe dava provimento parcial, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1979 (Data do julgamento) — **Ministro Antônio Torreão Braz**, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** — José Francisco Zeca Júnior e outros moveram ação ordinária contra a União Federal, com o objetivo de terem os seus proventos de aposentadoria reajustados aos vencimentos de seus colegas em atividade, na forma do art. 10 do Decreto-lei nº 1.256/73, a partir de 1-11-74, data da implantação do Plano de Classificação de Cargos, mantidas as vantagens do art. 184, I e II, da Lei nº 1.711/52 e condenada a ré ao pagamento de atrasados, custas, correção monetária e honorários advocatícios de 20%.

Contestou a União, alegando que procedeu à revisão dos proventos dos autores em consonância com os Decretos-leis nºs 1.325/74 e 1.445/76 e Instrução Normativa nº 53 do DASP, com exceção de Ângelo Quintino dos Santos e Samuel de Andrade Bastos, transferidos para o Ministério da Fazenda, no Rio de Janeiro (fls. 116/122).

A sentença julgou improcedente a ação e condenou os autores nas custas e em honorários de advogado de 3% sobre o valor dado à causa (fls. 153/165).

Apelaram os autores, com as razões de fls. 168/173.

Contra-razões às fls. 180.

Neste Tribunal, a Subprocuradora-Geral da República opinou pelo

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** (Relator) — Senhor Presidente, na hipótese *sub judice*, a inativação se deu por tempo de serviço, nos termos do art. 176, nº II, da Lei nº 1.711/52, com as vantagens do art. 184, nºs I e II, do mesmo diploma.

Entendem os promoventes que, na vigência do Decreto-Lei nº 1.256/73, já estavam aposentados e preenchiam os requisitos exigidos para a sua aplicação, de modo que não se pode fazer incidir, em relação a eles, o Decreto-lei nº 1.325, de 1974, pena de desrespeito a direito adquirido.

Ocorre que o Decreto-Lei nº 1.256/73 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 26-4-74, 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 ambigualmente (eficácia retroativa), ora em linguagem de ficção (o fato jurídico estender-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 outrora, 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 ambiente juriconsulto, 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 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 obriga-

toria 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 a modificação legislativa posterior.

Tenho, assim, que a revisão dos proventos dos apelantes 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 pertenceu antes de aposentar-se.

Por essas razões, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Revisor): Dou provimento apenas em parte, de modo que, embora não reclassificados como pedem, os Apelantes tenham 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, amparante aos que no serviço público se da inutilizado. Seria ingratitude 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 não tornaram 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).

É 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, 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 uma empresa diferente, se lhe não se dá a garantia de, chegada a hora de não mais poder lutar

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 opusessem 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, sem manifesto desrespeito ou preposterção 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 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 à 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, pela 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 realmen-

te, 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 estipêndio percebido pelo inativo ao se aposentar, seguindo 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.) a 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.

#### EXTRATO DA ATA

AC 53.561 — RJ — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Rev.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Aptes. José Francisco Zeca Júnior e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Revisor, que lhe dava provimento parcial, negou-se provimento à apelação. Em 15-6-79 — 2ª Turma)

O Sr. Min. Sebastião Reis votou com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távara, o Sr. Min. Moacir Catunda não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.186 — RS

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelantes: Sucessão de Alberto Rodrigues Vellinho e outro.

Apelados: Azevedo, Farias & Companhia Ltda, Caixa Econômica Federal e Caixa Econômica Estadual.

### EMENTA

Civil — Aquisição a non domino do Direito Real — Propriedade Aparente — Efeitos — Terceiros Adquirentes de boa-fé — Nulidade de escritura — Retificação de Registro Imobiliário — Prescrição.

1) A propriedade — e o defluente princípio de perpetuidade do domicílio (CF, art. 153, § 22) — não cede lugar somente à desapropriação: na ordem econômica e social vigentes, deve cumprir, também, uma «função social», sem o que se desnatura e perde o amparo do ordenamento jurídico (CF, art. 160, III). Sobreleva ao interesse individual, por mais respeitável que seja, o interesse público, representado pela necessidade de paz social e estabilidade dos negócios jurídicos. Nem outro é o fundamento maior da prescrição, a que está sujeita até mesmo a ação para declarar a nulidade absoluta de ato jurídico, sendo alegável em qualquer instância, por quem ela aproveita (Código Civil, arts. 162 e 163).

2) Ainda que houvesse ocorrido aquisição a non domino do direito real, os terceiros adquirentes de boa-fé — presumida esta pelas sucessivas transcrições do imóvel (Código Civil, art. 859) — estariam a coberto da pretensão reivindicatória, e o pedido de retificação do registro imobiliário não consegue encobrir e visava a obter, por via alguma.

3) Precedentes do STF.

4) 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 e julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de ação ordinária de «Retificação e Nulidade de Registros» proposta pela sucessão de Alberto Rodrigues Vellinho e

Cecília Nobre Vellinho contra a firma Azevedo, Farias & Cia. Ltda., Caixa Econômica Estadual e Caixa Econômica Federal (fls. 2/12).

O MM. Juiz Ari Pargendler (fls. 506/511) julgou a autora carecedora da ação, condenando-a ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, à base de dez por cento (10%) sobre o valor da causa, pelos seguintes motivos de fato e de direito em que resumiu a controvérsia (fls. 506/511 — 4º vol., lê).

Inconformada, apelou a autora (fls. 512/517), sustentando, em síntese, que a r. sentença não julgou o pedido principal, ou seja, o de Nulidade da Escritura.

Argumentou que a sentença sugeriu que a ora apelante poderia ter cumulado pedido de reivindicação; entende, entretanto, que não se pode reivindicar sem, antes, anular ato de terceiro.

Sustentou, ainda, que, no Registro Público, o seu título é o mais antigo, porquanto foi transcrito em 1893 e o dos apelados, data de 1942, aquele, por um ato público de escritura de compra e venda; este, por medição extrajudicial, cuja transcrição não pode gerar domínio divorciada do inventário e partilha do espólio do Barão do Cay (1918).

Ao final citou diversos arestos em seu amparo.

Contra-razões da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (fls. 521/524), alegando que a ação não poderia mais ser proposta contra Eduardo Bordini, ou seus sucessores, por já ter ocorrido a prescrição.

Entende que a r. sentença bem dirimiu a controvérsia, porquanto «não tendo sido retificado o registro inicial, que é o ponto inicial da disputa, os registros subsequentes foram regulares e, conseqüentemente, de boa-fé os que neles acreditaram».

Contra-arrazoou, também, a Caixa Econômica Federal (fls. 526/528) pela manutenção da sentença, que se contivera nos limites do pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 531), em parecer do Dr. João Henrique Serra Azul, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, manifestou-se pela confirmação da decisão de 1º grau.

Sem revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos do art. 90, § 1º da Lei Complementar nº 35/79 e Resolução nº 20/79, TFR, art. 1º.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Alega a apelante que a sentença somente apreciou parcialmente o pedido, pois o principal, a nulidade da escritura, não foi analisado por ela.

A inicial assim resumiu sua pretensão (fl. 10):

«Isto posto, o pedido.

Quer a sucessão suplicante, mediante a presente Ação e conseqüente sentença, seja decretada a Nulidade de pleno direito dos aparentes títulos dos Suplicados, Firma Azevedo, Farias & Cia. Ltda. e Caixa Econômica Estadual, face à prova dos autos, por ser injurídica a transcrição de seu falso título, nos termos do artigo 145, inciso II e V do Código Civil, bem como suas posteriores averbações, constantes nos Livros 3-H fls. 64, sob nº 13.654 do Ofício da 2ª Zona e Livro 3-AS fls. 43, sob nº 51.568 do Registro de Imóveis da 2ª Zona do Registro de Imóveis desta Capital, por refletirem os atos nulos de direito inexistentes, já provado no presente pedido, especialmente no item 5º, para o fim de preva-

lecer somente o título de legítima propriedade da Sucessão Suplicante, cuja transcrição, às fls. 206 do Livro 4-B, sob nº 5.597, da 1ª Zona do Registro de Imóveis, está sem gravame algum na mesma 2ª Zona do Registro de Imóveis desta Capital, incluso doc. 22; mediante mandado judicial que incluía ordem de retificação, retirando-se assim, o falso título, que se pede a nulidade de sobre a área e registro da Sucessão Suplicante, para que a mesma, possa ser partilhada, como de direito, aos sucessores do casal de Alberto Rodrigues Vellinho.»

Efetivamente, ao apelidar de «falsos» e «aparentes» os títulos que serviram de base à transcrição, o pedido inclui o exame desses títulos, para retificar o registro, pela decretação da nulidade das respectivas transcrições, por ilicitude do objeto e porque a lei assim o ordenaria, invocando o disposto no art. 145, incisos II e V, do Código Civil.

A sentença, entretanto, argumenta que tal retificação, quer a transcrição da primitiva escritura, tida por falsa, datada de 1936, quer as das apeladas, quer as dos cento e cinquenta e dois compradores de apartamentos, não mais é possível, pelo princípio da continuidade do registro imobiliário.

Não tinha, assim, que descer à análise da alegada nulidade das escrituras das apeladas e das respectivas transcrições, pois deu a autora como carecedora da ação para retificar o registro, o que teria sido «viável enquanto Eduardo Porto Osório Bordini não havia transferido a gleba a terceiros» (fl. 511, 4º vol.).

A ilicitude do objeto resultaria da aquisição a *non domino*, negada, aliás, pelas apeladas, que atribuem outra origem às terras adquiridas

por elas. No presente estágio da controvérsia, entretanto, não se há de discutir essa matéria de fato, já que todas as indagações emergentes da sentença atacada e da própria apelação, bem assim de temas que devem ser obrigatoriamente apreciados, como a prescrição, constituem matéria de direito.

As transcrições e escrituras que a autora pretende anular, embora acoimando de falsas duas outras que lhes teriam dado origem, não são estas, mas as das apeladas, isto é, as derivadas.

Acaso a anulação do ato jurídico derivado acarreta a do originário? Evidentemente, que não. Seria estranha e incompreensível essa pretensão, deduzida em Juízo, na presente ação, se a ancianidade dos títulos primitivos não alertasse a autora para a incidência da prescrição, que certamente seria invocada, como o foi, apesar de todas as precauções tomadas, inclusive no tocante à ausência de cumulação com a reivindicatória.

A autora pediu a decretação de nulidade «dos aparentes títulos dos Suplicados, Firma Azevedo Farias & Cia. Ltda. e Caixa Econômica Estadual» (fl. 10). Sem entrar no mérito, isto é, sem que se precise pesquisar se são «aparentes» ou verazes tais títulos, afirma-se que a autora não somente carece de ação para retificar, como também para reivindicar, mesmo se aceita a hipótese mais desfavorável às apeladas — a da propriedade aparente.

Com efeito, doutrina e jurisprudência se irmanam no proclamar que os terceiros adquirentes de boa-fé estão a coberto de reivindicação, nas hipóteses como a figurada nos autos.

É que a própria aparência, em Direito, produz efeitos e legítima situações, bastando referir a posse de estado e a usucapião.

Salienta o consagrado civilista Orlando Gomes:

«A teoria da aparência aplica-se, também, ao direito de propriedade. Razões sociais e econômicas justificam o reconhecimento da eficácia de atos praticados por pessoa que se apresenta como proprietária de um bem, sem o ser em verdade, mas passando aos olhos de todos como tal. Esta situação pode provir de circunstâncias que induzam toda a gente a supô-la verdadeira e real. Perdura, às vezes, longo tempo, só se descobrindo quando o proprietário aparente já exerceu tranqüilamente seu direito e até praticou atos de disposição. Cumpre verificar, pois, se esses atos são válidos. O interesse de terceiros, que travaram relações jurídicas com o proprietário aparente, deve ser levado em conta. No conflito entre a realidade e a aparência, o Direito preocupado com as suas conseqüências, dita normas que resguardam os interesses em jogo, eliminando a contradição que se manifesta. É irrecusável a existência de uma propriedade aparente. Impõe-se, por conseguinte, o exame de sua configuração e de sua eficácia.»

Continua aquele Mestre:

«Para ter valor jurídico, a aparência deve estar apoiada em dois princípios: o da boa fé e o que se traduz na regra *error communis facit jus*. (Direitos Reais, 1ª ed., Forense, Cap. 23, pags. 323-324).

É certo que o erro não somente deve ser comum, mas ainda invencível, segundo Mazeaud e Mazeaud.

Indaga-se: pode o verdadeiro proprietário reivindicar de terceiro o bem que este adquiriu do proprietário aparente?

Como conciliar os princípios de que ninguém pode transferir mais do

que tem (*nemo plus ius ad alium transferre quam ipse habet*) com o de que o erro comum faz direito? Como negar o princípio da perpetuidade do domínio, ressalvados os casos de desapropriação, tudo conforme garantia constitucional? (C.F., art. 153, § 22).

No caso da propriedade imóvel, exige-se, ainda, que a alienação seja feita a título oneroso ao adquirente de boa-fé.

Os efeitos da propriedade aparente são desdobráveis em duas ordens:

«1. relações entre o proprietário aparente e o proprietário verdadeiro;

2. relações entre o proprietário verdadeiro e o terceiro adquirente» (Orlando Gomes, obr. cit., pág. 328).

A doutrina e a jurisprudência têm proclamado que o terceiro adquirente, na segunda ordem de efeitos, adquire, em caráter definitivo a propriedade do bem transferido pelo proprietário aparente, se houver conjugação dos requisitos de boa-fé, erro invencível e alienação a título oneroso.

Ora, o registro público faz prova plena de boa-fé, pois faz presumir «pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu» (C.C., art. 859).

Embora se trate de presunção *juris tantum* no sistema temperado adotado em nossa legislação, ao permitir, em certos casos, a retificação (C.C., art. 860; Lei nº 6.015/73, com as alterações determinadas pelas Leis nºs 6.140/74 e 6.216/75, art. 212) é suficiente para a demonstração da boa-fé do terceiro adquirente.

Ao versar sobre as «razões lógicas e práticas da fé pública do registro imobiliário e da aquisição a *non domino* do direito real», Serpa Lopes, citando Carnelutti, leciona que

houve verdadeira remodelação da estrutura jurídica, com o fim de adaptação, tendo como um dos pontos centrais a doutrina da crença ou princípio do «affidamento,» segundo os juristas italianos, baseado na aparência, distinguindo-a da boa fé, que se caracterizaria por *substrato* essencialmente subjetivo e da própria publicidade, embora com ela ligada «como numa relação de causa e efeito, porque, a despeito de a publicidade legal poder gerar a aparência, e, assim, a crença, esta, ao contrário, pode resultar de uma manifestação diversa da legal, defluindo de um elemento de fato. Preside, nessa forma de legitimação, a tutela da expectativa, a segurança do direito, que exige, não tanto a prova da boa fé do individuo, quanto a da possível crença da coletividade.» («Tratado dos Registros Públicos», vol. I, 3ª ed., págs. 82/83).

A razão política da aquisição a *non domino* do direito real residiria na atitude do próprio *dominus*, «por força da qual aparece conveniente que ele corra o risco da perda do direito a favor do terceiro de boa-fé, em nome das exigências da circulação», no dizer do mesmo Carnelutti, ali citado (ob. e vol. cit., pág. 84).

Ao lado disto, avulta a boa-fé, cuja função criadora tem o poder de fazer surgir o direito de um fato, gerando-o e com ele se identificando, em harmonia com a consciência jurídica da coletividade.

No volume IV do seu consagrado «Tratado», ao retomar o assunto que versara no I, diz Serpa Lopes:

«O princípio geral já mantido em jurisprudência (Ac. do Tribunal de Belo Horizonte, de 27 de abril de 1938, in *Rev. For.*, vol. 79, pág. 300) é o de terceiro de boa fé, que, com fundamento em transcrição anterior, haja adquirido um imóvel, mediante trans-

crição no respectivo registro, fica indene, não podendo sofrer a reivindicatória». (Pág. 359).

E define:

«Terceiro de boa-fé é o terceiro adquirente, que se fiou na exatidão de uma transcrição ou inscrição existentes já.» (Pág. 359, IV vol).

De resto, admite-se a legitimação de situações igualmente conflitantes, como se pode exemplificar com os arts. 622 e 968, do Código Civil.

Assim, não somente é carente a autora de ação para retificar, como também para reivindicar, ainda que se tratasse de aquisição a *non domino*, como se demonstrou.

A propriedade e o defluente princípio de perpetuidade do domínio, que a Constituição assegura (art. 153, § 22), não cedem lugar somente ante a desapropriação; a propriedade, na ordem econômica e social vigentes, deve cumprir, também, uma «função social», para realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, sem o que se desnatura e perde o amparo do ordenamento jurídico (C.F., art. 160, III).

Ora, o juiz, na aplicação da lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º).

Sobreleva ao interesse individual, por mais respeitável que seja, o interesse público, representado pela necessidade de paz social e estabilidade dos negócios jurídicos.

Assim, mais do que tudo quanto até aqui se argumentou, fulmina a pretensão deduzida pela autora de ressuscitar domínio, de há muito extinto, se o teve, a prescrição liberatória, expressamente invocada pela apelada Azevedo, Farias & Cia. Ltda. (fl. 142, 2º vol.), e pela Caixa

Econômica Estadual (fl. 86, 3º vol), bem assim, nesta assentada de julgamento, pela Caixa Econômica Federal, na sustentação oral do seu douto patrono. A sustentação oral integra o julgamento e a prescrição é alegável, por quem a aproveita, em qualquer instância, motivo pelo qual também conheço desse pedido.

Embora não apreciada pela r. sentença, não pode ser ignorada pelo julgador, em se tratando de direitos patrimoniais, se expressamente invocada pela parte a quem aproveita, como aqui ocorreu (Código Civil, art. 162), pelas pessoas jurídicas (C.C. art. 163), réus e apeladas.

Com efeito, quer se tenha por nulos os atos jurídicos da primitiva escritura atacada e da que se lhe seguiu, em 1936, por ilicitude do objeto (Código Civil, art. 145, II, c.c. art. 82 do mesmo diploma), hipótese em que incidiria o prazo de vinte anos, prescrição das ações pessoais (C.C., art. 177); quer se tenha por simplesmente anuláveis, por vício resultante de dolo ou fraude, segundo descrição da inicial (C.C. art. 147, II), quando a prescrição seria de quatro anos, de conformidade com disposto no art. 178, § 9º V. letra b, não há negar a incidência do instituto da prescrição das ações de retificar registro imobiliário ou reivindicar o imóvel.

Pois não se poderia apreciar a nulidade das transcrições, sem examinar o título causal — a chamada nulidade obliqua; não se poderia anular transcrição derivada, sem, antes, decretar-se a nulidade da transcrição originária.

E os títulos causais, cuja não correspondência com a realidade é aqui apontada, sem sombra de dúvida, descansam no tempo: o primeiro, em priscas eras e o segundo, em 1936.

A prescrição, que se iniciou desde aqueles indigitados atos, continuou a

fluir contra os sucessores, nos precisos termos do art. 166 do Código Civil.

Nem se diga que ação para declarar nulidade absoluta de ato jurídico não está sujeita à prescrição, pois o contrário, de há muito, vem proclamando o Egrégio Supremo Tribunal Federal (R.E. 58.524, 2ª Turma, Rel. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 34/104; RE 66.673, 2ª Turma, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 53/600; RE 53.173, 1ª Turma, Rel. Min. Osvaldo Trigueiro, RTJ 41/273; RE 73.070, 1ª Turma, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in «Jurisprudência Brasileira...», v. 4 — «Prescrição», pág 82 e segs., ed. Juruá, dentre muitos outros). Entende o Pretório Excelso que o prazo, em tais casos, é o do art. 177 do Código Civil.

O protesto somente foi ajuizado em 1975, e, assim mesmo, apenas contra a Firma Azevedo, Farias & Cia. Ltda. referindo-se, é claro, somente às transações por esta efetuadas. Mas não interrompeu a prescrição, que se deve contar da lavratura das escrituras primitivas, a última das quais data de 1º de junho de 1936, segundo a própria inicial (fl. 4, item 4º). Assim, desde 1956 já incidira a prescrição extintiva da pretensão de anular a escritura, ou retificar a respectiva transcrição imobiliária.

Ora, «o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido» (Lei nº 6.015/73, art. 252; Direito anterior: Dec. nº 4.857/39, art. 293).

Salienta Walter Ceneviva:

«667. Eficácia plena do registro enquanto não cancelado. É de longa tradição no direito brasileiro o princípio segundo o qual subsiste o registro enquanto não for cancelado. Há mais de cem anos integra o ordenamento

jurídico nacional. No Código Civil, foi retratado pelo art. 676, quanto à aquisição. Quanto à extinção encontra-se em diversos dispositivos». «(Lei dos Registros Públicos Comentada», Saraiva, 1979, pág. 536).

Em conclusão:

1) não poderia a autora, ora apelante, pretender «retificar» (fls. 2 e 10) o registro imobiliário porque o indigitado proprietário aparente já alienou, há muitos anos, sua propriedade, operando-se, depois disto, transcrições sucessivas;

2) não poderia reivindicar o imóvel porque, mesmo se fosse a proprietária real, não disporia de ação reivindicatória contra terceiros adquirentes de boa-fé; e, finalmente,

3) não poderia retificar, nem reivindicar, quer isolada, quer cumulativamente, pela prescrição das ações repectivas, mesmo no prazo vintenário, como está patente nos autos.

«A prescrição — diz Bevilacqua — é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas» («Código Civil», vol. I, pág. 459, 1951).

Acolho a alegação de prescrição, feita pelas partes a quem ela aproveita, inclusive a argüida nesta assentada de julgamento pelo douto patrono da Caixa Econômica Federal.

Por essas considerações, nego provimento à apelação e declaro extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.491 — DF

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargantes: União Federal e CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos Calcáreos Ltda.

Embargado: V. Acórdão de fls. 218

### EMENTA

Processual. Embargos Declaratórios opostos em atendimento à exigência das Súmulas 282 e 356.

Não conhecimento dos opostos pela parte vencedora, por isto sem legitimação para o recurso extraordinário. Conhecimento daquele da parte legítima a esse recurso, mas sua rejeição quanto ao mérito, por infundados. Não invade a competência do Executivo o acórdão que, reconhecendo o direito de prioridade de certa empresa à obtenção de lavra de minério concedida a outra, condena a União a pagar perdas e danos à preterida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimi-

dade, não conhecer dos embargos da CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos Calcáreos Ltda e rejeitar os embargos da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1980. — (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente — Ministro *Justino Ribeiro*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Justino Ribeiro*: Ao venerando acórdão desta Turma, exarado a fls. 218, e de que fui relator, opõem embargos de declaração a União Federal (fls. 222/224) e CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos Calcáreos Ltda. (fls. 226/233).

2. A primeira embargante, justificando seu pedido com a necessidade de atender à exigência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso, pretende prequestionar dois pontos a serem levados àquele Pretório através de recurso extraordinário já interposto, e que consistiriam em: a) haver o acórdão embargado concedido lavra de minério à autora da demanda, molestando destarte o princípio constitucional de independência dos Poderes, pois a providência é de competência do Poder Executivo; e b) o decisório embargado conteria julgamento *citra vel extra petita*, porque a ação fora proposta contra a embargante e CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos Calcáreos Ltda., e aceita por esta, mas no julgamento embargado esta foi excluída.

Vou transcrever do petitório, para que a idéia não resulte prejudicada pela imperfeição do resumo:

«3. Ora, sendo as concessões ou autorizações federais atos administrativos federais cuja competência é deferida ao órgão próprio, houve invasão de competência ao sobrepor-se o judiciário.

4. Ora, pleiteava-se na inicial a insubsistência do edital 005/75 e a condenação da União Federal em perdas e danos. Mas o próprio Venerando Acórdão reconhece que:

«... o Código de Mineração (Decreto-Lei 227/67), embora adotando, para a exploração desse serviço, as mesmas exigências de ordem geral das leis do gênero, não estabeleceu, para ela, a obrigatoriedade da concorrência pública, como fez, por exemplo, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62). Em verdade, já decorridos mais de dez (10) anos da nova configuração que lhe deu a Constituição de 67, esse serviço de tamanha magnitude ainda continua entregue a alta dose de discricionariedade, quase arbítrio, do Ministério de Minas e Energia». (fls. 210)

5. Reconhecida a discricionariedade do ato, que não é vinculado, descabe a correção do judiciário, aplicando-se o art. 6º da Constituição Federal.

6. Ademais, a ação foi proposta contra a CIPLAN e aceita por esta, ocorrendo julgamento *citra petita* ou *extra petita*, da apelação, que excluiu, *ex officio*, a primeira ré.» (Fls. 223).

Estes os embargos da União.

3. Os da CIPLAN, bem mais longos, são também justificados com a necessidade de aclarar o que a embargante entende por equívocos e contradições do acórdão em matéria de fato, que, verbis:

«... não poderia ser reapreciada na instância extraordinária, que a embargante pretende ainda instaurar ...» (Fls. 227).

O equívoco estaria em se haver julgado que o requerimento de lavra de minério, feito pela autora na esfe-

ra administrativa, teria sido feito na qualidade de terceiro interessado, quando a própria autora, com os papéis que juntara a tal requerimento, teria demonstrado que o fazia na qualidade de sucessora do autor da pesquisa, cujo direito, no entanto, caducara. A contradição resultaria de o acórdão, «ao estabelecer suas bases doutrinárias» (palavras da Embargante), haver lamentado que tais concessões não estivessem sujeitas à concorrência pública e, no entanto, contraditoriamente, haver concluído pela invalidade do regulamento que, preenchendo lacuna da lei, criou um edital para declarar a caducidade da pesquisa e a disponibilidade da jazida (fls. 226/230).

Esses embargos falam ainda em omissões, quebra do princípio de isonomia etc. (fls. 231 e seguintes), e terminam com a seguinte conclusão e pedido:

«17. Diante da longa exposição acima se verifica que os presentes embargos de declaração são de inegável cabimento, a fim de ser o julgado declarado quanto a todos os pontos aludidos nesta petição, valendo salientar que nada impede que a Eg. Turma, reconhecendo a procedência da argumentação da embargante, reforme as próprias conclusões do v. acórdão embargado. Se, quanto à obscuridade e à contradição apontadas alguma restrição doutrinária pudesse ser oposta a esse pedido, nenhuma se legitimaria no que concerne às questões omitidas, porque, nesse particular, domina o critério da possibilidade de novo julgamento, que já consta do próprio Regimento do S.T.F., cujo art. 317, consagrando princípio jurídico-processual geral, estabelece: “se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corri-

gir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, omissão ou contradição, salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária”.

18. Em suma, espera a embargante o conhecimento e recebimento destes embargos, a fim de que, declarado o v. acórdão embargado e supridas as omissões apontadas, se venha a negar provimento à apelação e a manter a r. sentença de 1º grau, que julgou a ação improcedente.» (Fls. 232/233).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Invertendo por questão de método a ordem de apresentação dos recursos, peço permissão à egrégia Turma para apreciar, em primeiro lugar, os embargos da CIPLAN.

E o faço para, preliminarmente, deles não conhecer, por manifestamente incabíveis, data venia.

2. Com efeito, conforme se vê a 216 e 218, o venerando acórdão embargado tem por fundamento e conteúdo o voto que proferi como relator e ao qual, para honra minha, aderiram sem qualquer observação, os eminentes Ministros William Patterson e Moacir Catunda,

Então, o julgado tem o seguinte **decisum**, que está na conclusão do citado voto:

«11. Isto posto, e desprezando todas as alegações de ordem moral em que se perderam as partes, inclusive as acusações da autora à 1ª apelada, CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos

Calcáreos Ltda., que não chegaram a ser provadas devido à aplicação, pelo Juiz, do art. 330, I, acusações que tenho por desnecessárias à solução do caso, pois toda a responsabilidade pelos atos do D.N.P.M. cabe à União (art. 107 da Constituição Federal), dou provimento ao apelo para julgar procedente a ação e condenar a União Federal na forma do pedido.

Julgo-a improcedente no tocante à CIPLAN, que, simples pretendente à lavra como a autora, se tiver agido de modo ilícito responderá regressivamente perante a União, juntamente com outros eventuais culpados, e não perante a autora. Pela sucumbência, responderá a União perante a autora e esta perante a CIPLAN, mantida a taxa de honorários fixada na sentença». (FIs. 214/215).

3. Julgada improcedente a ação contra a embargante, como se acaba de ver, não tem ela qualquer legitimidade para o recurso extraordinário que diz estar decidida a formular. Logo, também não tem legitimidade para esses embargos declaratórios, que quer justificar com aquele recurso, e que em verdade nada buscam declarar e, sim, como se viu por sua conclusão e pedido transcritos no relatório, apenas polemizar, já que pede a improcedência de uma ação que assim foi julgada em relação à embargante.

Preliminarmente, pois, não conheço desses embargos. E se o fizesse seria para rejeitá-los no mérito, eis que, admitido que a embargante tivesse razão no que alega, eles estariam infringindo o acórdão, o que não é próprio dessa espécie de recurso.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Passando ao exame dos embargos da União, deles conheço tão-só pela necessidade, que ela bem justifica, de satisfazer à exigência das Súmulas 282 e 356, pois em verdade ela não aponta qualquer omissão do acórdão. Há, unicamente, o que a embargante julga ser contrariedade ao direito, o que, dentro do natural inconformismo de quem perde uma demanda, é sempre possível argüir-se contra qualquer decisão.

2. Deles assim conhecendo para que se não fechem ao apelo extremo da embargante as portas do questionamento, rejeito-os, porém, no mérito.

Quanto ao primeiro fundamento, porque o acórdão não invadiu, como supõe a embargante, a competência do Executivo.

É certo que a conclusão do acórdão, há pouco lida a respeito dos embargos da Ciplan, foi no sentido de julgar procedente a ação contra ela na forma do pedido. Mas este, só contém o seguinte, verbis:

«... requer a autora seja julgada procedente a ação, para

a) declarar insubsistente, tendo em vista os fins pretendidos, o Edital nº 005/75, do Departamento Nacional de Produção Mineral, publicado no *Diário Oficial* da União de 13 de fevereiro de 1975, Seção I, Parte I, página 1.840, com o consequente reconhecimento do direito de prioridade assegurado ao pedido de concessão de lavra — protocolado pela MAP — Mineração Agro Pecuária Ltda., em 2 de maio de 1974 — por força do disposto na letra a

do art. 11 do Código de Mineração; e/ou

b) condenar as rés, solidariamente, ao ressarcimento dos danos causados à autora — a serem apurados em liquidação de sentença e cujo valor deverá ser reajustado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — por terem ambas procedido de modo contrário ao direito, faltando a União (DNPM), ainda, a dever prescrito por lei, de acordo com o disposto no art. 107 da Constituição Federal, c.c. arts. 15, 159 e 1.518 do Código Civil;

c) condenar as rés, em consequência, ao pagamento não só das custas dos atos processuais, como também da remuneração de peritos, assistentes técnicos e de honorários de advogado». (Fls. 13/14)

Como se vê, há uma parte declaratória, onde, acolhido o pedido, se reconhece a ineficácia de um edital e o direito de prioridade da autora para obtenção da lavra; e outra condenatória, onde, como consequência de o Executivo haver desprezado essa prioridade e concedido a lavra a outra empresa, isto é, a outra ré, ficou a União, embargante, condenada a ressarcir a autora por perdas e danos.

Em direito, chama-se a isto eficácia reflexa do ato preteridor de direito (vejam-se obras do já saudoso Pontes de Miranda). A lei confere prioridade a um indivíduo, mas o Executivo, que apenas tem de discricionário poder de julgar da conveniência e oportunidade de expedir o ato, podendo, portanto, deixar de fazê-lo, expede-o, no entanto, a favor de outro indivíduo. Então, nasce o direito do preterido (por eficácia re-

flexa do ato assim baixado) ou de haver o mesmo benefício, se o próprio Executivo entender de corrigir-se, ou de haver indenização patrimonial equivalente.

Aliás, essa é a consequência, em técnica processual, de todas as demandas cíveis. A sentença não tem por escopo obrigar o condenado à mesma prestação que inadimpliu, como se alguém que tinha a obrigação de construir o muro devesse pagar das ferramentas e erguê-lo, mas visa a recompor o patrimônio do credor com efeito equivalente, que pode ser, inclusive, a construção do muro à custa do vencido. Desnecessário dizer que ao réu sempre fica a alternativa de fazer, ele mesmo, o muro.

Ora, o acórdão não concedeu à autora a lavra, reconheceu-lhe o direito de prioridade e concedeu a União a indenizá-la dos prejuízos advindos da preterição. Claro que a própria União, se o quiser e assim se computar com a outra empresa beneficiária do ato julgado ilegal, pode reverter em favor da autora a lavra, assim compensando parte desses prejuízos. Mas o que resulta do acórdão, segundo a técnica jurídica, é a indenização. Pelo acórdão, o Judiciário não se substitui ao Executivo, não lhe invade a competência.

3. Quanto ao outro fundamento dos embargos, igualmente não procede. O acórdão não exclui da demanda a outra ré, apenas a absolveu, o que é coisa bem distinta. Mas, em verdade, à União falta inclusive legitimidade para discutir a questão, pois não lhe assiste direito de exigir a condenação de sua litisconsorte. É evidente que pela não condenação de uma das rés somente a autora poderia ter inconformismo. Pelo menos no sentido do interesse processual de recorrer, da pretensão recursal. A União, que também é ré e foi conde-

nada, devia era bendizer e glorificar o resultado alcançado por sua consorte e sair pelejando para obter o mesmo resultado. Não, pretender modificá-lo.

4. Com essas considerações, rejeitou os embargos da União.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 54.491-DF — (EDecl.) — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Embgte.: União Federal e CIPLAN

— Indústria e Comércio de Produtos Calcários Ltda. Embgdo.: Venerando Acórdão de fls. 218.

Decisão: Não se conheceu dos embargos da CIPLAN — Indústria e Comércio de Produtos Calcários Ltda. e rejeitou-se os embargos da União Federal. Decisão unânime. (Em 28.3.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Moacir Catunda — votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.931 — SP

Relator: O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Maria de Jesus Baptista

Apelado: IAPAS

#### EMENTA

Previdência Social.

Pensão Especial. Insalubridade.

A gratificação de insalubridade e a pensão especial por exercício em atividades insalubres não têm a mesma sede legislativa, e não se identificam os seus pressupostos, sendo mais restrito o critério para concessão da última. A primeira, paga pelo empregador, é atribuída nas hipóteses previstas por ato ministerial, segundo dispõe o Decreto-Lei nº 389-68. A segunda, paga pelo INPS, é conferida a categoria específica, segundo decreto do Poder Executivo, pelo que até a natureza e hierarquia dos atos administrativos que disciplinam a gratificação e a pensão são diversas.

#### 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, 19 de março 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 sob procedimento sumaríssimo, proposta por Maria de Jesus Baptista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a

sua aposentadoria especial por ter exercido trabalhos penosos no Serviço Social da Indústria (SESI).

Alega a autora que, no dia 2 de janeiro de 1951, foi admitida como servente do Serviço Social da Indústria (SESI), Departamento Regional de São Paulo, junto ao ambulatório médico-hospitalar e dentário na cidade de Araraquara. Adianta que a sua atividade funcional foi comunicada pelo empregador à autarquia, pois sempre estivera em contato permanente, contínuo e obrigatório com doentes, materiais infecto-contagiantes e germes infecciosos ou parasitários humanos, tendo em vista o atendimento que faz aos que necessitam de assistência médico-hospitalar e dentária e aos serviços de curativos, limpeza de vasilhames ambulatoriais, latões de lixo, havendo, ainda, no local de trabalho, aparelho dentário com turbinas de alta rotação e aparelho de Raios X, sujeitando o pessoal que ali trabalha a mais uma eventual contaminação. Acrescenta que em razão do contato diário com esses elementos, percebe o adicional de insalubridade a que se refere a Portaria nº MTPS/491 de 16-9-65 (Quadro VII e Quadro VIII) estando, portanto, a atividade exercida entre aquelas que dão direito à aposentadoria especial. Não constitui o adicional percebido mera liberalidade do empregador, mas sim obrigação legal face aos riscos à saúde, causados pela atividade profissional exercida. Anota que a autarquia sempre exigiu e descontou contribuições de previdência social sobre o adicional de insalubridade percebido pela autora, conforme faz prova com a documentação que junta.

Em sua contestação, argumenta a autarquia que a pretensão da autora não pode ser acolhida por falta de amparo legal, pois a aposentadoria especial será devida ao segurado que, contando no mínimo sessenta

contribuições mensais, tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito sejam considerados penosos, insalubres ou perigosos, artigo 38 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76). Registra que a atividade exercida pela autora no período que menciona não está incluída no elenco das reconhecidas como insalubres, não se encontrando classificada nos quadros anexos ao Decreto nº 72.771, de 6-9-73, que regulamenta a norma mencionada na classificação elaborada pelo Poder Executivo. Outrossim, que o fato de a autora perceber o adicional de insalubridade é irrelevante, pois o quadro que regula a espécie, segundo a Portaria Ministerial 491/65, dispõe sobre as operações consideradas insalubres para fins de recebimento de adicional, não importando eventual enquadramento nesta classificação em direito à obtenção de aposentadoria especial.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Araraquara veio a julgar improcedente o pedido, à consideração de que a atividade exercida pela autora não se encontra nas tabelas anexas ao Decreto 72.771/73.

Inconformada, apelou a autora iterando nos argumentos já exteriorizados. Contra-razões pela manutenção da sentença.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelas conclusões do recurso da autarquia a qual assiste.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Observa a inicial que o INPS sempre exigiu e descontou

contribuições de previdência social sobre o adicional de insalubridade percebido pela autora, pelo que não poderia agora negar-lhe a aposentadoria especial sob o fundamento de não exercer ela atividades insalubres.

O MM. Juiz declara que a autora lida nesse tipo de serviço com material capaz de contagiar e infectar, mas a aposentadoria especial prevista no art. 71 do Decreto 72.771/73 deveria ser incluída relativamente aos grupos profissionais, segundo os agentes nocivos. Com respeito aos agentes classificados como provocadores de doenças e materiais infecto-contagiantes, correspondentes ao item 1.3.4., a tabela só cogitava de técnicos de laboratório, dentistas e enfermeiros, e a autora era auxiliar, servente de gabinete dentário, atividade que não era cogitada na tabela. No referente ao argumento segundo o qual já percebia o adicional de insalubridade, por vários anos, pelo que fazia jus à aposentadoria especial, lembrava que a contribuição previdenciária participava da natureza jurídica dos tributos em geral, regendo-se, deste modo, pelo princípio da legalidade; e se os recolhimentos efetuados ao Instituto tivessem sido em quantia superior à realmente devida, geraria isto um direito à repetição, mas não à percepção do benefício. Assim, como a obrigação para fiscal é *ex lege*, também o direito à percepção do benefício só existia em relação a situações estritamente previstas na lei.

Na verdade, há que se distinguir a percepção do adicional de insalubridade da aposentadoria especial, possuindo cada uma disciplina própria, até porque o adicional é pago pelo empregador enquanto que a aposentadoria é paga pelos cofres da autarquia previdenciária. Não traz apoio à pretensão ajuizada a alegação de que as contribuições incidem tam-

bém sobre as contribuições incidem como regra geral sobre o salário-base e mais as gratificações pagas pelo empregador, conforme resulta do art. 128 inciso I e letra a inciso VI, da CLPS. Em consequência dessa contribuição sobre o valor básico e das gratificações, o segurado ou seus dependentes recebem o benefício sobre valores mais altos, pois é ele calculado em face do salário de contribuição, sem que isto possa implicar, contudo, obrigatoriedade de pensão especial.

O art. 9º da Lei nº 5.890 diz, expressamente, que a aposentadoria especial será concedida àqueles que tenham trabalhado pelos períodos ali fixados, dependendo da atividade profissional, em serviços que para esse efeito forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Como se sabe, o Decreto-Lei nº 389/68 estipula que as atividades consideradas insalubres para fins da percepção do adicional respectivo são classificadas em tabela aprovada pelo então Ministro do Trabalho e Previdência Social, conforme o art. 2º do referido diploma legal, em face do que se tem, não só pela sua natureza, mas até em face da autoridade do poder competente para definir a insalubridade, a distinção entre os dois princípios que regem a matéria, como já focalizado: um, para pagamento de adicional que se constitui em obrigação do empregador, e para cuja concessão, inclusive, não participa o Instituto; e a outra, para percepção da aposentadoria especial, cujas especificações apenas podem ser consignadas em decreto pelo Poder Executivo, sendo, portanto, até mesmo de hierarquia diferente os dois atos.

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

É o meu voto.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 57.052 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Preto

Partes: DIMAG — Produtos Farmacêuticos Ltda. e Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo — CRF

## EMENTA

Execução Fiscal. Embargos. Sua procedência. Remessa Ex Officio.

As firmas atacadistas e comerciantes atacadistas de produtos farmacêuticos não estão obrigados a manter farmacêuticos responsáveis, pois não aviam receitas, nem manipulam em laboratórios.

A contribuição é devida apenas pelos estabelecimentos que exploram serviços para os quais é necessário o serviço de farmacêutico. Lei n.º 3.820/60, art. 22; Lei n.º 5.991/73, art. 15; Decreto n.º 74.170/74, art. 16, inciso III.

Confirmação da sentença de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, conhecer da remessa desde que o processo encerra execução fiscal. No mérito, confirmar a sentença, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 9 de novembro de 1979 — Peçanha Martins, Presidente — Wilson Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O presente feito foi assim relatado e decidido pelo MM. Julgador a quo:

«DIMAG — Produtos Farmacêuticos Ltda. ajuizou os presen-

tes embargos à execução que lhe move o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, alegando, em resumo, que a dívida não poderia ter sido inscrita na ocasião em que o foi; que os comerciantes atacadistas não estão obrigados a ter farmacêuticos responsáveis, pois não manipulam remédios ou aviam receitas.

«Regularmente intimada, a embargada não impugnou os embargos.

É o relatório. Decido.

Não impugnando os embargos, a embargada é revel.

A revelia permite o julgamento antecipado da lide.

A questão discutida é apenas de direito e não necessita de mais provas.

A embargada não feriu o princípio da anualidade previsto no art. 104 do Código Tributário

Nacional. Assim, rejeito a preliminar.

No mérito, os embargos são procedentes.

As firmas atacadistas e comerciantes atacadistas de produtos farmacêuticos não estão obrigados a manter farmacêuticos responsáveis, pois não aviam receitas ou manipulam produtos em laboratórios.

A contribuição é devida apenas pelos estabelecimentos que exploram serviços para os quais é necessário o serviço de farmacêutico.

Assim, os embargos são procedentes.

Isto posto, e pelo que mais dos autos consta, julgo procedente os embargos e insubsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15%, calculados sobre o valor do imposto.

Recorro de ofício ao E. Tribunal».

A ausência de recurso voluntário, os autos subiram, tão-só, por força da remessa *ex officio*.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência da execução, por entender legítima a pretensão do Conselho exequente.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A execução fiscal, à qual se ofereceram os presentes embargos, foi proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo — CRF-8, autarquia federal criada pela Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960.

No caso, trata-se de uma autarquia federal.

Preliminarmente, conheço da remessa, nos termos do art. 475, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, e segundo salientei no relatório, o digno magistrado a quo julgou procedentes os embargos, apoiado nas seguintes considerações, com as quais estou de pleno acordo:

«As firmas atacadistas e comerciantes atacadistas de produtos farmacêuticos não estão obrigados a manter farmacêuticos responsáveis, pois não aviam receitas ou manipulam em laboratórios.

A contribuição é devida apenas pelos estabelecimentos que exploram serviços para os quais é necessário o serviço de farmacêutico» (fls. 10).

Esta é a legítima inteligência que se pode dar ao parágrafo único do art. 22 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, em que se arrimou o embargado para intentar a execução. É que só estão obrigados à contribuição anual «as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico».

Mas se isto não bastasse, sobreveio a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 que, no seu art. 15, torna obrigatória a assistência de técnico-responsável apenas para as farmácias e drogarias. Veja-se, igualmente, o art. 16, inciso III, do Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, que regulamentou a citada Lei nº 5.991.

Na espécie, a embargante é atacadista de produtos farmacêuticos.

Ante o exposto, confirmo a decisão remetida.

## EXTRATO DA ATA

REO 57.052—SP — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca

de Ribeirão Preto. Partes: DIMAG — Produtos Farmacêuticos Ltda. e Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

**Decisão:** Preliminarmente, conheceu-se da remessa desde que o processo encerra execução fiscal. No

mérito, confirmou-se a sentença, unanimemente. (Em 9.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 57.667 — SP

**Relator:** O Sr. Ministro Armando Rolemberg

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

**Apelante:** Instituto Nacional de Previdência Social

**Apelado:** Silvestre Camargo

### EMENTA

**Previdência Social — Relação de emprego entre marido e mulher. Com sua existência não se compadecem os vínculos e obrigações decorrentes do casamento, como estabelecido no Código Civil — Reforma de sentença que julgou procedente ação proposta por segurado pleiteando benefício do INPS.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos à 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, 5 de maio de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator: A matéria discutida nos autos foi sumariada no relatório da sentença pela forma seguinte:

«Silvestre Camargo aciona o INPS para haver condenação em auxílio-doença e prestação de assistência médica (com mais reembolso das quantias que gastou com médicos e hospitais), tudo com correção monetária.

Alegações: é segurado desde 1944; de 1966 a 1969 trabalhou por conta própria (recolhendo contribuições); em janeiro de 1970 sofreu acidente e afastou-se até junho; recebeu alta, mas só conseguiu emprego junto à própria esposa (em mercearia), assim trabalhando de 1-2-71 a 28-2-75 (e contribuindo); não houve extinção da sua situação jurídica de segurado.

Contestação: o período de 1-2-71 até 28-2-75 não tem eficácia jurídica quanto a direitos previdenciários. Portanto, para obter novos direitos, é preciso novo prazo de carência.

Ocorrências: saneador irrecorrido, debates em audiência, conversão em diligência, peças do procedimento administrativo (em xerox). Manifestaram-se.»

Seguiram-se decisão pela procedência da ação, onde o MM. Juiz sustentou não haver obstáculo legal pelo fato de o marido ser empregado da esposa, apelação do INPS e parecer da Subprocuradoria.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Quando do julgamento da Apelação Cível 47.558 pronunciei voto no qual afirmei:

«O casamento, como estabelecido no Código Civil, cria vínculos e obrigações entre os cônjuges que não se compadecem com a existência de relação de emprego entre um e outro. Ao marido cabe prover à manutenção da família (art. 233, inciso IV), somente cessando a sua obrigação de sustentar a mulher, se esta abandonar, sem justo motivo, a habitação conjugal (art. 234).

Ora, se o marido deve o sustento à mulher, que é sua colaboradora nos encargos de família, (art. 240), como conciliar essas obrigações conseqüentes do casa-

mento com a de prestação de serviços, por um cônjuge ao outro, sob a direção deste ou mediante salário (art. 3º da CLT).

Se a mulher, na forma do previsto no art. 246 do Código Civil quando exerce profissão lucrativa distinta da do marido pode praticar os atos necessários à sua defesa, admitindo-se a possibilidade de ser ele empregador da esposa, como se aplicaria a disposição referida na hipótese de lhe serem negados direitos conseqüentes de contrato de trabalho? Acionaria a quem? Ao marido? Se o fizesse, no caso dos autos, quando o regime de casamento é o de comunhão de bens, estaria buscando reparação de si própria, pois o patrimônio do casal é uno».

Continuo tendo como exatas as considerações tecidas no voto lido, tanto mais aplicáveis ao caso dos autos quanto, neste, é o marido que figura como empregado da esposa, contrariando, por inteiro, o princípio da lei civil pelo qual lhe compete à manutenção da família.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.837 — MG

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha  
Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara  
Apelante: Estado de Minas Gerais  
Apelados: 3 J. Comercial Ltda. e outro

### EMENTA

Conselho Regional de Farmácia — Responsabilidade Técnica — Acumulação.

A Lei nº 5.991, de 1973, conceituou diferentemente farmácia e drogaria, e o Decreto nº 74.170, de 1974, que a regulamentou, vedou ao farmacêutico a direção técnica de duas farmácias comerciais.

A licença para o exercício da responsabilidade por duas drogarias há de ser mantida, porque não há que se confundir os dois estabelecimentos no momento da aplicação da lei, se ela mesma os distinguiu.

Apelo improvido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 2 de maio de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: — 3 J. Comercial Ltda. e José Holanda de Freitas, na qualidade de titular e farmacêutico responsável por duas drogarias situadas em Belo Horizonte, propuseram ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais, cuja Coordenadoria de Atividades Profissionais da Secretaria do Estado da Saúde negou a renovação anual do alvará quanto a um dos estabelecimentos.

Invoca o art. 16 do Decreto nº 74.170, de 1974, que encarrega o Estado da fiscalização apenas da localização e instalação do estabelecimento, estando afeto ao Conselho Regional de Farmácia o problema relacionado com a assistência de

técnico-responsável, apontado como motivo do malsinado ato.

Pedem seja declarada a incompetência daquela Coordenadoria para decidir sobre matéria de âmbito profissional, ficando reconhecido o direito de permanecer a sociedade autora no exercício da atividade de seus dois estabelecimentos sob a responsabilidade do autor, José Holanda de Freitas, renovadas anualmente a licença de ambos, condenado o réu nas custas e honorários.

Requerem a notificação do Conselho Regional de Farmácia e juntam os documentos de fls. 8/11.

Contestando a ação, sustenta a ré estar o seu ato apoiado em boletim da Secretaria de Estado da Saúde que, fazendo valer o disposto na Lei nº 5.991, de 1973, não mais permitiu a acumulação da responsabilidade técnica por mais de um estabelecimento de dispensação pública, dando como prazo para a regularização de quem nesta situação estivesse, o momento da renovação dos alvarás.

Assinala a participação de órgãos federais nos fatos que deram origem à ação, requerendo a citação da União para que ela fale de seu interesse na causa.

Falaram os autores sobre a Contestação a fls. 40/42, invocando o art. 34, do Decreto 74.170, de 1974 que veda aos farmacêuticos a direção técnica de duas farmácias, mas não de duas drogarias, tecendo considera-

ções sobre a diferença entre as finalidades de cada uma.

Requerida pela União, (fls. 49), o MM. Juiz processante ordenou a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que participasse da lide o Conselho Regional de Farmácia (fls. 49v), afinal presente a fls. 67/71, que opinou de acordo com os fundamentos expendidos pelos autores, entendendo correta sua situação e procedente o pedido.

Aberta vista as partes, falaram todas — o Estado, os autores, o Conselho e a União — a fls. 80v e 81.

A ação foi julgada procedente por sentença de fls. 94/100, nos termos pedidos, fixados os honorários em 20% sobre o valor da causa, submetido o decisório ao duplo grau de jurisdição.

O Estado apelou a fls. 101/106, contra-arrazoando o apelado a fls. 108/110.

A Subprocuradoria, nesta Instância, manifesta-se pela manutenção da sentença apelada, em todos os seus termos.

Dispensada a revisão por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a respeitável sentença recorrida, apoiada na prova constante dos autos e na legislação que rege a matéria em debate, vem assim fundamentada:

«O Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974 que regulamentou a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, em seu artigo 34, caput, determina que:

«Será permitido aos farmacêuticos exercerem direção técnica de duas farmácias, sendo uma delas comercial, e a outra priva-

tiva de unidade hospitalar, ou que se lhe equipare» (grifamos).

A lei permite aos farmacêuticos «exercer a direção técnica de duas farmácias», ou desde que uma delas seja comercial e a outra «privativa de unidade hospitalar ou que se lhe equipare». Não permite o dispositivo legal citado que o farmacêutico exerça a direção técnica de duas farmácias comerciais. Mas, acontece que os autores não tem farmácias e sim drogarias.

Ora, farmácia e drogaria são estabelecimentos diferentes, conforme se constata pela própria definição feita pela lei nº 5.991/73, no seu artigo 4º, nº X e XI, verbis:

«X. Farmácia — estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade ou de qualquer outra equivalente assistência médica;

XI. Drogaria — estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais».

Sendo Farmácia e Drogaria estabelecimentos diferentes, conforme o próprio conceito legal, não se pode pretender que o artigo 34 do Decreto 74.170/74, se referindo apenas a Farmácias, tenha vedado ao farmacêutico a direção técnica de duas drogarias. É claro que o legislador, ao baixar o Decreto Regulamentador nº 74.170, não desconhecia o conceito estabelecido pela Lei 5.991/73 para Farmácia e Drogaria e se o referido Decreto se refere apenas a Farmácia é porque não pretendeu vedar ao farma-

cêutico o exercício de direção técnica de duas drogarias e os autores possuem duas drogarias e não duas farmácias.

O artigo 34 do Decreto nº 74.170 não se aplica às drogarias e sim às farmácias.

A Lei nº 5.991/73 e o Decreto nº 74.170, em nenhum de seis seus artigos proíbem ao farmacêutico o exercício da direção técnica de duas drogarias.

O artigo 20 da Lei 5.991 estabelece que «A cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar (os grifos são nossos).

Nada diz o referido artigo sobre Drogarias. É lógico que a lei tendo estabelecido o conceito de farmácia e de drogaria como coisas diversas (art. 4º nº X e XI) e se só se refere mais adiante (art. 20) a farmácia, é porque não pretendeu vedar ao farmacêutico o exercício de direção técnica de duas drogarias. Pretendesse a Lei se referir também as drogarias e teria usado no artigo 20 a expressão farmácias ou drogarias.

É verdade que o § 1º do artigo 15, da Lei 5.991, exige a presença de técnico-responsável durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento», mas também é certo que a própria Lei 5.991, em seu artigo 20, permite ao farmacêutico o exercício da direção de duas farmácias. Ora, como poderia conceber o exercício da direção técnica, ao mesmo tempo, de duas farmácias «durante o horário de funcionamento do estabelecimento»? É claro que a lei, no artigo 20, abriu uma exceção à favor do farmacêutico.

No caso de duas drogarias também pode ser admitida a exceção.

Frise-se ainda que não competia ao órgão estadual verificar se o farmacêutico podia ou não exercer a direção técnica de duas drogarias e indeferir a pretensão dos autores de obtenção de alvará para um de seus estabelecimentos. Tal atribuição é dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia. A própria Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960 em seu artigo 1º, em sua parte final, atribuiu aos Conselhos Federal e Regionais a incumbência de «zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País». Referida Lei, nos seus artigos 6 a 10, estabelece as atribuições dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia e está dentre elas a de fiscalização e controle do exercício da profissão de farmacêutico.

A própria Lei 5.991, em seu artigo 22, letra «c», estabelece que o pedido de licença será instruído com «prova de habilitação legal do responsável-técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia.»

O artigo 16, do Decreto nº 74.170, ao especificar as condições para o licenciamento de farmácias e drogarias, estabeleceu no parágrafo único que aos Estados compete determinar apenas «localização» (inciso I) e instalações e equipamentos (inciso II). A condição do inciso de nº III, «assistência de técnico responsável», ficou a cargo dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia porque a estes e somente a estes compete regular e fiscalizar o exercício da profissão de farmacêutico. Compete aos Con-

selhos Regionais de Farmácia «fiscalizar o exercício da profissão impedindo e punindo as infrações à lei...» (Lei 3.820, art. 10, letra c) e o próprio Conselho Regional de Farmácia (fls. 70, in fine) disse que «entende a assistência ser a situação dos AA correta, tanto assim que fez expedir em favor dos mesmos o Certificado de Atividade Regular, representando a prova de habilitação legal do profissional para assumir a responsabilidade técnica

pelos estabelecimentos indicados na inicial.»

Com esta fundamentação, concluiu o MM. Julgador pela procedência da ação, para o fim de anular o ato administrativo do Estado que indeferiu a renovação da licença do estabelecimento dos autores.

Estou em que as razões do apelo não abalaram os fundamentos da sentença, os quais acolho como razão de decidir, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.091 — RS

Relator: Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Danil Csaszar

Apelada: União Federal

### EMENTA

Acidente Rodoviário. Choque de Automóvel em traseira de caminhão que trafegava sem luz e além do horário regulamentar. Responsabilidade do proprietário do caminhão, no caso, a União Federal, pelos danos acontecidos ao automóvel e aos seus passageiros.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1980. —  
Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

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

«Danil Csaszar, qualificado na peça inicial de fls. 02/05, propôs a presente ação de indenização contra a União Federal, alegando que é proprietário do veículo marca Ford, tipo Corcel, ano 1974, Placa EA 5309, com o qual trafegava pela Estrada BR-290, sentido São Gabriel — Porto Alegre, em companhia de sua esposa, quando, na altura do quilômetro 171 daquela via, colidiu, violentamente, na parte traseira de uma viatura militar, tipo caminhão-prancha. Alega que o veículo militar, além de trafegar sem nenhuma sinalização traseira e laterais, transportava carga excedente, fora das dimensões regulamentares, sem licença. Termina por pedir seja ressarcido dos danos

materiais sofridos por seu veículo, bem como da despesa que teve com atendimento médico. Instruiu o pedido com os documentos de fls. 6/18. Na audiência de fls. 47, a União Federal contestou o pedido, alegando que o acidente ocorreu por imprudência e negligência do autor, porquanto, trafegando em alta velocidade, não teve tempo suficiente para frear diante de um veículo que trafegava em velocidade moderada. A proposta de conciliação não foi aceita. Na instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas pela ré, bem como determinou-se a juntada dos documentos de fls. 51/111. Na audiência de fls. 158, prosseguindo-se com a instrução, tomou-se o depoimento de uma testemunha arrolada pelo autor. A seguir, as partes produziram suas alegações finais.

O ilustre Juiz, Dr. Eli Goraieb, julgou a ação improcedente, condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários, estes no percentual de dez por cento sobre o valor da causa e determinou a remessa dos autos.

O autor apelou e a União contrarrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela confirmação do decidido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O doc. de fls. 9 e seguintes emanado da Polícia Rodoviária, precisamente em o final de fls. 10, descrevendo o acontecido diz, com referência ao caminhão sinistrante, que este «trafegava sentido S. Gabriel X P. Alegre sem nenhuma sina-

lização traseira e laterais, com carga excedente fora das dimensões regulamentares, sem licença, fora de horário e sem bateror, vindo o v. 2 bater na sua traseira».

O v. 2 é o veículo do autor, que, rolando, à noite, pela estrada, bateu de frente, violentamente, na traseira do v. 1, o caminhão do Exército que seguia à sua frente, sem luz e sem licença para trafegar além do horário regulamentar.

Dou provimento ao recurso para julgar a ação procedente na forma do pedido. É que a prova do acidente, no caso, é bastante para o reconhecimento da responsabilidade do seu causador, que só poderia eximir-se caso provasse, por meios idôneos, caso fortuito, força maior, culpa de terceiro ou mesmo da própria vítima. E nada disto os autos positivam, não sendo possível considerar-se prova contrária, como a considerou a sentença, o depoimento do Guarda Rodoviário Jarbas dos Santos, que disse não saber dizer se no momento do acidente o veículo da ré se encontrava com as lanternas apagadas». O depoimento vale pelo que está dito de fls. 161:

«quando chegou ao local do acidente, verifiquei que as lanternas dianteiras do veículo da ré encontravam-se acesas, enquanto que as lanternas traseiras se encontravam apagadas; que, no local, já se encontrava uma outra viatura do exército, com um oficial, a fim de prestar socorro ao veículo sinistrado; que o depoente verificou que essa outra viatura também não apresentava condições de tráfego noturno, porquanto, de igual porte as lanternas traseiras não funcionavam».

Viaturas, pois, em pandarecos, rolando com infração de leis e regula-

mentos, tudo atestando falta de vigilância dos dirigentes.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso. (Em 14.03.80 — 1ª Turma).

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 58.091-RS — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Danil Csaszar. Apda.: União Federal.

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.078 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Societê Technique Pour L'Utilisation de La Précontrainte (Procedés Freyssinet) e outra

Apelada: MEPEL — Comércio e Indústria S.A.

#### EMENTA

Propriedade Industrial. Patente de Invenção. Sua nulidade por ausência do requisito de novidade. sucessão.

I — Evidenciado que a invenção patenteada já fora divulgada amplamente, quer em obras de caráter científico e técnico, quer em comunicações de empresas industriais interessadas no produto, prejudicado ficou o requisito de novidade, nos termos do art. 7.º, § 1.º, alínea “b” in fine, do Código de Propriedade Industrial aprovado pelo Decreto-Lei n.º 7.903, de 1945.

II — Consagrando o direito brasileiro o princípio da invenção ao inventor, só este pode requerer o privilégio, ou quem alegar e provar que é seu sucessor ou cessionário.

III — Embora já expirado o prazo de vigência da patente, pode a sentença declarar a sua nulidade, negando efeito às pretensões dela irradiadas.

IV — O exercício regular da pretensão legitimada pela patente concedida não importa em abuso de direito, não dando margem a perdas e danos em favor da ré.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar a sentença na parte que condenou as apelantes em per-

das e danos, 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 Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Société Technique pour L'Utilisation de la Pr constrainte (Proced s Freyssinet), sediada em Paris, e a STUP-Sociedade Técnica para a Utiliza o da Pr -Tensão (Processos Freyssinet) S.A., sediada no Rio de Janeiro, propuseram na 10  Vara Cível do Rio de Janeiro a o cominatória cumulada com a de indeniza o, nos termos do art. 302, XII, do CPC/39, combinado com o art. 189, e seu parágrafo único, do Dec.-Lei 7903/45, contra a MEPEL-Comércio e Indústria S.A., estabelecida em Petrópolis, colimando a proibi o   r  de fabricar e vender aparelhos de apoio de borracha neoprene-fretados, que constituem infra o   patente de inven o n  51.092, sob pena de multa diária de Cr\$ 200,00, assim como o pagamento de perdas e danos a serem apurados em execu o, d sde o início da fabrica o e venda dos aparelhos referidos, mais custas e honorários de adogado.

A primeira autora   titular da patente de inven o n  51.092, expedida a 8 de agosto de 1956, intitulada "dispositivo de liga o plástica para um ou mais grau de liberdade", que lhe garante até 8 de agosto de 1971 a exclusividade de explora o de um dispositivo de liga o elástica caracterizado por ter entre superfícies substancialmente paralelas um bloco formado de uma pilha de placas de material do tipo de borracha, entre as quais se intercalam folhas inextensíveis cujas faces apresentam um grande coeficiente de atrito.

A segunda autora, concessionária da primeira no Brasil, tem averbado no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, o contrato de licença.

Tomando conhecimento de que a ré fabricava e vendia aparelhos de

apoio de borracha neoprene-fretado, que constituíam infra o àquela patente de inven o, as autoras a notificaram por carta, através do 1  Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Petrópolis. Não sendo atendida a notifica o, as autoras ajuizaram vistoria ad perpetuum rei memoriam, na qual ficou evidenciada a ilicitude dos atos praticadas pela ré.

A a o proposta visa a impedir a fabrica o e venda, pela ré, dos aparelhos patenteados, pondo fim   prática da contrafa o, ficando as perdas e danos para se apurarem em execu o.

2. Contestou a ré, alegando que, ao fabricar os apoios elásticos de pontes, constituídos de blocos de borracha sint tica (neoprene), limitou-se a levar   prática conhecimentos técnicos vulgarizados pela literatura especializada, e revelou em outras concretiza es notórias, muito anteriores   data do pedido de patente da primeira autora, a 28 de setembro de 1954. Comprovada e inexistência de novidade da inven o reivindicada na patente, sobrepõe-se   exclusividade o direito de acesso   técnica em domínio público. Por isso mesmo, os privilégios de inven o são sujeitos   revisão judicial, quer para a decreta o de sua nulidade, quer para a declara o de sua inocuidade.

A patente de inven o de n  51.092, obtida em decorrência de depósito feito em 28 de setembro de 1954,   nula, — prossegue a ré, — porque anteriormente a essa data eram incorporadas   técnica do domínio público as pretensas inova es nelas descritas e reivindicadas. Ela corresponde, aliás, a uma tradu o fiel e cópia dos desenhos respectivos, da patente francesa n  1.110.285, depositada na França em 25 de maio de 1954, em nome da pessoa física Eug ne Freyssinet. A solicita o no

Brasil, em nome da primeira autora, pessoa jurídica e distinta, sem a reivindicação de prioridade eventualmente assegurada pela Convenção da União de Paris, era ilegítima, por falta de cessão do inventor.

Mas, mesmo a existência da patente francesa nada representa quanto à novidade da invenção, pois, não se examina, em França, o requisito de novidade. E tanto o pedido de patente naquele País como o feito no Brasil aborda problema técnico relativo ao apoio elástico de materiais para observar vibrações, e, mais particularmente, o apoio elástico de vigas de concreto pretendido em pontes e viadutos, versado por professores da Universidade de Stanford, em obra publicada em 1928 e editada em espanhol em 1959. Tais apoios são referidos na literatura especializada, e sua aplicação prática data de 1948, por uma firma de Rhode Island dos EEUU, cujos modelos foram copiados pela ré, no Brasil. São eles fabricados por várias firmas, e utilizados em muitas pontes com vigas de concreto pretendido.

Tais fatos demonstram que a patente obtida pela primeira autora não representa invenção de sua autoria, configurando a nulidade prevista no art. 66, itens I, II e III, do Dec.-Lei nº 254/67, e assim determinando a sua inocuidade para gerar direito de abstenção de terceiros, da prática industrial em domínio público, ou ressarcimento indenizatório.

Em reconvenção, a ré reitera o pedido de decretação de nulidade e inocuidade da patente de invenção de que é titular a primeira autora, pleiteando ainda o pagamento das perdas e danos consequentes da ação, assim como custas e honorários.

3. Replçaram as autoras, realçando que a ré confessou a fabricação e o comércio dos produtos patenteados. E impugnaram a reconvenção, afirmando que a falta de reivindica-

ção de prioridade, quando possível, não traz, necessariamente, qualquer consequência quanto à novidade da invenção. No caso, foi observado o requisito da novidade, de que tratava o Dec.-Lei nº 7903/45, eis que a patente brasileira foi requerida a 28 de setembro de 1954 e a francesa a 25 de maio de 1954, não tendo decorrido mais de uma ano. Nem houve apropriação indébita de invenção alheia, porque Eugène Freyssinet é intimamente ligado às reconvidas, que referem em seus nomes aos processos Freyssinet.

4. O Juiz de Direito, tendo em vista a necessidade da intervenção da União no feito, declinou de sua competência, remetendo os autos à Justiça Federal.

O processo foi distribuído à 5ª Vara, determinando o então Juiz Federal, Aldir Guimarães Passarinho, a intimação da União, que afirmou falta de interesse próprio na demanda, destacando apenas a regularidade da concessão da patente.

Juntadas as traduções dos documentos produzidos em língua estrangeira, determinou o Juiz a intimação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia recém criada, para dizer do seu interesse no feito.

A Autarquia apenas esclareceu, em petição datada de 11 de maio de 1972, que a patente concedida à primeira autora teve seu prazo de vigência expirado em 08 de agosto de 1971.

No saneador de fls. 319, foi deferida a prova pericial, vindo os laudos dos peritos das partes às fls. 327/335 e 336/419. Falaram a ré e as autoras e o Juiz nomeou perito desempataador, que juntou seu laudo às fls. 432/435.

Falaram as partes, e o Juiz, a instância delas, determinou a citação do INPI, que veio aos autos, esclarecendo serem nulas as reivindicações 1 a 6 e 13 e 14, da patente concedida à autora, por se encontrarem abrangidas

pelo estado de técnica, na data do depósito. A nulidade foi argüida com base no parágrafo único do art. 55 da Lei nº 5.722/71.

Seguiram-se novas manifestações das Partes e do INPI, e o Juiz Federal, Agostinho Fernandes Dias da Silva, proferiu sentença, julgando improcedente a ação e procedente a reconvenção, para declarar a nulidade da patente de invenção nº 51.092 e condenar as autoras reconvinidas na forma do pedido reconvenicional, fixados em 20% do valor da causa os honorários advocatícios. Entendeu S. Exa. que a invenção protegida pela patente não apresentava o requisito de novidade, antes mesmo da proteção ser requerida no Brasil. O INPI apontou a anterioridade encontrada para cada uma das reivindicações consideradas nulas, mas o Juiz estendeu tais conclusões às reivindicações de números 7 a 12, pois, constituindo a reivindicação nº 1 o elemento básico das demais, dela derivadas, é evidente que a sua nulidade acarreta a das subseqüentes. Também considerou o douto Magistrado que o fato e o pedido no Brasil não ter sido precedido de cessão por parte do inventor, titular da patente francesa, não foi convenientemente impugnado. O fato de a patente brasileira não haver sido pedida pelo inventor ou seu cessionário prejudica ainda mais o requisito da novidade, dada, a desvinculação de ambos os pedidos. E o fato de já se haver exaurido o prazo de vigência da patente não impede a declaração de nulidade.

5. Apelaram as autoras, realçando de início que, tendo expirado o prazo de vigência da patente em 8 de agosto de 1971, não há que cogitar da decretação de sua nulidade, mesmo que ela estivesse configurada. A reconvenção deveria ser, assim, julgada sem objeto. Criticam as apelantes a sentença, por estar louvada no laudo do perito desempatador, assim como o pronunciamento do INPI, por

incorreção técnica. Mas a sentença, — objetam as apelantes — foi além do parecer do INPI e considerou nulas reivindicações nele não referidas, apesar de a ré não demonstrar que elas não poderiam subsistir independentemente da de nº 01.

De outra parte, o requisito legal de novidade foi considerado satisfeito no processo administrativo porque, publicadas as reivindicações no órgão oficial, não foi oferecida qualquer oposição por terceiro que se julgasse prejudicado.

E a pré-existência do pedido francês em relação ao brasileiro é inteiramente irrelevante, porque, de acordo com o sistema do Dec.-Lei nº 7.903/45, a simples existência de pedido de patente no estrangeiro, não afetava a novidade da invenção no Brasil.

Contra-arrazoou a apelada, às fls. 563/568.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, acentuou haver prova abundante no sentido de que a invenção protegida pela patente nº 51.092, não apresentava o requisito da novidade à data do depósito do pedido no Brasil. Discorda, entretanto, da condenação em perdas e danos, porque os prejuízos sofridos em razão da obrigação de se abster do uso e exploração do invento privilegiado não são indenizáveis.

Tratando-se de questão eminentemente de direito, pedi pauta sem revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O ilustre Juiz destaca que o dispositivo fabricado pela ré «engloba características do mesmo tipo, cuja exclusividade de uso estaria assegurada, no Brasil, pela patente de invenção nº 51.092». Para tanto afirmar, o magistrado apoiou-se em respostas do perito desempatador na vistoria ad perpetuum rei memoriam.

Entretanto, prossegue a sentença, a invenção, mesmo antes de requerida a patente no Brasil, não apresentava o requisito da novidade. Tal entendimento é baseado em longa resposta do assistente técnico da ré, corroborada pelas afirmações do INPS, de que a maioria das reivindicações já se encontravam, na data do depósito, abrangidas pelo estado da técnica, com anterioridades comprovadas.

As apelantes, a seu turno, criticam os dados trazidos pela ré, constantes da publicação sem data, abordando a matéria de forma genérica, puramente científica, que não implica em quebra de novidade da invenção. Além disso, a apreciação técnica do INPI é incorreta, como se evidencia na análise das reivindicações 3.13 e 14, o fato de nas demais reivindicações serem feitas referências à reivindicação 1, significa que aquelas são dependentes e desta. O requisito legal de novidade, aliás, foi atendido no processo administrativo, pois, não tendo sido oferecida qualquer oposição por terceiro que se julgasse prejudicado, foi proferida decisão que transitou em julgado.

A matéria há de ser apreciada à luz da legislação vigente à época de depósito e da expedição da patente, e não sob a égide da Lei 5.772, que é de dezembro de 1971. O Código de Propriedade Industrial vigente em 1954 e em 1936, anos dos quais datam o depósito e a expedição da patente 51.092, era o do Decreto-Lei 7.903/45, que consagrava o princípio da novidade relativa, de modo a permitir o depósito do pedido no Brasil, até um ano após a concessão da patente no estrangeiro, ou a divulgação do invento.

A propósito da novidade, alertava Gama Cerqueira que ela não se confunde com originalidade: «O conceito de originalidade, como característico da invenção considerada em si, é mais amplo que a da novidade, porque a originalidade deve ser aprecia-

da em face das anterioridades técnicas, isto é, em face de todas as invenções análogas ou do mesmo gênero, ao passo que a novidade se aprecia somente em face das anterioridades legais, isto é, em face das anterioridades que devem ser levadas em consideração, segundo a lei de cada país.

Desse modo, nos países cujas leis estabelecem o critério da novidade relativa da invenção, uma invenção nova, em face da lei, pode ser original.» E adiante: «A novidade, cujo critério é variável da lei para lei, diz respeito apenas aos fatos da publicação ou divulgação do invento. Em última análise, significa exclusivamente que a invenção não era conhecida antes do pedido da patente.» (Tratado, edição de 1952, vol. II, Tomo I, p. 70/71).

Adotando o princípio da novidade relativa, o Código de 1945 arrolou no art. 7º, § 1º, letra b, *in fine*, um dos fatos que a prejudicam: a descrição em publicações. A lei não alude, como é evidente, — prossegue o magistério da Gama Cerqueira — à descrição técnica do invento, ou à descrição que se costuma fazer para o efeito de requerer patente: qualquer descrição, desde que seja feita de modo a permitir o conhecimento da invenção e a sua realização por pessoa competente no assunto, é suficiente. «É evidente que, tratando-se de obras expostas à venda, de revistas e jornais, de memoriais e relatórios, que constituem, por excelência, veículos de informação e divulgação, nenhuma dúvida é possível sobre o caráter da publicação.» (Ob. cit. p. 79 e 80).

Ora, a arguição essencial da ré é de que a invenção patenteada pelas autoras no Brasil, já era divulgada em livros e publicações diversas, inclusive de empresas industriais de borracha. A essa arguição, aduziu o INPI a existência de anterioridades, em relação a várias reivindicações do objeto da patente.

As autoras escusaram-se de fazer a contraprova, à alegação de que as reproduções das publicações juntadas pela ré não estavam em idioma nacional. Juntadas as traduções, nada disseram a respeito. Na apelação, sustentam que as publicações abordam a matéria de forma genérica, puramente, científica, não implicando em quebra de novidade da invenção.

Da leitura das publicações, tenho que as mesmas não têm apenas conteúdo científico e técnico, que haja sido ultrapassado pelo objeto da invenção patenteadas pelas autoras. O Trabalho dos professores Timoshenko e Young, traduzido às fls. 284/285, e publicado em inglês desde 1928, pode-se considerar, de fato, como uma abordagem genérica da matéria. Mas o trabalho do engenheiro militar J. Font Maymo, traduzido às fls. 305 e verso, edição em Madrid em 1950, já alude claramente ao objeto da invenção questionada, nos trabalhos da ponta de L'Esbyly, na França, em 1948. Além disso, há divulgações, como «A borracha na engenharia», editada em Nova York em 1946 e traduzida às fls. 482/499 dos autos, e «A Ciência aplicada na borracha», sem data de edição, que detalham o apoio elástico em estruturas de pontas ou calços de motores.

A comparação desses elementos com os descritos no pedido de patente e no folheto de divulgação dos aparelhos de apoio Freyssinet, que está nos autos, em português, às fls. 410/419, dão a certeza de que o objeto da invenção não constitui mais novidade, ao ser depositado o pedido quer na França, em maio de 1954, quer no Brasil, em setembro do mesmo ano. Daí porque estou convencido do acerto da sentença, ao declarar nula a patente de invenção, dada a sua falta de novidade. É nula, em relação a todas as reivindicações, pois nenhuma delas difere substancialmente das outras.

Não basta ao reconhecimento da novidade o fato de não ter havido oposição de terceiros, ao ser publicado o edital, no procedimento administrativo da concessão da patente. O art. 4.º, *in fine*, do Código de 1945, dispondo que as garantias outorgadas com a patente são concedidas sem prejuízo dos direitos de terceiros, há de ser entendido em harmonia com o art. 83, a seus parágrafos, podendo promover a declaração de nulidade «quaisquer pessoas prejudicadas pela concessão do privilégio e aquele a quem a lei atribui direito a recurso administrativo.» (C.P.C. de 1939, arts. 332 § 1º e 334). Não há falar, assim, em coisa julgada, em relação à decisão administrativa de concessão de patente. Como observa Pontes de Miranda, «o art. 84 \* 1º, é argumento cabal contra os que entendem que o sistema jurídico brasileiro seguiu o princípio do requerimento.» (Tratado, Tomo 16, § 1923, 3).

Por outro lado, a alusão aos Procédés Frayssinet, na patente, não é suficiente para demonstrar a legitimidade da «Société pour l'utilisation de la Contrainte» para obter a patente no Brasil. O art. 6º do Código consagra o princípio da invenção ao inventor: só a este, ou a seus sucessores, é reconhecido o direito à patente. Se alguém — como alegam as autoras —, é intimamente ligada à pessoa jurídica e cede ou perde em favor dela a invenção, «há sucessão razão por que a pessoa jurídica tem de alegar a provar ser sucessora» (ainda Pontes, *ob. cit.*, § 1922, 2). Sem essa prova, não há legitimidade para o pedido do privilégio. Ainda que se aceite não tenha sido o pedido prejudicial ao inventor, por ser ele ligado à pessoa jurídica e até referido, na patente, não há como afastar a exigência legal da alegação e prova da sucessão. Não pode o sucessor apenas indicar o nome do sucedido.

Restam, assim, inabaladas os fundamentos da sentença, de que «tendo a patente sido concedida pessoalmente ao inventor, o meio idôneo de se comprovar a legitimidade da requerente da patente no Brasil seria a exibição do contrato de cessão, que não foi feita, deixando a descoberto outra causa de nulidade da patente brasileira.» (fls. 553).

Certa é, também, a afirmação da sentença de que a exaustão do prazo de vigência da patente não impede a declaração de sua nulidade. Se a pretensão das autoras era impedir a fabricação e a venda, pela ré, de dispositivos patenteados, com a consequente composição de perdas e danos, e se a validade da patente foi contestada, cumpria ao Juiz apreciar antes de tudo essa validade. Se favorável às autoras a decisão, caberia as perdas a danos pleiteados; caso contrário, prejudicada estaria a sua pretensão.

O que a sentença apreciou foram fatos ocorridos no mundo jurídico entre 1954 e 1971, pouca importância tendo que ela data de 1976. Só naquele lapso de tempo poderia existir a pretensão das autoras de um lado, e

a possível ilicitude da ré, de outro. A sentença, assim, tem eficácia constitutiva negativa *ex tunc*, mas não a de mandamento, porque o prazo da patente já se expirara.

Da sentença me afasto, porém, na parte em que julga integralmente procedente a reconvenção, pois não se me afiguram devidas as perdas e danos alegadas pela reconvincente, em consequência da propositura da ação. Com efeito, ao proporem a ação, as autoras eram titulares de uma patente, direito material perfeitamente constituído de acordo com as autoridades brasileiras. O exercício da pretensão à proteção da patente era absolutamente legítimo. Não se pode haver esse exercício como um gravame à ré, de modo a se reconhecer a esta o direito a perdas e danos. Não se houveram as autoras com abuso de direito para legitimar a pretensão indenizatória da ré.

Dou, assim, provimento em parte à apelação das autoras, apenas para excluir da condenação na reconvenção, as perdas e danos a elas acarretadas como consequência da propositura da ação cominatória.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.503 — SP

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Apelada: Izabel Ferreira.

### EMENTA

Aposentadoria invalidez de empregada doméstica. Benefício concedido com a obrigação de submeter-se a exames médicos periódicos, tratamento e reabilitação (art. 35, parágrafo 6º c/c art. 31, parágrafo 5º da Consolidação das Leis da Previdência).

### ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na formã do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1979.

— Ministro *Peçanha Martins*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

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

Izabel Ferreira, qualificada na inicial, move a presente Ação Ordinária de Aposentadoria por Invalidez contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), atual SINPAS, e Luiza Bella, também na inicial qualificada, alegando a A. que foi empregada doméstica da segunda ré nos períodos de 8.5.73 e 11.5.73, 19.2.74 a 24.5.74, 01.01.65 a 16.1.76, tendo trabalhado também para Roberto de Lima Lara, por 15 dias, sendo certo que, quando trabalhava para a segunda R. adoeceu e, por isso, foi despedida procurando a agência do Instituto-Réu, recebeu um impresso de atestado de afastamento e salários e um de requerimento de benefício por incapacidade, devendo obter a assinatura da empregadora-ré no primeiro impresso, o que não logrou obter, por recusa da ré.

Recorre ao Judiciário, perseguindo a aposentadoria-invalidez, dando à causa o valor de Cr\$ 3.600,00 e juntando à inicial os documentos de fls. 5/12.

Os RR. foram citados às fls. 18v., sendo a R. Luiza declarada revel na audiência de fls. 18, ocasião em que o Instituto contestou, alegando nada constar em seu arquivo quer quanto à A., quer quanto à empregadora, pedindo a carência, e, se isso não ocorrer, quer ver reconhecido seu direito de receber as contribuições respectivas.

Tomou-se o depoimento pessoal de A., sendo ouvidas duas testemu-

nhas por ela arroladas (fls. 13/21), nomeando-se perito para exame da incapacidade.

Laudo do perito às fls. 33/36 e do assistente-técnico às fls. 26/28, manifestando-se as partes às fls 37 e v.

Sobre a prova produzida, manifestou-se a A., às fls. 38v./40, pleiteando a procedência, o réu às fls. 40v./41, aduzindo que o judiciário não é balcão do INPS, pois sequer deu entrada no requerimento pela via administrativa, o que a torna carecedora de ação, que, por sua vez, seria improcedente, diante das conclusões dos expertos.

Convertido o julgamento em diligência, informou a A. que o Instituto-Réu também não forneceu o comprovante de recusa previsto no artigo 117 da LOPS (fls. 41v./45) juntando o documento de fls. 46, sobre o qual se manifestou o r. de fls. 47v.

Nova conversão do julgamento em diligência, desta vez que os expertos respondessem a um quesito, do Juízo (fls. 48), vindo as respostas às fls. 49 e 50, tendo as partes oportunidades para manifestarem-se (fls. 51 e 56)».

O ilustre Juiz de Itapetininga, em São Paulo, julgou Luiza Bella parte ilegítima e procedente o feito relativamente a Izabel Ferreira, condenando o Instituto Nacional de Previdência Social ao pagamento à A. de aposentadoria invalidez tomando por base a contribuição sobre o salário-mínimo, a partir de 20-9-77, acrescida de juros de mora e honorários de advogado no percentual de quinze por cento sobre «os atrasados», «salários dos expertos, arbitrados em Cr\$ 1.000,00 para cada um».

O INPS apelou e a autora Izabel contra-arrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da Repúbli-

ca, em seu parecer, opina de acordo com as conclusões do INPS.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Luiza Bella, considerada parte ilegítima, não recorreu do decidido. O recurso é do Instituto Nacional de Previdência Social contra a decisão relativa a Izabel Ferreira, que podia não ter requerido, administrativamente, como argumenta a apelante, o que lhe não impediria de valer-se, de logo, do Poder Judiciário.

Segundo o laudo do Perito Oficial, a autora.

«É portadora de dor de coluna vertebral crônica, na qual há contra-indicação de atividades que exigem esforços e posturas viciosas por períodos prolongados e continuamente» (fls. 36).

Incapacitada, portanto, de exercer a sua profissão de doméstica, impõe-se a aposentadoria decretada pelo Juiz, ficando a autora, entretanto, na forma do parágrafo 6º do Art. 35 da Consolidação das Leis da Previdência, obrigada a exames, tratamentos e processos de reabilitação profissional proporcionados pelo INPS (parágrafo 5º do Art. 31).

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA ATA

AC nº 60.503-SP — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Apda.: Izabel Ferreira.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (Em 16.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

### REMESSA EX OFFÍCIO N.º 62.221 — PB

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Remetente: Juiz Federal do Estado.

Partes: Abdias Guedes Cavalcanti e União Federal.

### EMENTA

Administrativo. Funcionário Público. Nomeação inicial para cargo que depende de habilitação legalmente exigida. Fato consumado. Direito subjetivo.

1. Após dez (10) anos ininterruptos de serviço, não é possível a anulação do ato, comprovado que para o mesmo concorreu a Administração por omissão ou negligência.

2. O decurso do tempo consolidou as irregularidades da investidura, como também o posterior enquadramento do funcionário, ex vi das Leis números 4.242/63 (art. 50) e 4.069/62 (art. 23, § único).

3. A efetivação ex lege, inclusive sob os auspícios do art. 177, § 2º, da CF/67, cria direitos subjetivos e pretensões.

4. O poder revocatório da Administração não pode, nem deve manter-se suspenso ad aeternitatem, com prejuízo da tranqüilidade dos cidadãos que o legislador teve o cuidado de preservar através do Instituto da prescrição.

5. Sentença confirmada, para admitir-se válida a situação funcional sub censura, sem reversão do funcionário ao serviço, pois será aposentado, aliás de acordo com o pedido na ação, que é alternativo.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da sentença por encontrar-se sujeita ao duplo grau de jurisdição e a confirmar, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 25 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Abdias Guedes Cavalcanti ocupou durante cerca de dez anos o cargo de Professor do Ensino Agrícola-Técnico, do quadro de pessoal do Ministério da Agricultura, nomeado por decreto, em 9 de junho de 1962. Ao completar trinta e cinco anos de serviço público, sendo vinte e cinco prestados ao Município de Patos, na Paraíba, pediu aposentadoria.

A Administração, ao invés de deferir-lhe o pedido, anulou o ato de

nomeação, ao fundamento de que a investidura do autor naquele cargo de professor se dera sem que o mesmo possuísse a habilitação legal exigida, isto é, formação que o habilitasse a exercer o magistério em estabelecimento agrícola de ensino técnico.

Daí a presente ação proposta contra a União Federal, para anular o ato demissório e obter o benefício da aposentadoria conseqüente, retroagindo os efeitos da sentença à data em que o autor percebeu os vencimentos do cargo. A condenação abrange as custas processuais e os honorários advocatícios à base de 10% sobre o que se apurar em execução.

Resume-se a motivação da demanda em que, embora discricionária, a atuação administrativa pode esbarrar em interesse juridicamente protegido ou em direitos subjetivos dos administrados, como seria o seu caso. É que ele já fora efetivado e tinha adquirido estabilidade no serviço público, ex vi do art. 177, § 2º da CF/67, e das Leis nº 4.242/63, art. 50, e 4.069/62, art. 23, parágrafo único.

A defesa da União fulcra-se em que, praticando a administração um ato ilegal, poderá invalidá-lo tão logo verifique esse defeito e mediante anulação, a qual não estará sujeita a formalidades especiais nem a prazos determinados, não havendo efeitos

válidos ou direitos subjetivos a resguardar. Essa a opinião da melhor doutrina, já cristalizada na jurisprudência dos pretórios.

Houve réplica do autor, com arguição de intempestividade da contestação, a que o juiz não atendeu ao sanear o processo (fls. 89v.), decisão irrecorrida. Ultimada a instrução, inclusive com o traslado de peças do procedimento administrativo, preferiu sentença o MM. Juiz Federal, Dr. Francisco Xavier Pinheiro, dando pela procedência da ação, (fls. 161/164).

Disse ele que o autor faz jus à anulação do ato demissório, sendo-lhe reconhecido o direito, não ao cargo de professor que ocupava, mas tão-só aos proventos decorrentes da sua aposentadoria pro labore facto, isto é, pelos serviços prestados nas funções exercidas. Acrescentou o que foi pedido, quanto às custas e os honorários advocatícios, que arbitrou em 10% dos atrasados, a partir do desligamento (fls. 165).

Os autos subiram ao Tribunal por força da remessa necessária e sem recursos das partes. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Paulo Sollberger, foi no sentido da confirmação da sentença, pois as situações, mesmo irregulares, consolidam-se com o decurso do tempo, não sendo mais passíveis de qualquer retificação, seja para melhor ou para pior (fls. 169/171).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O autor foi nomeado por decreto do Presidente da República, de 1962, em caráter interino, nos termos do art. 12, inciso IV, alínea c, da Lei nº 1.711/52.

Essa interinidade não deveria exceder de dois anos (art. 12, § 1º) e tinha de atender, também, ao disposto no art. 22, inciso IX, isto é, possuir o candidato as condições especiais prescritas em lei ou regulamento para determinado cargo ou carreira.

Tratava-se, na espécie, de cargo de Professor de Ensino Agrícola-Técnico, para o qual era necessária habilitação profissional, requisito de que não dispunha o autor, por não ser portador de título de Técnico-Agrícola, Engenheiro-Agrônomo ou Médico-Veterinário, conforme lhe foi exigido depois, em 1970 (fls. 132), o que deu lugar ao ato anulatório, de 1973 (fls. 59).

O problema da interinidade foi resolvido pelo enquadramento do autor, de acordo com as Leis nºs 4.069/62 e 4.242/63 e nos termos da Lei nº 3.780/60.

Desse modo a situação funcional do autor consolidou-se, através de novo ato administrativo, de enquadramento, que no meu entender substituiu o primeiro, convalidando a situação funcional originária.

Acho, pois, que não mais poderia ser desfeito o primeiro ato, após enquadramento definitivo do autor, pri-

cipalmente com o ajustamento do seu cargo ao sistema de classificação instituído na Lei nº 3.780/60, para o que necessário se faria analisarem-se atribuições e responsabilidades, tarefa atribuída a comissões especializadas (arts. 20 e 40, inciso II).

O autor, que exercia as suas atividades no setor Escolar do Centro de Treinamento de Tratoristas da Paraíba, como encarregado do controle das inscrições dos candidatos aos cursos de Formação de Tratoristas e, ainda, como Encarregado da Disciplina Escolar naquela repartição, viu-se em face da sua transferência compulsória para o MEC, por força do Decreto nº 60.731/67 (art. 6º, § 1º).

Foi nessa oportunidade que se constatou não dispor ele de qualificação e aptidão suficientes para o exercício pleno do seu cargo de magistério, muito embora os pareceristas fossem favoráveis à sua permanência ao Ministério da Agricultura, localizado no Centro de Tratoristas de João Pessoa, conforme opção que manifestou (fls. 134).

Tais opiniões fundavam-se na existência do fato consumado situação inusitada no âmbito administrativo, mas que, segundo parecer da Coordenação de Legislação de Pessoal (Colepe), do DASP, ter-se-ia de resolver mediante a simples anulação do ato de nomeação (fls. 139).

O fundamento do vício insanável, ali adotado, estaria superado, conforme salientei, por força da efetivação *ex lege*, pois da Lei nº 4.242/63, art. 50, é que adveio, mediante nova decisão administrativa, publicada no Boletim de Pessoal, de 10 de novembro de 1969, e que a Colepe não levou em consideração.

A questão, também enfocada sob o ângulo constitucional, evidencia-se resolvida em face do art. 177, § 2º, da CF/67, que automaticamente outorgou estabilidade ao autor, criando-lhe, no entender de Pontes de Miranda, direito subjetivo e pretensões.

«Se a União, o Estado-Membro, o Distrito Federal, o Território, ou o Município se recusa a considerá-lo como tal, ou o dispensa ou exonera, ou o aposenta, ou o põe em disponibilidade, com o intuito de fraudar a lei ou, sem ser de acordo com a Constituição, pode o interessado mover-lhe a ação» (Cf. Comentários à Constituição de 1967, Tomo VI, pág. 424).

Vale a pena mencionar, também, o parecer da Consultoria-Geral da República, publicado na Revista de Direito Administrativo, vol. 115, pág. 247, com a seguinte ementa:

«Embora deva a Administração revestir os seus atos de todas as formalidades legais, não é justo que sobre um funcionário recaia o ônus da omissão para a qual não concorreu.» (Fls. 162).

A sentença, de sua vez, assegura que não é funcionário de fato aquele que, tendo sido nomeado legalmente, conquistado a efetividade e atingido o prazo para a aposentadoria, venha a ser demitido por não possuir titularidade para o cargo inicialmente provido. Durante o período em que esteve à disposição do Poder Público, o servidor descontou inclusive, para o órgão previdenciário, o que lhe dará direito ao prêmio da aposentadoria *pro labore facto*.

Por tais motivos, e ainda com apoio no proficiente parecer da Subprocuradoria-Geral, desacolho a remessa e confirmo a respeitável sentença.

É como voto.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.221 — RN

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Itamar Hermógenes de Bulhões

## EMENTA

## Ação penal.

Código Penal, arts. 297, § 1º, e 171, § 3º, combinados com o § 2º do art. 51.

Falsificação documental comprovada nos autos. A falsidade foi, entretanto, meio para a prática do estelionato, crime-fim. Por este é que cumpre, assim, apenar o denunciado, segundo a jurisprudência do TFR.

Condena-se o réu como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, se comprovado haver obtido, para si, vantagem ilícita, em prejuízo do INPS, induzindo e mantendo em erro, mediante a utilização de documento falso, o estabelecimento pagador do benefício.

Imposta a pena de 20 (vinte) meses de reclusão, concede-se, todavia, «sursis», em face dos bons antecedentes do acusado.

## 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 condenar o denunciado como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 20 (vinte) meses de reclusão e multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro); também, por unanimidade, conceder, desde logo, ao réu, o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 3 (três) anos, mediante as seguintes condições: a) exercer atividade lícita; b) comparecer semestralmente à presença do Dr. Juiz Federal; c) pagar, desde logo, a multa imposta; por último, deliberou a Turma atribuir ao Dr. Juiz Federal a quo a competência para presidir a audiência admonitória, na forma do relató-

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

Custas como de lei.

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

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O ilustre Dr. Juiz Federal a quo sumariou a matéria destes autos, às fls. 165/166, nestes termos:

«O Representante do Ministério Público Federal denunciou Itamar Hermógenes de Bulhões, qualificado na inicial, como incurso nas penas dos arts. 51, § 2º, tudo do Código Penal, pelo fato delituoso seguinte:

Em 2-10-72, o indiciado, que é servidor do INPS, lotado na Supe-

rintendência Regional do Rio Grande do Norte, apresentou ao Caixa do Banco Nacional do Norte S/A., agência desta capital, o carnê de Autorização nº 42/200 — 212, emitido pelo INPS, em que figurava como beneficiário, com direito a receber o valor no mesmo consignado, com o nome de José Carvalho;

Ao lhe ser apresentado, pelo indiciado, o Cupão de Autorização de Pagamento de Benefício, acima descrito, o Caixa-Chefe do estabelecimento bancário, que havia sido já advertido pela Gerência do Banco, recusou-se a efetuar o pagamento porque, como explicou perante a autoridade policial, o mencionado «carnê» correspondia exatamente ao número fornecido pelo gerente do Banco, Sr. Jackson Duarte Espinola e que não poderia ser pago, porque estava irregular» (depoimento de fls. 5);

Preso em flagrante, não negou o indiciado a autoria delituosa.

Levantamento procedido pelo INPS dá conta de que o desfalque patrimonial sofrido pela autarquia, computados os sucessivos recebimentos mensais feitos pelo indiciado durante o período de maio de 1971 a agosto de 1972, atingiu a soma de Cr\$ 28.320,00 (vinte e oito mil, trezentos e vinte cruzeiros).

Ainda de acordo com o citado documento, bem assim o que se encontra às fls. 29, verifica-se o seguinte: a) o Carnê nº 42.200 — 212 — INPS, referia-se a aposentadoria cujo pagamento deveria ser efetuado pelo Banco Industrial de Campina Grande, e não pelo Banco Nacional do Norte; b) o valor estipulado no «cupão» não correspondia ao do benefício a que o seu número correspondia; c) o carnê apresentado pelo indiciado era em modelo já em desuso, na Coordena-

ção de Seguros Sociais; d) o verdadeiro beneficiário do Carnê nº 42/200 — 212, é Antônio de Araújo Melo, de quem era procuradora Maria Maura de Melo.

Embora modesto funcionário do INPS, percebendo, na época, ordenado mensal que variou entre Cr\$ 457,16 e Cr\$ 793,69, e sem outra qualquer fonte de renda, conforme suas próprias declarações, ainda assim o indiciado mantinha, no Banco Nacional do Norte S/A, a conta corrente nº 9.280, cujo extrato se encontra às fls. 47-A a 55, do inquérito policial, e pelo qual se observa que a movimentação da mesma não corresponde ao que, razoavelmente, seria de esperar de quem apenas dispunha de pequeno ordenado mensal.

O réu foi solto por determinação do então Juiz-Presidente do feito.

Às fls. 99 e verso, consta o interrogatório do indiciado, o qual nega a imputação que lhe é feita e que o depoimento prestado perante a autoridade policial foi mediante coação.

Na instrução foram inquiridas duas testemunhas arroladas na denúncia e três arroladas na defesa, de fls. 102 e 103.

Nas apelações finais, a douta Procuradoria da República, pede a procedência da denúncia, enquanto a defesa, é pela absolvição do acusado, por não estar provado nenhum dos fatos narrados na denúncia.»

A sentença, de fls. 166-167, julgou improcedente a denúncia e absolveu Itamar Hermógenes de Bulhões por insuficiência de provas: (lê).

Apelou, o MPF, com suas razões, às fls. 172-185, pedindo a reforma da v. decisão, para condenar-se o acusado nas penas dos artigos 297, § 1º, e 171, § 3º, combinados com o § 2º, do art. 51. do Código Penal: (lê).

Contra-razões, às fls. 177-180: (lê).

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 183-186, opinou pelo provimento do recurso: (lê).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): É o réu acusado de, usando «carnê de autorização de pagamento», com nome falso, haver, na condição de servidor do INPS, em Natal, recebido, indevidamente, da autarquia vítima, no período de maio de 1971 a agosto de 1972, a quantia de Cr\$ 28.320,00, através do Banco Nacional do Norte, na Capital potiguar. A denúncia considera que o réu praticou os crimes de falsificação e estelionato, tendo-o como incurso nos arts. 297, § 1º, e 171, § 3º, combinados com o art. 51, § 2º, todos do Código Penal.

Entendeu o magistrado federal a quo, Dr. Araken Mariz de Faria, entretanto, na sentença, não se ter comprovado devidamente a acusação, com os seguintes fundamentos, às fls. 166-167:

«A acusação de que o indiciado tenha falsificado os carnês, não ficou provada nem através de documentos, nem de prova testemunhal, pois não há uma só testemunha que afirme ter o acusado falsificado os carnês.

As provas materiais são insuficientes para uma condenação. Extrato de conta bancária não constitui prova de falsificação documental.

O crime capitulado no art. 171, também não ficou devidamente comprovado, pois não existe prova de que o acusado vinha recebendo continuamente aquela importância.

Diante do exposto, julgo impropriedade a denúncia de fls., para absolver, como absolvo, o acusado Itamar Hermógenes de Bulhões, por não ter ficado devidamente comprovada a acusação que lhe foi imputada.»

No interrogatório, às fls. 99 e v., o recorrido nega a prática dos delitos que lhe são atribuídos, afirmando não conhecer o Carnê de autorização nº 42/200 — 212, nem a pessoa nele referida — José Carvalho, o que antes, quanto a este, também o dissera na Polícia. Nas declarações prestadas, na Polícia Federal, às fls. 11-12, assim narrou os fatos o réu: «Que não conhece o beneficiário José de Carvalho, portador do Cartão de Pagamento de Benefício nº 200.212; Que não tem procuração do beneficiário de INPS, José de Carvalho, para receber o benefício do carnê acima mencionado; que efetivamente há mais de dois anos vinha recebendo o benefício do carnê de autorização de pagamento de benefício nº 200.212, Código 42, em nome de José de Carvalho; que no dia de hoje cerca de 8,40 minutos dirigiu-se para a filial do Banco Nacional do Norte em Natal, na Av. Rio Branco nº 625, com a finalidade de receber o dinheiro correspondente ao mês de setembro do corrente ano; Que ao chegar na referida agência bancária procurou imediatamente o caixa, Sr. Benedito Tomaz de Sena; Que ao procurar o referido caixa, este falou para o declarante, entrar na fila, pois, existiam outros; beneficiários para receber dinheiro e que se o declarante não permanecesse na fila poderia haver reclamação dos demais; que quando chegou a vez do declarante receber o dinheiro, o caixa, Benedito Tomaz de Sena, afirmou para o declarante que o carnê estava irregular, o que foi surpresa para o declarante; que imediatamente o referido caixa do banco recolheu o mencionado carnê que estava em poder do declarante; que

ato contínuo o caixa do banco Benedito Tomaz de Sena, fez sinal ao policial que estava em serviço na Segurança Bancária e que o mencionado policial deu voz de prisão imediatamente ao declarante; que a seguir o declarante foi conduzido preso para a Secretaria de Segurança, onde foi apresentado ao Cel. Bento de Medeiros, Diretor da Polícia Civil da Secretaria de Interior e Segurança do Estado do Rio Grande do Norte; que na presença do Cel. Bento Medeiros, do Dr. Valério Marinho, Chefe de Gabinete do Secretário de Interior e Segurança, e de outras pessoas o declarante afirmou que realmente há mais de dois anos vinha recebendo os pagamentos do mencionado carnê do INPS, cujo beneficiário é um cidadão de nome José de Carvalho; que o declarante na presença das mencionadas autoridades também afirmou que os benefícios recebidos irregularmente eram depositados no Banco Nacional do Norte, filial de Natal e que os mesmos eram remetidos para o beneficiário que reside em Jaboatão, no Estado de Pernambuco; que o declarante ainda declarou, desmentindo sua primeira versão, que o beneficiário José de Carvalho vinha mensalmente até Natal a fim de receber o dinheiro correspondente ao carnê mencionado; que o declarante não sofreu qualquer coação psíquica ou física ao ser interrogado pelo Cel. Bento de Medeiros, Diretor da Polícia Civil do Estado; que o declarante é funcionário autárquico da Previdência Social há cerca de 25 anos e que anteriormente era servidor do extinto IAPETEC; que após a fusão dos Institutos de Previdência Social, o declarante passou para os quadros funcionais do Instituto Nacional de Previdência Social, onde ocupa o cargo de Escriturário — nível 10, matrícula nº 14.907; que o declarante atualmente está lotado no Serviço Médico da referida autarquia previdenciária; que

após ser interrogado pelo Cel. Bento de Medeiros, o declarante foi encaminhado à Divisão de Polícia Federal/RN.»

Certo está que o Cartão de Pagamento de Benefício 41 — 200-212, emitido em 12-12-1961, em nome de José de Carvalho (fls. 20), foi apreendido em poder do acusado (fls. 19). Este não só afirmou que não conhece José de Carvalho, como não é procurador do mesmo para qualquer fim.

De outra parte, pelos documentos oficiais de fls. 34-37, verifica-se que o carnê nº 42-200.212 pertence ao segurado Antônio de Araújo Melo, que percebe ó benefício por intermédio de Maria Maura de Melo, cujo Cartão de Pagamento de Benefício está às fls. 35, sendo os valores bem inferiores aos recebidos pelo réu. Ademais, o pagamento do carnê 42-200.212 é feito no Banco Industrial de Campina Grande.

Não resta, pois, qualquer dúvida, a meu ver, quanto a se tratar de documentos falsificados, os de fls. 20 e 21, (a que corresponde a numeração da Polícia Federal — fls. 15 e 16).

Ora, o laudo pericial, de fls. 39-40, afirma que foi o mesmo punho que grafou esses documentos, asseverando terem sido escritos pelo denunciado.

Dessa sorte, as declarações na fase policial estão corroboradas pelas conclusões da perícia grafotécnica. Não valem, no particular, as alegações do recorrido de ser imprestável dita prova, porque, ao que se observa de fls. 39-40, foram as conclusões dos técnicos precedidas das necessárias análises, do confronto dos elementos em exame com os padrões previamente colhidos.

De outra parte, contra o apelado, muito pesam, a meu entender, as declarações na Polícia e no inter-

rogatório, em Juízo, quando aos vencimentos percebidos, à época. Assim, às fls. 47, na Polícia, afirmou receber, mensalmente, pouco mais de Cr\$ 800,00. como Escriturário, nível 10-B; em Juízo, confirmou tal, esclarecendo que, de maio de 1971 a agosto de 1972, percebeu, em média, «vencimentos de pouco mais de 700 cruzeiros, mensalmente», explicitando que «não teve quaisquer outras fontes de renda». Ora, não se justifica, dessa maneira, pudesse manter o réu, no Banco Nacional do Norte S/A., em igual período, movimento, em sua conta corrente, de forma a, mensalmente, existirem depósitos de valores bem superiores, sendo de Cr\$ 903,75, em setembro de 1971; de Cr\$ 1.000,00 no mês seguinte; de Cr\$ 1.250,00, em novembro de 1971; de Cr\$ 2.740,00, em dezembro de 1971; de Cr\$ 1.380,00, em janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 1972; de Cr\$ 1.656,00, em junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro do mesmo ano. No documento de fls. 16, afirma-se que o montante recebido pelo réu atinge a Cr\$ 28.320,00, resultando daí fonte suficiente para os depósitos aludidos, máxime, se o denunciado outras fontes de recursos não possuía, como confessou.

Quanto à circunstância de o réu ter efetivamente apresentado o Carnê de Recebimento de Benefício, no dia do fato descrito na denúncia, ao Caixa do Banco Nacional do Norte S/A., em Natal, está comprovada, não só pelas declarações do contador do estabelecimento bancário, José Sales de Santana, às fls. 8/9, e de Caixa, Benedito Tomaz de Sena (fls. 10). Às fls. 142 e v., em Juízo, o primeiro declarou: «Que na Agência de Natal o depoente era contador; que, no mês de outubro de 1972, o denunciado apresentou-se ao Banco Nacional do Norte, Agência de Natal, com o «carnê» de autorização, com o qual já vinha recebendo há 15 ou 16 meses a importância no mesmo consig-

nada: que referido «carnê» não estava no nome do denunciado; que, a fotografia existente no mesmo também não era do denunciado; que, no dia 2 de outubro, quando o caixa do Banco Nacional do Norte já tinha sido previamente avisado da irregularidade do referido carnê, apresentou-se o denunciado na Agência do Banco para, mais uma vez receber a importância consignada no carnê, tendo o caixa se recusado a efetuar o pagamento, sendo que na oportunidade, efetuada a prisão em flagrante do denunciado; que o denunciado chegou a receber cerca de Cr\$ 28.000,00.».

O fato da prisão do réu, nas circunstâncias e pelo motivo antes referidos, está, por igual, comprovado nas declarações, em Juízo, do soldado Palmério Barbosa da Silva (fls. 120 e v.).

Dessa maneira, a confissão do réu, na Polícia, não se pode ter, desde logo, como retratada, pela só negativa em Juízo. A confissão, ao contrário, encontra correspondência nas demais provas trazidas aos autos, inclusive, na perícia grafotécnica.

A falsificação documental, todavia, foi, no caso, meio para a prática do estelionato, crime-fim. Por este é que cumpre, assim, apenar o acusado. É da jurisprudência desta Corte Federal que, se a falsificação de documento, público ou particular, se destinava a instrumentar outro delito, pelo crime-fim é que responde o réu.

Dou assim pela procedência da denúncia para condenar o réu como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, eis que comprovado haver obtido, para si, vantagem ilícita, em prejuízo do INPS, induzindo e mantendo em erro, mediante a utilização de documento falso, o estabelecimento pagador do benefício.

Tendo em conta os antecedentes bons do réu, que era antigo funcioná-

rio do INPS, mas considerando a intensidade de dolo e as conseqüências do crime para a entidade pública, estabeleço a pena-base em um ano e três meses de reclusão, que deve ser acrescida de um terço, a teor do § 3º do art. 171, do CP., do que resulta a pena definitiva de vinte meses de reclusão, imponho ainda a multa de Cr\$ 1,00.

À vista dos bons antecedentes do acusado, concedo, desde logo o benefício da suspensão condicional da execução da pena por três anos, mediante as seguintes condições: a) exercer atividade lícita; b) comparecer, semestralmente, à presença do Dr. Juiz Federal; c) pagar, desde logo, a multa imposta. Ao Dr. Juiz Federal a *quo* atribuo, além disso, a incumbência de presidir à audiência admonitória.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): O núcleo da prova está no auto de flagrante e no laudo pericial, em que ficou constatada a falsificação do Carnê de Pagamento, em nome de segurado que, além de receber em outro Banco, tinha outra procuradora. O fato incontroverso é que o apelado tinha consigo esse carnê e o apresentou ao guichê do banco para receber a pensão indevida.

Essa prova foi corroborada pela desproporção entre os depósitos feitos no banco, em nome do apelado, e os vencimentos líquidos que recebia, sendo certo que não recebia outro rendimento.

A falsificação do carnê foi grosseira, feita a mão, o que surpreende é que o banco o aceitasse, sem ser renovado desde 1968.

De outra parte, embora seja extensa a prova produzida pela acusação, o certo é que a prova da defesa em nada infirmou a versão dos fatos,

não conduzindo à improcedência da denúncia.

Se a versão dada pela Polícia, pelo apelado, embora retratada em juízo, encontra eco nas demais provas recolhidas, não há como desacolher a denúncia.

Desse modo, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e julgar procedente a denúncia, apenas o apelado na forma do voto do eminente Ministro-Relator, concedendo, igualmente, o benefício do «sursis».

#### EXTRATO DA ATA

ACr. 3.221 — RN — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Itamar Hermógenes de Bulhões.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar o denunciado, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 20 (vinte) meses de reclusão e multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro). Também, por unanimidade, decidiu conceder, desde logo, ao réu o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 3 (três) anos, mediante as seguintes condições: a) exercer atividade lícita; b) comparecer semestralmente à presença do Dr. Juiz Federal; c) pagar, desde logo, a multa imposta. Por último, deliberou a Turma atribuir ao Dr. Juiz Federal «a quo» a competência para presidir a audiência admonitória. (em 30-4-79 — 4ª Turma)

Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Gueiros Leite e Otto Rocha votaram com o Relator. O Exmº Sr. Min. Otto Rocha foi convocado para compor o *quorum* regimental. Declarou-se impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.452 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas  
 Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira  
 Apelante: Sérgio Levy de Alvarenga Santos  
 Apelada: Justiça Pública

## EMENTA

## Criminal. Peculato.

Recebimento de valores, no exercício do cargo, ocorrido por erro de terceiro. Configurado o delito pela apropriação do dinheiro destinado a vales postais, cujo recebimento, porém, não cumpria ao acusado, o tipo a considerar é o do art. 313 do Código Penal, e não o do art. 312 do mesmo diploma. Desclassificação consentânea com o disposto no art. 383 do CPP.

## 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 desclassificar o crime para o tipo do art. 313 do Código Penal e, em consequência, fixar a pena em um ano e dois meses de reclusão e Cr\$ 5,80 de multa, concedendo o benefício da suspensão condicional da pena por dois anos, mediante condições a serem fixadas pelo MM. Juiz, que fica incumbido de realizar a audiência admonitória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Acusado de peculato (Cr\$ 1.430,00 + 1.448,60), Sérgio Levy de Alvarenga

Santos foi condenado a dois anos e quatro meses de reclusão e Cr\$ 5,80 de multa, de acordo com o art. 312, caput, c.c. art. 51, § 2º, do Código Penal, e assim beneficiado com a prisão albergue, mediante comprovação de emprego e atividade lícita.

Eis os fundamentos da sentença do Juiz Federal J. Kallás:

«É o réu acusado da prática de um crime de peculato continuado, por ter, sendo servidor do setor de vales postais da agência Centro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, se apropriado, continuamente, de valores de vales postais postados na mencionada agência e de que tinha a posse em razão do cargo.

A materialidade do crime resultou sobejamente demonstrada pelo levantamento efetuado na agência (fls. 57 e 58), corroborado pelas declarações dos emitentes, Maria Helena da Conceição (fls. 55 e 158) e Elcio Martins Fontana, (fls. 54 e 148 e 224 a 226) e demais provas coligidas.

Dúvidas tampouco subsistem quanto à autoria imputada ao réu.

Com efeito, não obstante a reiterada negativa do acusado, a prova carreada para os autos não o favorece.

Eis o que, em juízo, disse a respeito o emitente Elcio Martins Fontana, textualmente: «que em princípios de 1974 o depoente postou na Agência Centro da ECT desta Capital um vale postal na importância de quinhentos cruzeiros e destinado a Agostinho Sierro, na cidade de Belém do Pará; que o depoente foi atendido pelo acusado aqui presente; que o depoente comunicou nesse mesmo dia, por telegrama ao destinatário, o fato de que havia já encaminhado ao mesmo aquela importância, em pagamento de uma dívida; que dois ou três meses depois o depoente recebeu uma comunicação do referido destinatário, que lhe dizia não ter recebido até aquela data a importância de quinhentos cruzeiros, referente ao vale postal; que o depoente dirigiu-se à agência Centro e reclamou o fato, sendo que nessa oportunidade o funcionário disse, após anotar sua reclamação, que o fato iria ser apurado; que algum tempo depois o depoente foi chamado à agência dos Correios, onde o depoente foi reembolsado daquela importância pelos Correios; que na época informaram ao depoente que estavam tentando localizar o acusado aqui presente» e «que nos Correios, um funcionário informou ao depoente que o número do vale postal de fls. 39 correspondia ao de uma remessa feita a Brasília» (fls. 224 a 226).

Por outro lado, a emitente Maria Helena da Conceição disse que compareceu aos Correios para efetuar a remessa de dinheiro através de vale postal e, como o horário de atendimento se encontrava encerrado, um servidor se prontificou a atendê-la, pedindo-lhe que no dia seguinte retirasse o recibo de pos-

tagem, sendo certo que o tipo físico por ela descrito desse servidor corresponde perfeitamente ao do acusado (fls. 55 e 158).

Bastante incriminador é também o depoimento do balconista Jair Henrique Chrisostomo, que depôs, textualmente, em Juízo: «que várias reclamações foram feitas na época dos fatos da denúncia referentes a vales postais; que os reclamantes diziam que os destinatários do vale postado não haviam recebido a importância remetida; que os usuários exibiam o recibo; que, verificou que esses recibos não possuíam segunda via, daí originando-se as suspeitas contra o acusado; que se notou também algumas rasuras no livro protocolo; que reconhece como sendo do acusado os dizeres manuscritos constantes dos recibos fotocopiados às fls. 9, 47 e 48 dos autos e que ora lhes são exibidos; que às vezes o acusado permanecia na agência após o expediente; que nessa oportunidade era procurado por alguns usuários; que o depoente viu de certa feita o acusado receber algo de determinado usuário fora do expediente» (fls. 218 e 220).

De resto, o exame grafotécnico de fls. 129 e 131 é conclusivo, no sentido de que os lançamentos manuscritos dos recibos de emissão e certificados de registros de fls. 87, 88 e 90 partiram do punho do acusado, documentos estes que se destinavam a encobrir e a garantir a apropriação.

Pretende a defesa que o réu nunca substituiu o caixa, motivo pelo qual não poderia ter recebido qualquer importância e dela se apropriado.

Entretanto, não foi na condição de caixa que o réu recebeu as importâncias apropriadas. Conforme esclareceram os emitentes, Elcio Martins Fontana (fls. 224 e 226) e

Maria Helena da Conceição, (fls. 55 e 158), o réu os atendeu fora do expediente normal da repartição e justamente porque o caixa se encontrava então fechado.

De outra parte, tratando-se de peculato doloso, a restituição das importâncias apropriadas antes do oferecimento da denúncia não descaracteriza o crime. Nesse sentido é o v. acórdão citado pela defesa e cuja ementa é a seguinte:

«Funcionária da Empresa de Correios e Telégrafos. Apropriação reiterada de valores de registrados e vales postais confiados a seu cargo.

Restituição das importâncias antes da denúncia.

II. Sendo doloso o procedimento caracterizador do crime de peculato, não extingue a punibilidade, o que somente sucede na modalidade culposa (Código Penal, art. 312, §§ 2º e 3º).

III. Recurso extraordinário provido.»

(Recurso Extraordinário nº 80.598 (Cr) — SP (STF — Segunda Turma) Relator: Min. Thompson Flores. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrida: Maria Aparecida Cruz da Silva. RTJ 74/291).

Inaplicável, pois, no caso a causa especial de extinção da punibilidade prevista no § 3º do artigo 312 do Código Penal, que só se refere à modalidade culposa de peculato.» — fls. 251/54.

Apelou o réu, firme em negar a prática do delito, como a vem negando desde o início, mesmo porque não recebia os valores correspondentes aos vales postais emitidos, função que é exclusiva do Caixa. Refere-se

à imprestabilidade da prova da acusação, inclusive pelas contradições dos testemunhos. Recorre, em última hipótese, à tese de que reparado o dano antes da denúncia, pelo recebimento dos valores apropriados, descaracteriza-se o peculato, recomendando-se a absolvição do acusado, conforme teria decidido o STF (RTJ.74/271) — fls. 266.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, lavra do Dr. Hélio Pinheiro, refuta todos esses pontos da defesa, com argumentação da seguinte ordem:

«No curso do inquérito policial, negou o ora apelante a autoria do crime que lhe era imputado, alegando que a sua confissão, feita perante a administração da ECT, se originara de ameaças que lhe haviam sido feitas por um servidor da referida empresa, de nome Petrônio.

Diante disso e malgrado a prova já produzida, a tornar inquestionável a autoria do crime, o digno representante do Ministério Público Federal, sendo-lhe aberta vista inquérito, deuse como sem condições de oferecer denúncia, requerendo a baixa dos autos à Delegacia de origem para a oitiva de duas testemunhas e o recebimento, por elas, do indiciado. (fls. 136 v).

No cumprimento dessa diligência, ouvida a testemunha, Elcio Martins Fontana, não só esclareceu as circunstâncias em que entrou na Agência de Correios a quantia de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), pertinente ao vale postal que endereçava a um seu amigo, residente em Belém, Pará, como também descreveu pormenorizadamente, as características físicas do servidor ao qual fizera a entrega da referida importância (fls. 148).

Posteriormente, colocado diante de várias pessoas com traços seme-

lhantes ao do ora apelante, o indicou «com presteza e segurança», como sendo «o mesmo que no dia vinte e dois de abril de 1974, por volta das 17,30 horas praticara o fato de que trata estes autos. (fls. 149).

Ouvida em Juízo, no curso da instrução criminal, reproduziu tal testemunha as declarações que prestara na Polícia, quer no tocante às circunstâncias do fato, como ainda no pertinente à sua autoria pelo acusado, presente ao ato. (fls. 224 a 226).

Adversa ao ora apelante, outrossim, as demais testemunhas que, arroladas na denúncia, foram ouvidas no sumário, (fls. 218 a 220 e 221).

De nenhuma expressão as declarações das que, arroladas pela defesa, e que ligadas por laços de parentesco ao acusado, ignoravam por inteiro os fatos a este imputados, limitando-se, como era de esperar, a apontá-lo como um bom moço (fls. 229 a 230 e 231).

Ora, tanto foi reconhecido pelo ilustre prolator da sentença, ao fixar a pena (fls. 254), até porque só para esse fim o poderia ser, pois nenhum esclarecimento proporcionavam relativamente ao fato pelo qual se encontrava o ora apelante processado.

Busca a defesa, apegar-se ao depoimento prestado na Polícia, por Maria Helena da Conceição, eis que naquele ensejo afirmara face ao tempo decorrido, não poder talvez reconhecer o acusado, cujo nome também não lembrava (fls. 158).

Deixa, entretanto, de esclarecer que essa testemunha, que talvez não mais pudesse reconhecer o acusado face ao tempo decorrido, quando ouvida na esfera administrativa, em 1974, próximo, portanto o fato, afirmou que poderia reconhecer, desde que lhe fosse apresentada, a pessoa a quem entregara o dinheiro em que

enviara a um seu irmão, residente na cidade de São Luiz de Quitunde, no Estado de Alagoas (fls. 55).

De qualquer sorte, o depoimento dessa testemunha, que não foi ouvida em Juízo, de nenhum modo influiu na decisão, o restante da sólida prova trazida para os autos sendo bastante para justificar a condenação do acusado, a materialidade como a própria autoria do crime sendo também evidenciada através de laudo grafotécnico a assegurar serem de seu punho os grafismos constantes dos Recibos de Emissão e Certificado da Registro constantes de fls. 87, 88 e 90 (laudo fls. 129 a 131).

A devolução das quantias de que se apossou o ora apelante, no exercício da função e em razão dela, embora feita anteriormente à denúncia, não têm no caso em exame o condão de extinguir a punibilidade do crime, pois tanto só ocorre no peccato culposos.

Louva-se o douto patrono do apelante, para sustentar a ocorrência, no caso, de tal consequência, em decisão proferida pelo Pretório Excelso, no julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, cuja ementa diz:

«Funcionário da Empresa dos Correios e Telégrafos. Apropriação reiterada de valores registrados e vales postais confiados a seu cargo.

Restituição das importâncias apropriadas antes da denúncia.

II — Sendo doloso o procedimento caracterizador do crime de peculato, não extingue a punibilidade o que somente sucede na modalidade culposa (Código Penal, art. 312, §§ 2º e 3º).

III — Recurso extraordinário provido».

Causa perplexidade que, a essa decisão, por tal forma diametralmente oposta à tese sustentada pela defesa se apegue esta, com unhas e dentes, para invocá-la em favor do apelante, ao qual se imputa, na denúncia a autoria do crime de peculato definido no caput do art. 312 do Código Penal.

O ressarcimento do dano que, no caso, nem mesmo foi voluntário, feita a reposição para que o apelante se pudesse livrar da prisão administrativa contra ele decretada pelo Ministro de Estado das Comunicações, só tem como consequência, quando voluntariamente operado, influir como circunstância atenuante, dirigindo-se, assim, à fixação da pena (art. 48, b do C.P.).

Ocorre que, na hipótese sob exame, o douto prolator da respeitável sentença condenatória, levando em conta as diretrizes traçadas pelo art. 42 do Código Penal, fixou a pena-base no mínimo cominado ao crime de peculato e sobre esta fez incidir o acréscimo de um sexto, pela continuidade delitiva, tornando definitiva a reprimenda em dois anos e quatro meses de reclusão. Fixou, outrossim, no mínimo, a pena da multa, vigente ao tempo do fato.

Não pode assim a sanção imposta sofrer crítica, benígna que se apresenta» — fls. 279/82.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, evidentemente insustentáveis são todos os pontos da irresignação do réu, conforme os termos do parecer transcri-

to, com exaustiva demonstração do acerto da sentença, no concernente à merecida e cabível condenação do apelante pela indevida apropriação das mencionadas quantias.

Entretanto, do detido exame dos autos, restou-me séria dúvida sobre a exata classificação jurídica do fato descrito pela denúncia e efetivamente provado na instrução.

A respeito dessa classificação, impressionou-me a relevante circunstância de que as importâncias vindas ao poder do réu, ao todo Cr\$ 2.878,60, o foram por erro dos usuários dos serviços postais, tanto confiaram-lhe o pagamento de valores que somente poderiam ser recebidos pelo Caixa.

Foi o que disseram os dois funcionários lotados, ao tempo, naquela mesma agência da ECT, consoante os seguinte tópicos de seus respectivos depoimentos.

1º) Jair Henrique Chrisóstomo: «que no setor de vales postais trabalhavam um caixa no período da manhã e outro no período da tarde, uma pessoa no guichê de requisição no período da manhã e outra no período da tarde; e uma pessoa no balcão de manhã e outra à tarde; que ao todo trabalhavam por dia seis pessoas no setor; que eram três guichês ao todo; que não era hábito funcionários dos Correios receberem gratificações dos usuários; que não foi designado oficialmente para verificar o ocorrido, embora tivesse tomado parte nas investigações; que na parte da tarde era permitido horário de café apenas após o horário de expediente; que na parte da tarde não era comum a assinatura de recibos em branco; que o depoente e o acusado só trabalhavam na parte da tarde no setor

de emissão de vales postais; que só o caixa é que recebe as importâncias referentes aos vales; que o acusado nunca exerceu a função de caixa» — fls. 219.

E mais ainda:

que quem assina e emite o cheque é o caixa, que o passa para quem tem a função de emitir o recibo; que emitido o recibo, o funcionário entrega a via original do recibo ao usuário e passa o cheque para o funcionário da retaguarda, que tem a incumbência de dar a saída do cheque, após preenchê-lo; — fls. 220.

2º) Antenor Álvares: «que na época dos fatos referidos denuncia o acusado trabalhava no referido setor, na retaguarda e como balconista; que essas funções eram também exercidas pela testemunha Jair, que o acusado é Jair, às vezes se substituíam reciprocamente; que ambos entretanto nunca substituíam o caixa.» — fls. 221.

E mais adiante:

«que só o caixa mexia com numerários; que havia revesamento entre o acusado e Jair; que após o encerramento do expediente não era permitido o atendimento ao usuário; que após o encerramento do expediente havia a conferência, sendo que o caixa se encerrava e dava continuidade no encerramento do expediente» — fls. 221.

Nessa mesma linha de afirmação de que o réu não recebeu regularmente aquelas importâncias, senão que por erro dos usuários, é o depoimento de Elcio Martins Fontana, verbis;

«que o depoente chegou ao Correio e foi atendido pelo acusado, que disse ao depoente que a seção de Vales Postais já se encontrava

fechada, mas que mesmo assim o depoente poderia ser atendido, desde que recebesse somente no dia seguinte o comprovante respectivo; que o depoente entregou a importância ao acusado e no dia seguinte voltou, quando então recebeu do acusado o respectivo comprovante; que entregou ao acusado a importância referida às taxas» — fls. 225.

Ora, tais dados parecem favorecer o réu, referentemente à apenação mais benigna da apropriação de tais valores, consoante o tipo especificado no art. 313, e não no art. 312, do Código Penal. De fato, se jamais o réu exerceu a função de caixa, única autorizada a receber os valores da expedição de vales postais, obviamente os ditos valores não vieram a sua posse em razão do cargo (art. 312), mas, sim, os recebeu no exercício do cargo, por erro de outrem (art. 313), qual o erro daqueles usuários que confiaram no seu serviço, do réu, até mesmo fora do expediente, na suposição de que era função sua atendê-los no recebimento de valores.

Configurou-se, pois, o peculato-estelionato, a que se referia o mestre Hungria, em comentando o examinado art. 313 do Código Penal, como exemplificação bem semelhante à hipótese dos autos ao aludir ao funcionário postal que, não competente para o respectivo registro, recebe por erro, para registrar, uma carta com valor, violando-a para apropriar-se do dinheiro ou utilidade nela contida — Comentários aos Código Penal, vol. IX, pág. 351/52.

Em face dessas considerações, louvo-me no art. 383 do CPP para dar ao fato descrito na denúncia nova definição jurídica, sobremodo favorecedora do réu e consentânea, em parte, com sua própria defesa. Aplico-lhe as penas do art. 313 do Có-

digo Penal, no quantitativo mínimo de um ano de reclusão e Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros) de multa, com aumento de de 1/6 (um sexto) recomendado pelo art. 51, § 2º, do mesmo diploma, e assim concretizada em um ano e dois meses de reclusão e Cr\$ 5,80 (cinco cruzeiros e oitenta centavos) de multa.

Dessa forma, e considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, como já os frisou a r. sentença apelada, concedo a suspensão da pena por dois anos, mediante condições, cujo estabelecimento delego ao juiz a quo, como delego a efetivação da audiência admonitória.

Eis como dou parcial provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): O apego da defesa à tese de extinção da punibilidade, pelo depósito da importância desviada, antes do oferecimento da denúncia, revela a insegurança nas demais provas apresentadas visando a afastar a culpabilidade do réu.

A prova da acusação é segura no sentido de configurar a conduta delituosa. Funcionário da ECT, na seção de vales postais, conseguiu o réu emitir vários deles, ficticiamente, apropriando-se dos valores respectivos e das taxas. A prova dessa emissão foi feita com a maior cautela, inclusive com o exame documentoscópico dos recibos de emissão.

Tenho, porém, que, no caso, houve erro dos emitentes. O réu não tinha atribuição de receber o valor dos vales, pois na agência há um caixa. O pagamento a ele, fora do horário do expediente, era feito indevidamente e não há prova de que tenha agido arditosamente para que assim ocorresse.

Pela pequena quantidade de vales por ele expedidos com recebimentos de valores, numa agência de grande movimento, no centro de São Paulo, deduz-se que a apropriação desses valores foi ocasional, aproveitando-se o acusado das irregularidades da emissão.

O delito amolda-se melhor à norma do art. 313 do Código Penal, pelo que assim o classifico, para o fim de, considerando os dados elementares com o que o Juiz dosou a pena, reformar em parte a sentença, a fim de condenar o réu a um ano de reclusão e multa de Cr\$ 5,00, com a agravação prevista no art. 51, § 2º do Código Penal.

Concedo o sursis, nos termos do voto do Relator.

#### EXTRATO DA ATA

ACr 4.452 — SP — Rel. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Sérgio Levy de Alvarenga Santos. Apda: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para desclassificar o crime para o tipo do art. 313 do Código Penal, e, em consequência, fixar a pena em um ano e dois meses de reclusão e Cr\$ 5,80 de multa, concedendo o benefício da suspensão condicional da pena por dois anos, mediante condições a serem fixadas pelo MM. Juiz, que fica incumbido de realizar a audiência admonitória. (Em 26-3-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.365 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Apelante: Financiadora Volkswagen S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos

Apelada: União Federal.

### EMENTA

#### Alienação fiduciária.

Contrato de compra e venda com financiamento somente arquivado no Registro Público muitos meses após a apreensão fiscal do veículo, não se provando, também, constasse do certificado de propriedade referência ao gravame em favor da instituição financeira interessada.

Lei nº 4.728/1965, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/1969, art. 66, § 1º.

Ínviabilidade de opor a alienação fiduciária contra a Fazenda Nacional, no caso, que se há de ter como terceiro de boa-fé, ao promover a apreensão do veículo, sendo de se destacarem ainda, os privilégios especiais de que goza a União Federal, ut arts. 123, 184 e 186, do CTN.

A cessão do carro posteriormente feita pela Fazenda Federal à Secretaria de Saúde do Estado possui amparo legal.

Segurança indeferida.

Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

### RELATÓRIO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1975 (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de mandado de segurança relatado, às fls. 59/61, pelo ilustre Juiz Federal a quo nestes termos:

«Vistos e examinados os presentes autos processuais (apensados) dos mandados de segurança que Financiadora Volkswagen S/A — Crédito Financiamento e Investimentos, sediada em São Bernardo do Campo, SP, impetra para se amparar judicialmente contra atos emanados do Sr. Delegado da Receita Federal em Passo Fundo, RS, e do Sr. Supe-

rintendente Regional da Receita Federal da Décima Região Fiscal.

Em síntese, alega a impetrante que a Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo moveu processo administrativo fiscal contra Alvisio de Oliveira, fiduciante-alienante-devedor da impetrante, eis que, quando dirigia a caminhoneta, perua Kombi, marca Volkswagen, modelo 1967, motor BH—1.549, chassi nº B7—116.048, cor pérola e vermelho, foi tal veículo objeto de apreensão formalizada pela Agência da Receita Federal em Porto Xavier, RS, no dia 19.8.72, em decorrência de infração fiscal capitulada nos arts. 94 e 95, com aplicação das penalidades nos arts. 104 e 105, tudo do Decreto-Lei nº 37/66, constando que o automotor estava transportando mercadorias estrangeiras ao desabrigo de documentação fiscal comprobatória de sua legal introdução no território nacional. Teria o infrator apresentado defesa, esclarecendo que o veículo estava alienado fiduciariamente em nome da ora impetrante, conforme certificado de propriedade, ao mesmo tempo em que teria pago o imposto de importação relativo às mercadorias. Não obstante isto, o primeiro impetrado teria decidido pela procedência da apreensão e pela aplicação da pena de perda da viatura, sem que a impetrante tivesse sido intimada da apreensão, decisão essa de 16.4.74. Ao depois, o segundo impetrado incorporou dito veículo definitivamente ao patrimônio da União e, através do ato declaratório nº 33, de 3.10.74, o cedeu ao Estado do Rio Grande do Sul — Secretaria de Estado da Saúde. Entretanto, em 26.8.74, a impetrante intentara, no Foro da Comarca de São Bernardo do

Campo, SP, uma ação de busca e apreensão contra Alvisio de Oliveira, já que tornara-se ele inadimplente no contrato de financiamento. Vindo a carta precatória à Comarca de Cerro Largo, RS, pleiteando e obtendo a revogação do cumprimento da medida constritiva, sob o argumento de que fora aplicada a penalidade consistente na perda da caminhoneta, com subsequente cessão da mesma em favor do Estado. Face a tais fatos, invocando a sua qualidade de proprietária-fiduciária do automotor, pleiteia a segurança, para os efeitos de serem anuladas apreensão fiscal definitiva e a conseqüente doação do bem.

Requisitadas as informações, foram as mesmas prestadas em ambos os feitos pelas duas ilustres autoridades impetradas, sustentando a legalidade dos atos impugnados e salientando que o contrato de alienação fiduciária só fora arquivado no Registro de Títulos e Documentos em data muito posterior à apreensão fiscal e que o infrator Alvisio de Oliveira não recolhera totalmente o tributo devido, mas apenas uma parte.

Oficiou o ilustrado órgão do Ministério Público Federal, opinando em ambos os pleitos pela denegação da segurança, em princípio pelas mesmas razões expostas nas peças informativas.»

A sentença, de fls. 61/62, denegou a segurança: (lê).

Apelo da impetrante, às fls. 65/79: (lê). Contra-razões, às fls. 81/86: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 89/90, opinou pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): O mandado de segurança foi requerido «para o fim de ser declarada nula a doação efetuada pela autoridade impetrada a favor da Secretaria de Estado dos Negócios da Saúde do Rio Grande do Sul, para uso do PAMS — Posto de Assistência Médica Sanitária — Unidade de Porto Xavier, através o Ato Declaratório nº 33, de 3.10.1974.» visto que «a persistir a cessão do veículo, a busca e apreensão requerida pela impetrante e que não comporta purgação da mora, se tornará infrutífera, causando séria lesão ao patrimônio da impetrante», sustentando que o veículo não pertence ao infrator, mas, sim, à impetrante.

Ao que se vê do Termo de Incorporação, de fls. 43, de 3.10.1974, veio a camioneta Kombi (Volkswagen), antes apreendida e objeto da inicial, a ser incorporada à Fazenda Nacional, à vista do Ato Declaratório nº 33, da mesma data. A inicial do mandado de segurança é de março de 1975.

Anteriormente, a 9.12.1974, o Dr. Juiz Adjunto da Comarca de Cerro Largo — RS atendera à solicitação do Agente da Receita Federal, nos autos da carta precatória de busca e apreensão do mesmo veículo, oriunda da Comarca de São Bernardo do Campo, SP, em face da anterior incorporação do bem ao patrimônio nacional, ordenando permanesse o

*status* anterior, com a posse do bem pelo Médico-Chefe do PAMS de Porto Xavier — RS (Fls. 35).

Ora, a cessão do veículo, impugnada na inicial, encontra amparo em normas referidas às fls. 45, sendo no particular resultante de ato de autoridade competente. (Decreto-Lei nº 1.184/1971, art. 13; Portaria Ministerial nº 253/72, I, Instrução Normativa SRF nº 43, de 16.11.72, itens 2 e 3).

De outra parte, a perda do veículo, como decretada no caso, possuía amparo legal nos arts. 104, V e 105, III, do Decreto-Lei nº 37/1966, o que ocorreu após procedimento fiscal regular.

Por outro lado, a teor da Lei nº 4.728/1965, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/1969 através de seu art. 66, § 1º:

§ 1º — A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros e conterà (*omissis*).»

Ora, *in casu*, bem anotaram as informações, às fls. 47:

«10. O dispositivo supra, portanto, não foi respeitado, pois a apreensão do veículo deu-se em 19.8.72, e o «Contrato de Venda e Compra de Veículo com Financiamento e de outras Avenças» só foi levado ao Registro Público em 19.2.74, isto é, 18 meses de-

pois, conforme documento trazido à colação pela própria postulante. A alienação fiduciária não pode ser, por isso, oponível contra terceiros, máxime contra a Fazenda Pública, que goza de garantias e privilégios especiais, à luz dos artigos 123, 184 e 186, entre outros, do Código Tributário Nacional (Lei nº S, 172/66) que, como lei complementar à Constituição Federal, sobrepõe-se à legislação ordinária no que esta ardir com aquela.

11. Embora não podendo reaver o veículo, não fica, absolutamente, desamparada a impetrante, pois possui garantias mais do que suficiente. Pode acionar diretamente o comprador-alienante-autuado, executando-o (Dec-Lei nº 911/69 — art. 5º), ou, se preferir, ressarcir-se junto à vendedora ou ao ávalista, que são solidariamente responsáveis com o comprador, nos termos do contrato.»

A alegação de extinção da punibilidade do infrator, porque teria pago o imposto relativo às mercadorias, *ut* art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157/1967, é contraditada, pela autoridade coatora, com o fato de não ter ocorrido recolhimento da totalidade do tributo devido, mas apenas de parte dele, e também com a norma do art. 103, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, segundo o qual,

«Art. 103 — A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem, em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e a regularização cambial, nem prejudicam a aplicação das penalidades cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial.»

A meu entender, pois, decidiu o mandado de segurança, de maneira incensurável, o ilustre Juiz Federal, Bento Gabriel da Costa Fontoura, às fls. 61/62, nestes termos:

«Pelo exame de documentação produzida nos autos dos dois feitos, os quais se encontram apensados, verifica-se que/a demandante financiou a compra da caminhoneta para Alvisio de Oliveira, aquisição essa feita à Auto Técnica Limitada, sendo o pertinente contrato de compra-e-venda com financiamento celebrado em maio de 1972. Entretanto, o seu instrumento só veio a ser arquivado no Cartório dos Registros Públicos da Comarca de São Bernardo do Campo, SP, em 19 de fevereiro de 1974, isto é, quase dois anos depois, quando a apreensão fiscal foi procedida em 19 de agosto de 1972. Por outro lado, nos autos não há prova de que constasse no certificado de propriedade do automotor referência ao gravame em favor da instituição financeira interessada.

Já decidiu o Pretório Excelso — 1ª Turma, em instância derradeira:

«Alienação fiduciária. Para ser oponível a terceiros de boa-fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no Registro Público: — é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidejua.»

(Cf. Recurso Extraordinário nº 78.512, de São Paulo. Rel.: Min. Aliomar Baleeiro, acórdão de 23.8.74 — Diário da Justiça de 4.11.74, pág. 8.176). Ademais, pa-

ra valer contra terceiros, a alienação fiduciária deve estar previamente arquivada no Ofício de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, (Lei nº 4.728, de 14.7.65, art. 66, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911, de 1º.10.1969).

Ora, o fisco nacional é terceiro de boa fé em relação ao negócio jurídico de garantia e, no caso *sub judice*, o arquivamento registário do instrumento contratual se consumou um ano e meio após a apreensão fiscal, o que torna essa diligência inócua para assegurar os direitos da credora, salvo contra o próprio alienante devedor e seu garante.

De tal sorte, merece sucumbir a acionante, data *venia* dos esforços empreendidos pelo seu culto e laborioso patrono, consignando-se, entanto, que se deixa de conceder o almejado «writ of mandamus» tão-só em virtude da questão temporal analisada, pois, tivesse a demandante providenciado no arquivamento em tempo hábil, isto é, antes da apreensão, e lhe seria deferido o juízo de amparo para resguardo de seus interesses, desde que ocorridos os atos de autoridade que impugnava.

**Ex positis**, apreciando os dois feitos cujos autos se acham apensados, denego a segurança impedida por Financiadora Volkswagen S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos contra atos emanados do Sr. Delegado da Receita Federal em Passo Fundo, RS, e do Sr. Superintendente Regional da Receita Federal da Décima Região Fiscal.»

Releva, ainda, observar, os termos da decisão desta Turma no AMS nº 65.843, em acórdão publicado no D.J. de 27.4.1971, de que foi relator o ilustre Ministro Márcio Ribeiro e com muita propriedade invocados pela culta Procuradora da República, Dra. Ellen Gracie Northfleet Palmeiro da Fontoura, às fls 83/86, in *verbis*:

«O interesse público é sempre superior ao privado e, no caso, esse princípio é de prevalecer, pois, no combate ao contrabando, que é medida pública, as penas aplicadas pelo poder público têm que ser eficazes e não podem ficar subordinadas a obrigações entre particulares.

«Ainda, é de se atentar para o fato de que o credor fiduciário, ou o sub-rogado, como no caso em exame, não está destituído da garantia do seu crédito, pois a alienação fiduciária do bem é, apenas, uma das garantias do contrato eis que, emitindo títulos cambiais passíveis de ação executiva, o patrimônio pessoal do devedor fiduciante também responde pela dívida.

«O emérito Professor Orlando Gomes, em excelente monografia sobre a alinação fiduciária, pondera: Se o devedor não cumpre a obrigação ou em mora, tem o credor à sua disposição diversos meios judiciais para exercer a pretensão inerente a seu direito de crédito.

.....»

Considerando que, na alienação fiduciária em garantia, o devedor vende o bem para garantir o

pagamento da dívida, o normal é que utilize a garantia para a realização do crédito no caso de inadimplimento, concentrando no bem que a representa o seu poder de agressão, tanto mais fácil de ser exercido quanto autorizada a venda extrajudicial desse bem. Não raro, porém, o preço que poderá nessa venda, ou em venda judicial, não será bastante à liquidação da dívida, de sorte que terá de acionar o devedor para receber o que faltou.

Prescreve a lei que este continua responsável pelo saldo devedor, mas, pessoalmente, sujeito, por conseguinte ao concurso, sem a posição privilegiada, inclusive, processualmente do credor que tem garantia real. Oferece-lhe a lei, se não quer correr esses riscos, um meio pronto e eficiente de tentar, de uma só vez, o recebimento integral da dívida, dispondo que se ele preferir recorrer à ação executiva, serão penhorados tantos bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

«Tem, pois, o fiduciário, na sua qualidade de credor, essa opção. Pode, em outras palavras, desprezar a garantia, renunciar à prerrogativa de vender o bem, para exercer o seu poder de agressão contra o patrimônio do devedor. Responde este, pelo inadimplimento da obrigação, com todos os seus bens, desvirtuando-se, desse modo, a sujeição, própria e essencial das garantias reais» (Alienação Fiduciária em Garantia, págs. 116 e 123/124).

«IV — Finalmente, estabelecendo o art. 74, do Código Penal, como efeito da condenação, a perda do bem em favor da União, ob-

viamente sua liberação encontraria mais esse obstáculo judicial.»

De todo o exposto, nego provimento à apelação. Não há como reconhecer, in casu, direito certo e líquido, em favor da impetrante.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, firmo o meu pronunciamento precipuamente na questão do registro do instrumento da alienação fiduciária, que só foi efetuada meses depois da apreensão do bem.

Na oportunidade, deixo de adentrar-me nas considerações outras sobre a natureza jurídica da alienação fiduciária, no tocante a permitir essa apreensão, porque envolve, inclusive, aspectos fáticos, devendo ser examinada até mesmo a questão da boa-fé do impetrante. Parece-me que, de logo, essa questão pode ser afastada em face de o registro do instrumento contratual ter sido efetuado tempos depois da apreensão.

Este é o ponto base em que se firma o meu voto.

Assim, acompanho V. Exa.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 76.365 — RS — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Financiadora Volkswagen S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação. (Em 28.11.75 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.336 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

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

Apelante: Xerox do Brasil S/A — Reproduções Gráficas

Apelada: União Federal

**EMENTA**

Tributário. Consulta — Lançamento — Revisão — CTN, arts. 96, 100, I, 147, § 2º, 145, III, 149, VI, § único, e 173, I.

I — Se da decisão que resolve a consulta não cabe, consoante a legislação procedimental, recurso, deve a consulente orientar-se, a partir da citada decisão, por esta, por isso que recursos incabíveis e pedidos de reconsideração não têm o condão de suspender os efeitos da decisão definitiva. No caso, a consulta se viu prejudicada, com a edição do Parecer Normativo CST nº 388/71, que pôs fim, por inteiro, a qualquer dúvida que a impetrante pudesse ter a respeito da classificação fiscal de seus produtos, certo que os pareceres normativos são normas complementares compreendidas no conceito de «Legislação Tributária» (CTN, arts. 96 e 100, I).

II — Revisão de lançamento feita com obediência ao preceituado na lei (CTN, art. 147, § 2º, c.c. art. 145, III e art. 149, VI), quando ainda não extinto o direito da Fazenda Pública (CTN, art. 149, § único, combinado com o art. 173, I).

III — Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1978.  
— Ministro Armando Rolemberg,  
Presidente — Ministro Carlos Mário  
Velloso, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 220/227, assim sumariou a espécie:

«Xerox do Brasil S/A — Reproduções Gráficas, impetra Manda-

do de Segurança contra ato dito ilegal do Exmo. Sr. Inspetor da 1ª Inspeção da Receita Federal, que exigiu diferenças devidas de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, inclusive multas relativas a este, decorrentes de importações realizadas pela impetrante.

Os equipamentos importados se classificavam, genericamente, na posição 84.83, da Tarifa das Alfândegas, implicando nas seguintes alíquotas:

— Imposto de importação — 15%

— Imposto sobre produtos industrializados — 5%

Posteriormente, a Coordenação do Sistema de Tributação, em 2.8.71, com base na nomenclatura de Bruxelas, decidiu que as alíquotas deveriam ser 30% e 18% respectivamente, decisão mantida pela Coordenação do Sistema de Tributação. Foi confirmada a decisão pelo Parecer CST nº 62 de 8.3.72, publicado a 27.3.72.

A autoridade impetrada resolveu aplicar retroativamente o novo critério, exigindo diferenças com multas. A impetrante recorreu ao Quarto Conselho de Contribuintes, que manteve a penalidade de 100% prevista no art. 156 II do Decreto nº 61.514/67.

Foi agora intimada a recolher o débito, no prazo de 30 dias, ou sofrer a declaração de devedora remissa (art. 168 do Decreto nº 61.514/67).

Pede medida liminar para o fim de que:

1) não seja compelida a recolher os tributos, bem como multas pelas importações realizadas;

2) impedir que a autoridade coatora declare a impetrante de-

vedora remissa, abstendo-se de lhe impor as sanções respectivas;

3) obstar que o Sr. Inspetor da Receita Federal proceda à revisão dos lançamentos sobre importações realizadas, tendo por objeto diferenças de tributos e cobrança de eventuais ilegalidades, por haverem se extinguido pelo pagamento.

Junta documentos de fls. 22 a 160.

Foi deferida liminar pelo prazo legal, somente quanto ao 2º item.

A impetrada prestou informações, sustentando que:

O Parecer Normativo nº 388 de 26.5.71, da Coordenação do Sistema de Tributação, o qual, tomando por base Notas Explicativas de Bruxelas e o Comitê de Nomenclaturas do Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas, manda classificar todas as copiadoras, do tipo daquelas importadas pela impetrante, na posição tarifária 90.07.01.99.

Todas as decisões proferidas em processo de Consulta haviam sido revogadas pela Instrução Normativa nº 9, de 6.10.69.

A Norma de Execução nº 1, de 21.1.70, da CST, em seu item III determina:

«Se a decisão dada à Consulta reiterada modificar total ou parcialmente o entendimento anterior, ela somente começará a produzir efeitos na data em que o contribuinte foi cientificado, devendo este ajustar-se à nova orientação no prazo de 30 dias, a contar da ciência, sob pena de ficar sujeito, a partir de então, às sanções fiscais cabíveis.»

Deveria a impetrante ter se enquadrado nas novas posições determinadas em parecer normativo de órgão competente da

Secretaria de Receita Federal, o que não fez.

Não houve extinção do crédito tributário e impossibilidade de revisão, face aos artigos 147, § 2º e 149 V do Código Tributário Nacional, bem como art. 150 e seus §§ 1º e 4º» (fls. 220/222).

A r. sentença concluiu por deferir, em parte, a segurança, para impedir que sejam aplicadas à impetrante certas sanções de devedor remisso: não ser a impetrante impedida de despachar nas Alfândegas, de regularizar seus livros comerciais e obter guias para pagamento de tributos. No mais, foi o writ indeferido.

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apoio da impetrante, às fls. 231/249, que foi respondido às fls. 251/253.

Nesta Eg. Corte, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 257/262, é no sentido do improvimento do apelo da impetrante, e, no tocante às sanções administrativas, é pela reforma da sentença, para o fim de ser cassada a segurança.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Segundo a apelante, esta, em 1965, cientificou-se, junto ao Fisco, do regime tributário aplicável às importações dos seus equipamentos para fins de reprodução gráfica, mediante o processo conhecido como xerografia.

O Fisco, em resposta a duas consultas da impetrante, expediu as decisões nºs 3.314-65 e 3.371-65.

Os equipamentos em apreço importados pela impetrante, se classificavam, genericamente, na posição 84.83, da Tarifa das Alfândegas e correspondente tabela do IPI, com

as seguintes alíquotas: a) imposto de importação, 15%; b) IPI, 5%.

Posteriormente, em vista da reestruturação administrativa do Ministério da Fazenda, com a criação da Secretaria da Receita Federal, foi determinada a renovação das consultas até então respondidas (Decreto nº 63.659/69; Instrução Normativa SRF nº 9/69 e Norma de Execução CST nº 1/70).

A impetrante, então, reiterou suas consultas, de objeto idêntico às que fizera em 1965, tomando o processo nº SC 407.263/71, reiteradas as consultas em 18.3.1970 (inicial fl. 4).

A resposta à indagação, todavia, dada em 2.8.71, foi diversa da anterior. Agora, idênticos equipamentos importados pela apelante se submeteriam, na forma da legislação aplicável, às seguintes alíquotas de incidência: a) I.I., 30% (pos. 90.07.01.99, da TAB); b) IPI, 18% (pos. 90.07.1, da Tabela do IPI).

Diz a impetrante que tomou ciência dessa decisão em 14.9.71, contra a mesma apresentando recursos, afinal resolvidos, em definitivo, pelo Parecer CST nº 62, de 8.3.1972, publicado no DOU de 27.3.1972, confirmatório da decisão recorrida.

A partir do Parecer 62, esclarece a impetrante que passou a recolher os impostos assinalados pela alíquotas nele preconizadas.

Mas o Fisco entendeu de rever lançamentos ocorridos após o Parecer Normativo 388, de 26.5.71 (DO de 12.7.71), mas anteriores ao Parecer 62, de 8.3.72, para cobrar as diferenças das alíquotas.

Sustenta a apelante, então, que o ato do Fisco não pode ficar de pé, porque somente com relação aos fatos geradores ocorridos após o Parecer nº 62, de 8.3.72, publicado em 27.3.72, é que poderiam ser exigidas as novas alíquotas.

É que o citado Parecer nº 62 é inovador e dirige-se especialmente a ela.

Este é o primeiro argumento da apelante.

Alega esta, em seguida que, mesmo não acolhido o argumento primeiro, ainda assim a impetração merecia deferimento.

É que o ponto crucial é do erro de direito em que incidiu a autoridade lançadora.

Argumenta a impetrante:

«Com efeito, conforme apontado no item 6 retro, ao preencher as declarações de importação de seus equipamentos de reprodução gráfica, para despacho respectivo das repartições aduaneiras, a apelante, efetuando os lançamentos devidos, calculava o imposto de importação na base de 18% e o imposto de produtos industrializados na base de 5%, obedecendo estritamente à orientação emanada dos órgãos fazendários competentes (item 3º). Tais declarações anexas, Eminentes Julgadores, eram revistas, por ocasião do despacho respectivo, pela autoridade aduaneira competente, expressamente aceitas e homologadas, mediante termo de conferência nelas estampado e assinado.... Os tributos, assim calculados e homologados pelas autoridades alfandegárias, eram em seguida pagos pela apelante, extinta a dívida fiscal respectiva e desembarraçados os equipamentos para sua utilização pela apelante».

Assim homologado, não poderiam os lançamentos ser revistos, sob fundamento de erro de direito no procedimento original.

Este é o segundo argumento da impetrante.

A seguir, a apelante volta a questionar a aplicação retroativa de critérios interpretativos diferentes.

Dito argumento, é bem de ver, inscreve-se dentro das coordenadas do primeiro: aplicação retroativa de norma inovadora, ou de novos critérios exegéticos.

Examinemos a matéria em debate.

O ponto crucial da questão, ao que penso, está contido no primeiro argumento da impetrante.

Não lhe empresto razão, data venia.

É que certos fatos e determinadas questões jurídicas precisam ser esclarecidas, no caso.

Em primeiro lugar, deixa-se claro que, com a edição do Decreto nº 70.235, de 6.3.1972, disciplinou-se o processo de consulta. Esta, segundo o disposto no art. 48, I, II, do citado diploma legal, tem efeito suspensivo, desde que não ocorrentes as hipóteses inscritas nos incisos I a VIII do art. 52.

Citado decreto, todavia, não é de aplicação, in casu.

Porque a reiteração das consultas, por parte da impetrante, ocorreu em 18.3.1970, conforme declarado pela impetrante (inicial, fl. 4).

E o que deve ficar certo, é que, já em 2.8.1971, estavam decididas (fls. 81/85).

Da decisão foi a impetrante cientificada em 14.9.71 (fl. 87).

É verdade que a impetrante apresentou recurso para o Conselho Superior de Tarifa (fl. 88), deixando expresso, aliás, que recorria unicamente «quanto à parte da decisão relativa ao Imposto de Importação». (fl. 88).

O Conselho, todavia, não conheceu do recurso, conforme se pode ver de fls. 86 e 99, porque incabível.

De quando seria essa decisão?

A impetrante não carrou para os autos a prova.

Em mandado de segurança, cabe ao autor trazer, para os autos, toda a prova, por isso que, fatos controversos fazem esboroar o alegado direito líquido e certo.

Mas, dizíamos: o Conselho Superior de Tarifa não conheceu do recurso, porque incabível. Não obstante, opinou no sentido de ser mantido o despacho recorrido.

O que fez, em seguida, a impetrante?

Dirigiu-se, novamente, à autoridade que decidira a consulta, com pedido de reconsideração.

É o que está relatado no Parecer nº 62, de 8.3.72 (fls. 86 e 99).

Ora, se a impetrante, ao ser proferida a decisão de fls. 81/85, que resolveu as suas consultas, não tinha mais recursos, não seria com a interposição de recursos incabíveis, ou com pedidos de reconsideração, que conseguiria o efeito suspensivo que pretende emprestar à sua consulta.

No caso, conforme esclarecem as informações, à reiteração das consultas aplicava-se a Norma de Execução nº 1, de 21.1.70, da CST (fl. 171).

Então, cientificada da decisão em 14.9.71 (f. 87), devia a impetrante ajustar-se, à nova orientação no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência (Norma de Execução nº 1, de 21.1.1970, da CST, item III, transcrito às fls. 171/172).

Admitamos, agora, que o Decreto nº 70.235, de 6.3.72, seja de aplicação, no caso.

Nem assim a situação da impetrante melhoraria.

Porque está expresso, no seu art. 54, III, a, que, tratando-se de consulta relativa aos tributos federais ad-

ministrados pela Secretaria da Receita Federal, formulada sobre classificação fiscal de mercadorias, atua o Coordenador do Sistema de Tributação como instância única, ou instância originária.

Destarte, se foi o Coordenador do Sistema de Tributação quem proferiu a decisão de 2.8.71 (fls. 81/85), já aí encerrara-se a questão.

Em suma: cientificada da decisão que resolveu a reiteração das consultas em 14.9.71 (fl. 87), devia a impetrante ajustar-se à nova orientação no prazo de 30 (trinta) dias. Quer dizer: em 14.10.71, devia já estar ajustada à decisão.

Os autos de infração foram lavrados em novembro de 1972 (fls. 100/101).

E dizem respeito a importações de dezembro de 1971 (fl. 100) e de 20.10.71 e 26.10.71 (fl. 101), quando a impetrante já estava cientificada da decisão de 2.8.71 (fls. 81/85 e 87).

Não acolho, destarte, o argumento da impetrante de que o Fisco teria feito aplicação retroativa de critérios interpretativos diferentes.

Há mais.

A r. sentença recorrida entendeu que o Parecer Normativo nº 388/71, publicado em 12.7.71 (fls. 177 e v.), seria aplicável, no caso.

Também penso assim.

É que citado parecer enlupa-se, à maravilha, à situação da impetrante e põe fim a qualquer dúvida que a mesma pudesse ter, no concernente à classificação fiscal de seus produtos.

É ver, para confirmar a afirmativa, os seus termos (fls. 177 e v.).

Tanto isto é verdade que a impetrante chegou a dirigir-se ao Ministro da Fazenda, para solicitar fosse sustada a publicação do citado Parecer Normativo CST nº 388/71, ou para pleitear a sua modificação.

E o que consta do Parecer CST nº 62, de 8-3-72, proferido no pedido de reconsideração formulado pela impetrante, e não, como já ficou dito, resolvendo recurso cabível na legislação procedimental administrativa (fls. 86 e 99), tendo o CST, então, se pronunciado da seguinte forma:

«Com estas observações, creio não haver razão para sustar a publicação do Parecer Normativo CST nº 388-71, nem para modificá-lo».

O que é necessário ficar claro é que, se, no curso de uma consulta, vem de ser editada norma tributária que resolve, por inteiro, a dúvida que originou a consulta, esta, evidentemente, se vê prejudicada.

É o caso dos autos.

Objetar-se-ia na espécie, todavia, não se editou uma lei, mas um parecer normativo.

Acontece, porém, que o CTN, no seu art. 96, conceitua como «legislação tributária» não somente as leis, os tratados e as convenções internacionais, como, também, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

E são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas (CTN, art. 100, I).

Parecer normativo, pois, no campo tributário, é norma complementar.

E n o r m a c o m p l e m e n t a r compreende-se na expressão «legislação tributária» (CTN, art. 96).

É claro que dita norma complementar somente vale enquanto ajustada à lei.

Na espécie, entretanto, não se discute se o Parecer Normativo 388/71 contém boa ou má interpretação da lei.

Com a edição, de conseguinte, do Parecer Normativo 388, de 12-7-71, ficara sem objeto, por isso mesmo prejudicada, a reiteração da consulta que vimos de mencionar.

Por mais isto, é de se rejeitar o argumento da impetrante no sentido de que o Fisco teria feito aplicação retroativa de critérios interpretativos diferentes.

Em suma: por inexistir, no procedimento administrativo-tributário então vigente (Norma de Execução nº 1, de 21-1-70, da C.S.T.), recurso da decisão do C.S.T., quando este, em 2-8-71, proferiu a decisão de fls. 81/85, da qual a impetrante foi cientificada em 14-9-71 (fl. 87), resolvida ficara a consulta; esta, outrossim, se viu prejudicada, em 12-7-71, com a edição do Parecer Normativo nº 388/71 (fls. 177 e v.), que pôs fim, por inteiro, a qualquer dúvida que a impetrante pudesse ter a respeito da classificação fiscal de seus produtos. Acentue-se, ao cabo, que os autos de infração não foram lavrados enquanto pendente a consulta, por isso que são eles de novembro/1972 (fls. 100/101).

Passo ao exame, agora, da alegação da impetrante de que, homologados os lançamentos, não poderiam estes ser revistos, sob fundamento de erro de direito.

O lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142), resulta ou ocorre via de declaração (CTN, art. 147), de ofício (CTN, art. 149) ou por homologação (CTN, art. 150).

De regra, qualquer lançamento pode ser revisto (CTN, art. 145, art. 149 e incisos, art. 147, § 2º), desde que não esteja extinto o direito da Fazenda

da de constituir o crédito tributário (CTN, art. 149, § único).

No caso, ao que parece, o lançamento seria por declaração (CTN, art. 147), face ao que consta da inicial, verbis:

«2.5. ... ao preencher as declarações de importação de seus equipamentos de reprodução gráfica, para despacho respectivo na Alfândega do Rio de Janeiro, a impetrante, efetuando os lançamentos devidos, calculava o imposto de importação na base de 18% e o imposto de produtos industrializados na base de 5%, obedecendo estritamente à orientação emanada dos órgãos fazendários competentes... Tais declarações anexas, MM. Juiz, eram revistas, por ocasião do despacho respectivo, pela autoridade aduaneira competente, expressamente aceitas e homologadas, mediante termo de conferência nelas estampado e assinado... Os tributos assim calculados e homologados pelas autoridades alfandegárias, eram em seguida pagos pela impetrante...» (fl. 7).

Se era assim que se procedia, não há falar em lançamento por homologação (CTN, art. 150).

Porque este, por homologação, tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte «de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa» (CTN, art. 150).

Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, pagamento antecipado esse realizado sem prévio exame da autoridade administrativa, tem-se lançamento por homologação.

Inexistente a condição — antecipação do pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa

não há falar em tal modalidade de lançamento.

Esta, com a sua habitual clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

«O que se homologa, diz o dispositivo, é «a atividade exercida». Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o sujeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado». («Lançamento por Homologação e Decadência», Resenha Tributária, 1975, 1.3, 25-75, p. 335).

Não há dúvida, pois, como bem acentuou o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, forte em Aliomar Baleeiro (Agravo de Petição nº 37.239, DJ de 13-2-75, p. 784, «Fisco e Contribuinte», S. Paulo, junho/75, pgs. 468/470), que «exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, «Direito Tributário Brasileiro», 2ª ed., p. 462)».

No caso, segundo esclareceu a impetrante, preenchia esta as declarações de importação de seus equipamentos, efetuava os lançamentos devidos e calculava o imposto de importação. As declarações eram revistas pela autoridade aduaneira, por esta «aceitas e homologadas, mediante termo de conferência...». «Os tributos assim calculados e homologados pelas autoridades alfandegárias, eram em seguida pagos pela impetrante...». (inicial, fl. 7).

Não havia, portanto, antecipação do pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa (CTN, art. 150).

De se concluir, então, pelo exposto pela impetrante, que se tem, na

espécie, lançamento por declaração (CTN, art. 147).

A revisão não se fez ilegalmente.

Fez-se, sim, na forma e nos termos da lei (CTN, art. 147, § 2º, c.c. art. 145, III, e art. 149, VI), quando ainda não extinto o direito da Fazenda Pública (CTN, art. 149, § único).

Não há falar, data venia, em revisão sob fundamento de erro de direito.

Já vimos de ver que, quando do preenchimento das declarações de importação, para despacho alfandegário, devia a impetrante orientar-se pela decisão de fls. 81/85, da qual fora científica em 14-9-71 (fl. 87), e pelo Parecer Normativo CST nº 388/71, de 12-7-71.

Fala-se, agora, para argumentar: fosse o lançamento por homologação, ainda assim seria cabível a revisão, na forma do art. 145, III, c.c. o art. 149, V, certo que, no caso, ainda não estava extinto o direito da Fazenda Pública, vale dizer, estava em andamento o prazo de decadência, contado dito prazo tanto na forma do art. 150, § 4º, quanto nos termos do art. 173, I, CTN.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, para confirmar a r. sentença recorrida.

Confirmo a r. sentença, outrossim, quando deferiu a segurança, para o fim de impedir que lhe sejam aplicadas as sanções de devedor remisso mencionadas no dispositivo da decisão.

Se a Fazenda dispõe de meios para a cobrança dos seus créditos, não se justifica a aplicação de sanções que vão embaraçar os negócios e o trabalho do contribuinte, e que, por isso mesmo, não passam de execuções políticas, que tratam mal o princípio do juiz natural.

A questão, a esta altura, no particular, dispensa maiores considerações.

Mantenho, pois, também nesta parte, a r. decisão recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 78.336—RJ. — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Xerox do Brasil S/A — Reproduções Gráficas. Apda.: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator negando provimento à apelação, pediu vista o Sr. Ministro Armando Rolemberg, aguardando o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. Usaram da palavra: o Dr. Antônio Roberto Sampaio Dória e o Subprocurador-Geral da República Joaquim Justino Ribeiro. (Em 14-6-78 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: 1. Xerox do Brasil S/A — Reproduções Gráficas, dirigiu à Comissão Especial de Classificação, da Diretoria de Rendas Aduaneiras, do Ministério da Fazenda, duas consultas sobre a classificação de equipamentos para fins de reproduções gráficas, classificação a ser considerada para o efeito de pagamento de impostos de importação e sobre produtos industrializados. A primeira das consultas, formulada em 9-4-65, foi respondido que sobre o material referido incidiriam alíquotas de 15% e 5%, respectivamente, enquanto, a ser apreciada a segunda, formulada em 30-9-65, as alíquotas apontadas foram 30% e 18%.

Recorreu da última decisão, sem êxito, e, como lhe houvessem sido cobrados tributos nas bases nela referidos, impetrou mandado de segurança alegando que a alteração do critério interpretativo somente lhe poderia ser aplicado 30 dias depois da nova inteligência emprestada à

disposição legal, que a dívida fiscal, de qualquer sorte, se extingüira pelo pagamento dos impostos, ter o lançamento revisto decorrido de erro de direito, o que não ensejaria dita revisão, haver ocorrido aplicação retroativa de critério jurídico, e que, das penalidades que lhe haviam sido impostas resultaria ainda a declaração de devedora remissa e aplicação de sanções administrativas conseqüentes.

Requeru afinal:

«Nessas condições, requer-se a V. Exa. se digne conceder medida liminar para o fim de que:

4.1 — Não seja a impetrante compelida a recolher os tributos, bem como as multas pelas importações realizadas, por absolutamente ilegais na espécie, conforme já descrito nesse mandado;

4.2 — impedir que a autoridade coatora declare a impetrante devedora remissa — medida inconstitucional — abstendo-se de lhe impor qualquer das sanções respectivas, previstas para a declaração, conforme a jurisprudência aplicável à espécie, já mencionada;

4.3 — obstar que o Sr. Inspetor da Receita Federal, impetrado, proceda à revisão dos lançamentos sobre importações realizadas, tendo por objeto diferenças de tributos e a cobrança de eventuais ilegalidades, por haverem se extinguido pelo pagamento, como foi fartamente provado;

requerendo, ainda mais, sejam solicitadas informações da autoridade coatora indicada, prosseguindo-se o feito até os seus ulteriores termos, para a concessão definitiva da segurança, como de direito.»

Prestando informações, a autoridade impetrada esclareceu que não houvera alteração da administração em relação à consulente, e sim que, em 26-5-71, a Coordenação de Siste-

ma de Tributação, tomando por base as Notas Explicativas de Bruxelas e do Comitê de Nomenclaturas do Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas, classificara todas as copiadoras do tipo daquelas importadas pela impetrante em posição tarifária idêntica à apontada na resposta à segunda consulta da impetrante que fora decidida considerando tal parecer, fato que tornava desnecessário o prazo de 30 dias para aplicação de novo critério.

Argumentou depois que o lançamento, no caso, é feito por homologação, do que decorria não se extinguir o crédito pelo simples pagamento, ficando sob a condição resolutória de ulterior homologação.

A sentença acolheu os argumentos das informações e concedeu a segurança tão-somente para garantir a impetrante contra a aplicação de sanções administrativas, mantida embora a declaração de devedora remissa. A impetrante recorreu, reiterando os argumentos das informações, contrariados pela Procuradoria da República e, mais tarde pela Subprocuradoria, e afinal foi o processo trazido a julgamento pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso que votou no sentido da confirmação da sentença, tendo eu pedido vista.

2. O relatório que fiz para relembrar a matéria torna desnecessária a exposição de maiores detalhes no voto que me cabe proferir.

A primeira questão posta pela impetrante ao exame do Judiciário versa a circunstância de haver sofrido, dentre outras, duas autuações em 21-11-72, pelas quais foi intimada a pagar a diferença de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, entre as tarifas que lhe haviam sido apontadas como corretas na resposta à sua primeira consulta e aquelas mencionada na segunda resposta, quando, da data da última até o despacho impugnado,

não haviam decorrido ainda trinta dias.

Essa alegação, como se viu, não procede, pois já em 1971, pelo Parecer Normativo 388/71, de 12 de julho, fora fixada a orientação referida no julgamento do recurso interposto da decisão da segunda consulta, com o que não tem pertinência, no caso concreto, a regra do aguardo de trinta dias para a aplicação de critério novo de interpretação, pois já havia decorrido prazo muito superior.

Quanto à extinção do crédito tributário, foi bem repelida com a invocação de norma pela qual se determina ser o lançamento por homologação sujeito a condição resolutória (art. 150, par. 1º, do CTN).

Finalmente, no que diz respeito à declaração de devedora remissa, não representa ofensa a direito do

contribuinte que realmente deva, pois consigna apenas fato, sendo inadmissíveis, tão-somente, as sanções administrativas conseqüentes, que a sentença, entretanto, afastou.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 78.336—RJ. — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Xerox do Brasil S/A — Reproduções Gráficas. Adpa.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 13-11-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.392 — SP

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Rohm And Haas Brasil S/A, Química e Têxtil

Apelada: União Federal

Autor. Req.: Delegado da Receita Federal em Santos

#### EMENTA

A Resolução nº 2.203, do Conselho de Política Aduaneira, é válida. Ao revogar a Resolução nº 2.008, que isentava até 31-12-74 os produtos compreendidos nas posições 39.01.02.05 da Tarifa Aduaneira Brasileira, não precisaria declarar, expressamente, os motivos. Jurisprudência assente.

Inocorrência da hipótese contemplada no art. 178 do Código Tributário Nacional.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1979 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Empresa industrial importou mercadorias sob o abrigo da Resolução nº 2.008, do Conselho de Política Aduaneira, que isentava até 31-12-74 as ditas mercadorias. Entretanto esses bens somente chegaram ao Brasil quando já em vigor a Resolução nº 2.203, do mesmo Conselho que, entre outras, revogou aquela que outorgava o benefício fiscal. Por esse motivo, foi exigido, no desembaraço da mercadoria importada, o pagamento dos tributos aduaneiros.

Daí a impetração do mandado de segurança, em que se argüi a inaceitabilidade do ato revogatório da isenção porque despido da fundamentação.

Inconformada com a sentença denegatória (fls. 79/85) a impetrante interpôs apelação (fls. 87/105).

Contra-razões às fls. 108/110.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido do desprovimento do recurso (fls. 115/116).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Trata-se de impugnação à Resolução nº 2.203 do Conselho de Política Aduaneira que, entre outras, revogou a Resolução nº 2.008, a qual isentava, até 31-12-74, os produtos compreendidos nas posições 39.01.02.05 da Tarifa Aduaneira Brasileira.

Os aspectos controversos da citada revogação já mereceram cuidadoso exame por este Tribunal.

No tocante à falta de fundamentação da resolução revogadora, a Colenda 1ª Turma reconheceu a desnecessidade de cláusula expressa neste sentido, consoante se colhe do brilhante voto proferido na ocasião, pelo eminente Ministro Peçanha Martins, *verbis*:

«A Resolução nº 1.993, do Conselho de Política Aduaneira, a que isentou, pelo prazo de um ano, a importação dos produtos compreendidos nas posições 73.06 a 73.15 e 73.18 da Tarifa Aduaneira, é de 31 de dezembro de 1973.

Esta Resolução, em seu art. 5º, consignava:

«O Conselho de Política Aduaneira poderá, a qualquer tempo, suspender, no todo ou em parte, os benefícios desta Resolução, se necessário para garantir a colocação da produção nacional».

Diante dos termos desta disposição, evidente que a Resolução nº 2.203, que revoga a isenção, não surpreendeu a impetrante. Esta, providenciando a importação, sabia que, antes do produto importado desembarcar no seu destino, o Conselho podia cancelar, como concluiu, a isenção anteriormente concedida a título precário.

Nem vale, neste caso, a alegação de que a Resolução revogadora não foi motivada. O motivo, embora não expresso, foi a necessidade de garantir a colocação do produto nacional, como dito na disposição transcrita." (Ap. MS. nº 76.666-SP, julgado em 24-11-75, in Rev. do TFR, vol. 57, pág. 120).

Idêntico ponto de vista manifestou V. Exa., Sr. Presidente, ao julgar os autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 76.090-SP — (3ª Turma, julgamento em 13-10-74). Também no Pretório Excelso, a jurisprudência vem sendo cristalizada nos mesmos termos, inclusive para as

hipóteses de pauta de valor mínimo, conforme se infere do acórdão relativo ao Recurso Extraordinário nº 81.050, Relator o Ministro Cunha Peixoto (In DJ de 10.10.75).

Com referência, à ofensa ao art. 178 do Código Tributário Nacional, que prevê a revogação ou modificação das isenções, por lei e a qualquer tempo, salvo se concedidas por prazo certo e em função de determinadas condições, evidencia-se, desde já, a impropriedade da alegação, por isso que a matéria versada inscreve-se em outra ordem de comportamento jurídico.

Na verdade, as normas expedidas pelo Conselho de Política Aduaneira encontram suporte na legislação específica. A Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, que instituiu o CPA, conferiu a esse órgão competência para estabelecer, anualmente, a quota de aquisição de matéria-prima ou qualquer produto de base e a correspondente isenção ou redução do imposto, na forma do art. 4º (cfr. art. 22). Este (art. 4º) com a redação do Decreto-Lei nº 63, de 1966, esclarece que:

«Quando não houver produção nacional de matéria-prima e de qualquer produto de base, ou a produção for insuficiente para atender ao consumo interno, poderá ser concedida isenção ou redução do imposto para a importação total ou complementar conforme o caso.»

A atuação do CPA está condicionada a fatores de ordem econômica, diretamente vinculados ao comércio externo, em relação à produção nacional. Por isso, o legislador, consciente dos problemas de equilíbrio da balança comercial, autorizou o órgão a interferir, quando as condições exigirem.

Dentro do contexto legislativo que regula, especificamente, o assunto, não se poderá censurar o ato do Conselho, pois expedido nos limites e condições estipulados.

Aliás, sobre o tema, merece ser invocado o acórdão pertinente à AMS nº 76.242-SP, relator o eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, que excluiu a identificação da medida com o art. 178 do CTN.:

«Imposto de importação.

Redução da alíquota pela qual deve ser pago o tributo.

Não se trata de isenção, que decorre de lei (CTN, arts. 176 e 178), mas de ato de competência do Conselho de Política Aduaneira. Benefício concedido a título precatório, podendo ser cancelado a qualquer momento, no interesse da economia nacional. Legalidade da Resolução nº 2.203, de 1974, que revogou o benefício anteriormente constituído” (AMS nº 76.084-SP, In DJ de 21-7-79, 1ª. Turma, relator do acórdão Ministro Marcio Ribeiro).

Com maior razão, ainda, há de se entender a revogação quando, de modo expresso, admitida no ato normativo, como acontece com a Resolução nº 2.008 (art. 2º).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

AMS nº 80.392 — SP — Rel. Sr. Min. William Patterson. Apte.: Rohm and Haas do Brasil S/A — Química e Têxtil. Apda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento unanimemente. (Em 24-10-79— 2ª. Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.003 — SP

Relator: O Senhor Ministro Lauro Leitão

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Hermes Marcelo Huck

Autoridade Requerida: Subsecretário de Arrecadação e Fiscalização do «INPS».

### EMENTA

Previdência Social. Contribuições. Reajustamento. Critérios a observar. Inteligência do artigo 5º da Lei nº 6.332/76. Retroatividade da Portaria Ministerial nº 414, de 31-5-76. Segurança concedida. Sentença que se confirma. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 19 de março de 1979 (Data do julgamento). Ministro Armando Rolembert, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Hermes Marcelo Huck impetrou mandado de segurança, em 14-7-1976, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, contra ato a ser praticado pelo Sr. Subsecretário de Arrecadação e Fiscalização do INPS, alegando, em síntese, o seguinte:

I — «Os fatos

Em 18-5-1976, o Sr. Presidente da República sancionou a Lei nº 6.332, que alterou tetos de contribuição

devida à Previdência Social, cujo artigo 5º está assim redigido:

«Art. 5º — O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974.

§ 1º — O reajustamento previsto neste artigo será feito anualmente, com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo.

§ 2º — O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).»

Com base nas disposições antes transcritas, o Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social houve por bem baixar a Portaria nº 414, de 31-5-76, publicada no D.O. de 11-6-76, o qual somente circulou no

dia 21-6-76, que determina seja corrigido o teto de Cr\$ 10.400,00, que acabava de ser instituído em 43%, elevando o teto das contribuições previdenciárias a Cr\$ 14.872,00, a partir de 1º de junho daquele exercício, conforme item 4 da referida Portaria nº 414, nestes termos:

«4. A partir de 1º de junho de 1976, tendo em vista o disposto nos artigos 5º e 6º da Lei nº 6.332, de 18-5-76, e no Decreto nº 77.562, de 7-5-1976, o limite máximo de salário-de-contribuição será de Cr\$ 14.872,00 (quatorze mil, oitocentos e setenta e dois cruzeiros)»

Desta forma — alega o ora apelado — o teto do salário-de-contribuição, a partir de 1º de junho de 1976, passaria a Cr\$ 14.872,00, sendo este teto, todavia, inconstitucional, pelos motivos a seguir expostos:

#### O Direito

#### 4. Da Retroatividade da Portaria Ministerial

4.1 — A Lei nº 6.332, de 18-5-76, obviamente, descaracterizou o «valor da referência» como base de cálculo para as contribuições previdenciárias, instituindo o que se poderia chamar de «Valor de Referência Previdenciária», cujo limite máximo foi de Cr\$ 10.400,00 (§ 2º do art. 5º, da Lei nº 6.332).

Evidentemente, graças à atual conjuntura econômica do País, todo e qualquer limite deve sofrer correções, com o intuito único de serem evitadas grandes distorções de valores. Assim, o § 1º do artigo 5º, da Lei em referência, determina:

«1º — O reajustamento previsto neste artigo será feito anualmente, com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo.»

Assim, não há dúvidas quanto às futuras correções do teto recém ins-

tituído. Resta, apenas, considerar-se como e quando. Vejamos:

4.2. — O modo adotado para o reajustamento, conforme a Lei 6.332

O reajustamento será feito «de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974,» conforme o caput do art. 5º da Lei retro mencionada. Eis o primeiro indicio de descaracterização do «Valor de Referência» como base de cálculo das contribuições previdenciárias, ou mandamentos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147 referem-se, exclusivamente, aos reajustamentos salariais efetuados pelo Conselho de Política Salarial, pela Secretaria de Emprego e Trabalho, ambos do Ministério do Trabalho, bem como pela Justiça do Trabalho, nos processos de dissídio coletivo. O art. 2º da Lei supracitada define quais os fatores parciais que comporão o fator final de reajustamento. Tendo-se presente que as correções do teto máximo das contribuições previdenciárias, após o advento da Lei 6.332, serão feitas na mesma base que os dissídios coletivos a serem firmados no mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo, não mais está admitida a correção do teto previdenciário pela correção do «Valor de Referência», o que comprova a descaracterização do «Valor de Referência», como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.3 — Da época dos reajustamentos, conforme a Lei 6.332

O impetrante aborda agora o aspecto temporal da medida, ou seja, quando serão procedidos os reajustamentos do novo teto recém instituído.

A Lei nº 6.332 preceitua no § 1º, do artigo 5º, acima transcrito, que os reajustamentos serão feitos, anualmente, no mesmo mês em

que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo. Todavia, tenhamos presente o art. 12 da Lei 6.332:

«Art. 12 — Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.»

Este dispositivo, aliás, alinha-se com o mandamento do art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

«Art. 1º — Salvo disposição em contrário, a Lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.»

Sendo expressa a disposição contida no artigo 12, acima reproduzido, a data em que passou a vigorar a Lei 6.332 foi o dia 1º de junho de 1976, ou seja, a Lei não vigia antes daquela data, por imposição expressa da própria Lei, caracterizando a *vacatio legis* de 19-5-76 a 31-5-76. Assim, o mês em que entrarão em vigor os novos índices do salário mínimo, partindo-se da data de vigência da Lei, será, presumivelmente o mês de maio de 1977.

4.4. Da Retroatividade da Portaria nº 414, de 31-5-76

Após as ponderações do item precedente, o impetrante reverte à Portaria Ministerial baixada à guisa de «esclarecimento», bem como a outros atos das autoridades previdenciárias competentes.

Quanto à forma de reajustamentos futuros, o INPS, através de «comunicado», explica:

«4. Com a promulgação da Lei nº 6.332/76, foi alterado o critério determinante da atualização monetária dos salários de contribuição, de forma a permitir a revisão com a simples aplicação do fator de reajustamento salarial. (Conforme publicação da *Gazeta Mercantil*, edição de 8-6-76, pág. 5 — Doc. nº 3).»

Esta explicação do INPS corrobora o entendimento do impetrante,

que, aliás, não poderia ser outro, visto estar expresso na Lei em apreço que os reajustamentos far-se-ão com a aplicação dos mesmos fatores dados para a correção dos níveis salariais.

Quanto à época do reajustamento, ou melhor, quando os reajustamentos terão lugar, o mesmo «comunicado» explica:

«4... de forma a permitir a revisão com a simples aplicação do reajustamento salarial, fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos índices de salário mínimo.

5. Desse modo, diante do reajustamento salarial para o mês de maio, mês de vigência dos novos índices de salário mínimo, fixado pelo Decreto nº 77.562, em 1,43, a ser aplicado sobre o limite máximo estipulado na citada Lei (Cr\$ 10.400,00), elevou-se o teto de contribuição para Cr\$ 14.872,00».

Tais conclusões, evidentemente, são fruto das instruções baixadas com a Portaria nº 414, de 31-5-76, do Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social:

«... 4. A partir de 1º de junho de 1976, tendo em vista o disposto nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 6.332, de 18-5-76, e no Decreto nº 77.562, de 7-5-75, o limite máximo do salário-de-contribuição será de Cr\$ 14.872,00.»

Ora já havia ficado esclarecido que a Lei nº 6.332 passou a ter vigência legal a partir de 1º de junho de 1976, sendo que está expresso no texto que o «reajustamento ... será feito anualmente, com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário mínimo», o que não autoriza uma correção do teto das contribuições previdenciárias com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês de maio de

1976, quando ainda não vigia a Lei, caracterizando, destarte, a retroatividade da Portaria Ministerial e dos atos normativos que se lhe seguiram.

4.5. — Cronologia dos fatos retro-mencionados

A título ilustrativo, o impetrante formula a seguinte tabela:

A — 7-5-76 — Decreto nº 77.562, que fixou o índice de 1,43 para os reajustamentos salariais de maio de 1976;

B — 19-5-76 — Publicação da Lei nº 6.332;

C — 1-6-76 — Vigência da Lei nº 6.332;

D — 11-6-76 — Publicação da Portaria nº 414 que mandou aplicar o índice de 1,43 ao teto de Cr\$ 10.400,00, instituído pela Lei 6.332.

Não se alegue que pelos métodos clássicos de interpretação de uma lei chegar-se-ia ao entendimento de que a norma legal almejava o teto de Cr\$ 14.872,00, pois, se assim fosse, bastaria ao legislador estipular que o limite máximo no corrente exercício seria de Cr\$ 14.872,00 e não Cr\$ 10.400,00, como expressamente consta do texto legal (§ 2º, do art. 5º). De fato, não se pode chegar a outra conclusão, pois, à época da promulgação da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, os índices de correção salarial já eram fartamente conhecidos, visto terem sido fixados em 7 de maio de 1976 (Decreto nº 77.562, publicado no *D.O.* de 7-5-76).

Do que acima foi exposto, resume-se a inconstitucionalidade da Portaria 414, do Sr. Ministro do Estado da Previdência e Assistência Social, ao se confrontar seus mandamentos com os §§ 2º e 3º, do artigo 153 da Constituição Federal:

«§ 2º — Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.»

Assim, apesar de que o comando da Lei nº 6.332 seja no sentido de que o novo teto de Cr\$ 10.400,00 será corrigido no próximo exercício, a Portaria Ministerial quer que se aplique o índice corretivo de 1,43 àquele novo teto a partir de 1º de junho de 1976, que vem a ser inconstitucional.

Eis o ensinamento do mestre Pontes de Miranda:

«... princípio da legalidade: — qualquer regra jurídica que cria dever de ação positiva (fazer) ... tem de ser regra de lei, com as formalidades que a Constituição exige... Pensar-se que a Justiça pode atribuir à portaria o que só à Lei é dado editar é pensar-se que os juizes se possam esquecer de textos claríssimos da Constituição de 1967: «Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei». (Do autor citado-Comentário à Constituição de 1967 — Ed. Revista dos Tribunais — 2ª edição — Tomo V, pags. 1 e 3).

§ 3º — A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.»

O impetrante já fartamente demonstrou que a Portaria 414, de 31-5-76, manda aplicar um índice de correção aplicável somente aos dissídios de maio de 1976, mês em que a Lei 6.332 ainda não vigia, o que vem a ser inconstitucional.

Ainda o mesmo Pontes de Miranda:

«Em sistemas jurídicos, que têm o princípio da legalidade, da irretratividade das leis e da origem democrática da regra jurídica, não se pode pensar em regra jurídica interpretativa, que, a pretexto de autenticidade de interpretação, retroaja.» (Obr. citada pág. 103).

A Portaria Ministerial como regulamentadora da Lei 6.332.

5.1. — O impetrante entende que, por sentir alguma dificuldade de aplicação da norma legal, o Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social houve por bem regulamentar a lei em questão. Realmente, o caráter regulamentador da Portaria se resume da imposição de um reajustamento do novo teto legal de Cr\$ 10.400,00, no mês de junho de 1976, quando este fato não havia sido previsto legalmente, e nem o mês de junho foi o mês em que entraram em vigor os novos índices do salário mínimo.

5.2 — Consideremos inicialmente, a título exclusivo de argumentação, que a Portaria Ministerial seja realmente o regulamento da Lei nº 6.332, e como tal façamos uma análise da sua constitucionalidade.

Como já ficou esclarecido anteriormente nesta petição, a Lei 6.332 entrou em vigor a 1º de junho de 1976 e que o § 1º, do art. 5º, manda que se façam os reajustamentos no mesmo mês em que entrarem em vigor os novos índices do salário mínimo. Ora, o mês em que entrarão em vigor os novos índices do salário mínimo, a contar do dia 1º de junho de 1976, será, presumivelmente, o mês de maio de 1977, como tem sido costumeiro, ou outro mês qualquer do exercício de 1977 (tenha-se presente que no exercício fluente as correções já foram efetuadas).

Assim, ao regulamentar um reajustamento do teto recém-instituído em 1º de junho de 1976, com índices de maio de 1976, quando a lei ainda não vigia, evidenciou-se o extravazamento do ato ministerial. E mais, a Lei 6.332 fixa um teto de Cr\$ 10.400,00, que deverá ser reajustado no mês em que entrarem em vigor os novos índices de salário mínimo. Contrariamente a esse dispositivo legal, a Portaria fixa, a partir de 1º de junho o teto de Cr\$ 14.872,00, em flagrante desrespeito ao ordenamento

jurídico e quebrando a hierarquia das normas de direito positivo, não criando, destarte, direitos ou obrigações.

5.3 — O impetrante passa a analisar outro aspecto da Portaria Ministerial como norma regulamentadora da Lei 6.332 e traz ao presente um parecer emitido pelo Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Previdência e Assistência Social, cuja ementa é a seguinte:

«Parecer nº 005/76 — C.J.

Ementa: No direito brasileiro, a lei em vigor tem efeito imediato e geral, não dependendo de regulamentação salvo quando esta for absolutamente indispensável, pela própria natureza da lei ou por exigência formal e expressa de qualquer das suas disposições.» (Parecer publicado no D.O., I-I, de 25-5-76, pgs. 7391 a 7393, do qual o impetrante anexa fotocópia — Doc. nº 4).

Esclareça-se que o assunto versado no processo administrativo que provocou o parecer em questão era o da necessidade, ou não, de ser regulamentada a Lei nº 5.890, através de decreto.

Isto posto, face às medidas tomadas pelo Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social e outras autoridades previdenciárias, a Lei 6.332 não dispensava uma regulamentação.

Todavia, da Constituição Federal — Seção II — Das Atribuições do Presidente da República:

«Art. 81 — Compete privativamente ao Presidente da República:

...

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis. expedir decreto e regulamentos para a sua fiel execução”

Conclui-se que regulamentar uma lei através de Portaria Ministerial é insano e inconstitucional.

6 — As contribuições previdenciárias e o seu caráter Tributário. Parafiscalidade.

6.1 — Há ainda que se considerar que as contribuições previdenciárias têm as características inerentes aos tributos em geral. O impetrante volta a trazer ao presente outro trecho do já citado Parecer nº 005/76 C.J., do Sr. Consultor Jurídico da Previdência Social:

«19. Analisando a matéria do ponto de vista do Direito Intertemporal, o ilustre Carlos Maximiliano aponta, nos diferentes ramos do Direito, quais as leis que, uma vez em vigor, têm aplicação imediata, nestas incluindo aquelas que instituem ou majorem impostos, taxas ou contribuições, entre as quais se compreendem, logicamente, as leis que dispõem sobre as contribuições devidas à Previdência Social (Direito Intertemporal) — Rio, Freitas Bastos, 1955, 2ª ed., pág. 336/340)».

Assim, a própria Previdência Social reconhece o caráter tributário das contribuições previdenciárias e o próprio Sr. Ministro de Estado aprova esse entendimento, como se verifica o final daquele parecer, esquecendo-se, todavia, que os aumentos das contribuições regem-se pela norma constitucional:

«Art. 153 — § 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ...»

o que vem corroborar o entendimento do impetrante relativamente à precisão da Lei 6.332, que autoriza o aumento da contribuição previdenciária para o mês em que entrarem em vigor os novos índices do salário

mínimo, o que, a se contar da data de vigência da lei em questão (1º de junho de 1976), dar-se-á, presumivelmente, no exercício de 1977.

Não é outro o entendimento do mestre Aliomar Baleeiro:

«Do artigo 153, § 29, a nosso ver, decorrem as seguintes consequências:

.....

f) a lei que aplica especialmente tributo à manutenção de órgão paraestatal, ou parafiscal, não pode delegar a este a fixação ou alteração de objeto da prestação, isto é, do quantum a ser exigido dos contribuintes, nem ser executada no exercício no qual foi publicada.»

E mais adiante:

«Pouco importa que a lei, ao criar ou majorar tributo, determine a sua vigência a começar da data de sua publicação: é dispositivo cuja execução ficará diferida até o começo do exercício financeiro seguinte à data de sua publicação. Alcança apenas o fato gerador ocorrido depois do início do ano financeiro imediato à publicação da lei». (Dir. Trib. Bras. — 6ª edição — Forense — pág. 80 e 81).

O insigne mestre nos ensina também:

«A controvérsia, afinal, do ponto de vista do nosso estudo, limitado ao Direito brasileiro, coloca o problema em termos de saber-se se as contribuições parafiscais são ou não um tributo, têm caráter específico, como pretende Morselli, ou não passam de imposto, como sustenta Merigot.

Ora, ambos os escritores não contestam o caráter coercitivo da parafiscalidade. Logo, tributária se revela a sua natureza jurídica e econômica.»

.....

«Ora, as receitas de previdência social, no Brasil, como na França, englobam mais de 80% das contribuições dos empregadores, do público em geral. A deste último é, iniludivelmente, imposto, como imposto são as daquele primeiro grupo formado pelo SESI, LBA., IBGE e outras entidades.»

.....  
 «As contribuições parafiscais, em resumo, são tributos, e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição.»

(Obra cit. págs. 570 e 571).

Geraldo Ataliba, o ilibado catedrático é categórico:

«São tributos parafiscais aqueles criados (evidentemente por lei) para certas pessoas diversas do Estado e arrecadados por elas próprias. Estas pessoas podem ser públicas autárquicas ou mesmo privadas, desde que com finalidades de utilidade pública. São tributos parafiscais... os tributos destinados ao I.N.P.S....»

«A designação contribuição parafiscal 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 finalidades de utilidade pública» é tributo e se submete ao chamado regime tributário; conjunto de princípios e normas constitucionais, que regulam a exigência coativa de prestações pecuniárias pelo estado.

Este regime se caracteriza pelos princípios de isonomia (art. 153, § 1º), estrita legalidade (art. 153, § 2º e art. 19, I), anterioridade da lei ao exercício financeiro (art. 153, § 2º, 2ª parte)...»

Continuando, o mestre Ataliba é mais eloqüente ainda:

«É preciso deixar insistentemente sublinhado que a invocação do

termo parafiscal não exime o legislador de obedecer à Constituição, nem o administrador de obedecer à lei. Obrigação *ex lege* é tributo e deve obedecer ao regime tributário, receba o *nomem iuris* de constituição ou outro qualquer e mesmo que venha acompanhada do miraculoso adjetivo parafiscal.»

«É imperioso deixarmos definitivamente para trás, enterrada inexoravelmente no passado, a mentalidade primária que supõe — muito ingênua ou muito industrialmente — que a alegação do caráter parafiscal autoriza a desobediência aos cânones constitucionais limitatórios da tributação.»

«O grande João Mangabeira, estudando o empréstimo compulsório — à época em que pouco debatido tinha sido o assunto — ao refutar os arautos da tese de que de tributo não se tratava, escreveu, saborosamente: «Não basta, para burlar a Constituição, fazer-se uso de nome falso. Porque se a lei, ou a autoridade policial, estabelecesse que se poderia compulsoriamente convidar e levar alguém a repousar ou veranear num presídio, com a tabuleta «clínica de repouso» ou «estação balneária», ninguém se deixaria lograr por esse embuste e não haveria Juiz que não acudisse ao preso com a garantia de *habeas corpus* (R.D.P. Vol. 19).»

«A analogia nos parece oportuna: O Judiciário não deixará de socorrer a vítima de tributação inconstitucional só pela invocação de seu eventual caráter parafiscal.» (Geraldo Ataliba: «Hipótese de Incidência Tributária» Ed. R.T., págs. 200/202).

Muito elucidativo, portanto, o trecho em que o mestre antecipa que o legislador não se exime de obedecer à Constituição, nem o administrador de obedecer à lei. É o caso presente, pois a Lei 6.332, atendendo ao

princípio da anterioridade, e autorizando o aumento do teto no exercício de 1977, especificamente no mês em que entrem em vigor os novos índices de salário mínimo, atendeu plenamente aos reclamos e limitações constitucionais. Porém, administrativamente, a Lei 6.332 não foi obedecida. Nem mesmo a Magna Carta. Querer imputar um aumento tributário no mesmo exercício financeiro em que foi publicada a lei que o majorou é ilegal e inconstitucional, o que se dirá de querer aplicar o aumento tributário no mesmo mês em que entrou em vigor a lei que o autorizou? Não é outro o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula nº 67:

«É inconstitucional a cobrança de tributo que houver sido criado ou aumentado no mesmo exercício financeiro.»

#### 7. Conclusivamente

7.1 — A Portaria nº 414, de 31-5-76, do Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, retroagiu ao estabelecer que o novo teto da previdência social — Cr\$ 10.400,00 — fosse corrigido com um índice de correção salarial fixado para o mês anterior à vigência da lei que o autorizou.

7.2 — Admitindo-se a *argumentandum*, que a Portaria nº 414 é o regulamento da Lei 6.332, o mesmo esbanjou ao disciplinar que a partir de 1º de junho de 1976, o teto das contribuições previdenciárias seria Cr\$ 14.872,00, quando a lei, que entrou em vigor a 1º de junho de 1976, fixa o teto em Cr\$ 10.400,00 para o corrente exercício.

7.3 — Não se admitindo o caráter regulamentador da Portaria em questão, da mesma forma se conclui pela inconstitucionalidade da medida. Se, como decreto inconstitucional seria, quanto mais como simples Portaria.

7.4 — Inquestionável o caráter tributário das contribuições previdenciárias e seu conseqüente respeito à letra constitucional, como o princípio da anterioridade. A lei 6.332 obedeceu fielmente ao princípio, no que não foi seguida pela Portaria Ministerial que quer imputar um aumento de tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o autorizou.

#### O Pedido

Diante de todo o exposto e considerando a iminência de serem exigidas do impetrante contribuições previdenciárias com base no teto ilegal e inconstitucional de Cr\$ 14.872,00, o impetrante vem, respeitosamente, requerer a V. Exa. a concessão de medida liminar, invocando ainda os doutos suprimentos desse D. Juiz com o intuito único de proteger direito líquido e certo do impetrante de proceder ao pagamento de suas contribuições previdenciárias calculadas em bases legais, determinando em conseqüência, a citação, por mandado, do Sr. Subsecretário da Arrecadação e Fiscalização do INPS, nesta cidade de São Paulo.

Com a concessão da medida pleiteada, estará V. Exa., como de costume, praticando a indispensável

#### Justiça!

Dando à presente, para efeitos fiscais, o valor de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), pede e espera deferimento.

São Paulo, 14 de julho de 1976 —  
Carlos Fernando França da Cruz Lima, O.A.B. nº 28.216 — São Paulo.»

O MM. Juiz mandou processar o pedido, concedendo, desde logo, a medida liminar.

Solicitadas as informações de praxe, prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a legalidade do ato impugnado.

O MM. Juiz Federal concedeu a segurança ao argumento seguinte:

«A Lei nº 6.332, de 18-5-1976, em seu artigo 5º, § 2º, fixou o limite máximo de Cr\$ 10.400,00 para o exercício de 1976 e estipulou que o reajustamento far-se-á por ocasião da vigência dos novos níveis do salário mínimo. Ora, em seu próprio texto, artigo 12, determinou que sua vigência se iniciasse em 1º de junho de 1976, o mês seguinte ao de sua aplicação.»

Destarte, o limite máximo para o exercício de 1976 só poderá ser reajustado com base nos níveis de salário mínimo em 1977, em que pese a argumentação expedida pela Procuradoria da República, pois a lei é clara ao determinar sua vigência para o mês seguinte ao da publicação e ao condicionar o reajuste por ocasião de fixação dos novos níveis de salário mínimo.

Além disso, a Portaria Ministerial não pode regulamentar uma lei, pois, segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, «as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam as particulares» (in Direito Administrativo Brasileiro — 3ª edição — pág. 152). A regulamentação deveria ser efetivada por decreto do Presidente da República.

Diante da interpretação dada ao texto legal, fica prejudicado o argumento de impossibilidade de aumento de contribuição no mesmo exercício, dado o seu caráter tributário, pois efetivamente tal fato só ocorrerá no exercício seguinte à vigência da lei.

O INPS, todavia, inconformado com a r. sentença, dela apelou, juntando, desde logo suas razões.

O apelado ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no féito, em nome da União Fede-

ral, como assistente, opina de acordo com as conclusões da autarquia assistida.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Como se sabe, o Brasil possui uma Constituição escrita e rígida. Por isso, as leis, ou mais propriamente as normas jurídicas, não estão situadas no mesmo plano, mas obedecem a uma graduação, possuem hierarquia.

Destarte, a norma jurídica de posição hierárquica superior prevalece sobre a situada em plano inferior.

Valendo-me da pirâmide jurídica concebida por Hans Kelsen, enumerarei algumas das principais leis do Brasil, em ordem hierárquica decrescente, para que melhor possa examinar a espécie *sub judice*.

Assim, no ápice da pirâmide jurídica, portanto, revelando o mais alto grau hierárquico de normatividade, se situa a Constituição Federal.

Ao lado da Lei Maior se posiciona a Emenda Constitucional. É que a Emenda Constitucional, muito embora votada e promulgada pelo Poder Constituinte de 2º Grau, ou seja, pelo Congresso Nacional, não pode ficar em posição hierárquica inferior à Constituição e isto porque ela tem força normativa para modificar a Lei Maior, quer com acréscimo, quer com supressão, quer com alteração de seu texto.

Em segundo plano, se situa a lei complementar, votada pelo Congresso Nacional, com a exigência do *quorum* qualificado de maioria absoluta, e sancionada pelo Presidente da República.

Em terceiro lugar, em ordem hierárquica decrescente, se situam as leis ordinárias, que se subdividem em leis ordinárias propriamente di-

tas, leis delegadas, decretos-leis e decretos-legislativos.

Em quarto lugar, se posicionam os decretos do Poder Executivo (decretos-regulamentares), as resoluções do Congresso Nacional e o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, todos no mesmo grau hierárquico.

Em quinto lugar, ficam as portarias ministeriais e os regulamentos das Autarquias.

Eis, pois, as principais leis ou normas jurídicas, que compõem o ordenamento jurídico do País.

A lei, como se sabe, é norma, o direito é fato.

A norma jurídica, como ensinam os filósofos do Direito, apresenta as características genéricas da bilateralidade, do objetivismo, da coercibilidade e da sanção, bem como as específicas da generalidade, da abstratividade e da permanência.

Segundo o nosso sistema constitucional, o Presidente da República colabora com o Congresso Nacional na feitura das leis. E colabora não só quando toma a iniciativa de encaminhar qualquer tipo de projeto-lei (mensagem) à apreciação do Poder Legislativo, como também quando promulga, sanciona ou veta as leis votadas pelo Congresso Nacional.

Mas, compete também ao Presidente da República e, privativamente, expedir decretos e regulamentos para o fiel cumprimento das leis (Constituição Federal, art. 81, III).

Os decretos regulamentares ou regulamentos têm por objetivo assegurar a boa execução das leis, desenvolvendo-as e pormenorizando-as, sem, todavia, extravazar os seus limites.

«O regulamento não adita a lei» (Francisco Campos), «mas também não lhe restringe o campo de incidência; aquilo que a lei não deu, não pode o regulamento outorgar, tanto quanto o que a lei deu, não pode o

regulamento negar. O regulamento atua dentro do círculo traçado pela lei» (Paulino Jacques).

Como ensina Hely Lopes Meirelles, «o poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicitar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Poder Executivo (Constituição da República, art. 81, III), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado... O essencial é que o Executivo, ao expedir o regulamento — autônomo ou de execução da lei — não invalida as chamadas «reservas da lei», ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 153 e seus parágrafos)» (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 100/101, de Hely Lopes Meirelles).

As portarias ministeriais não são propriamente leis, mas atos administrativos, gerais ou especiais, não podendo contrariar a lei, o regulamento, o decreto, sob pena de padecerem do vício da ilegalidade.

Seabra Fagundes, referindo-se aos regulamentos, instruções e portarias, ensina que «se estes atos revestem os caracteres de generalidade e coatividade, falece-lhes, nos entanto, o da novidade. Não acarretam qualquer modificação à ordem jurídica vigente. Não de restringir-se a interpretá-la com finalidade executiva o conterem disposições de sentido geral não basta, pois a generalidade, sendo característica de lei, não o é somente dela. Existem atos administrativos de alcance impessoal, ou pelo menos, comum a grupos de pessoas.

Tais as ordens eventuais de regulamentação do trânsito, por ocasião

de festas, de incêndios, etc. tais, as tabelas de preços impostas a certas mercadorias e serviços («Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 4ª Edição, 1968, páginas 32/3, nota 2).

A portaria interna se destina aos funcionários.

A portaria externa se dirige ao público.

A portaria vale na medida em que, apoiando-se em lei ou regulamento, explicita o que deixou de ser explicitado no texto básico.

Não pode, destarte, a portaria inovar a lei ou o decreto.

Bandeira de Mello ensina que a portaria é «usada para baixar instruções sobre andamento dos serviços ou para transmitir determinações dos cidadãos em geral ou a particulares diretamente interessados, conforme o assunto em foco, dando-lhe conhecimento do procedimento a seguir em casos especificados, nos termos da lei» (Princípios Gerais de Direito Administrativo, 1969, vol. 1, pág. 484).

Lopes Meirelles afirma que «as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem, nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. 1966, pág. 192).

A propósito, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal que, «entre as fontes do direito administrativo não se encontram as portarias ministeriais, simples instruções a seus subordinados e incapazes de revogar a lei», que «as circulares e portarias das autoridades superiores a seus subordinados não obrigam a particulares», que «as portarias são ordens internas de serviço e prescindem da publicidade dada para leis e atos de

maior hierarquia no direito administrativo» (STF, em RF, vol. 107, pág. 65 RF., vol. 107, pág. 277 e RF, vol. 112, pág. 2.023).

Pelas portarias também se fazem nomeações e exonerações de funcionários de menor categoria.

Em resumo, como ato administrativo que, na realidade, é, a portaria não tem vida autônoma. Só vale, pois, na medida em que se conforma com a lei, regulamento ou decreto.

#### Princípio da Irretroatividade das Leis. Direito Adquirido

«A base fundamental da ciência do conflito das leis no tempo é a distinção entre efeito retroativo e o efeito imediato da lei».

Como se sabe, o efeito retroativo é a aplicação no passado, enquanto que o efeito imediato é a aplicação no presente.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 2º, proíbe o efeito retroativo da lei.

«O legislador só poderá dar à lei virtude retro operante, fazendo-o expressamente, o que aliás não o exige termos sacramentais.»

(Acórdão da 2ª Turma do STF, de 19-10-43 Rel. Ministro Orozimbo Nonato, *in* Revista Forense 102/72).

O princípio da irretroatividade tem, em verdade, o sentido de proteção individual.

Assim, «a não retroatividade das leis é a regra dominante em Direito, porque elas se destinam a regular os casos futuros, o efeito retroativo expresso é uma exceção», consoante a lição de Planiol, Ripert e Paul Esmein».

Não se deve por isso, admitir a retroatividade virtual da lei, devendo sempre resultar de cláusula expressa.

A Constituição Federal, em seu artigo 153, § 3º, assegura o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Não apresentando, embora, um conceito de direito adquirido a Constituição quer significar, com tais expressões, que a lei dispõe para o futuro é que não prejudicará o direito adquirido.

### Inconstitucionalidade de lei

Diz-se que uma lei é inconstitucional quando ela é incompatível, no todo ou em parte, com a Constituição Federal.

Compete ao Poder Judiciário, além de dizer o direito e distribuir justiça aos postulantes, apreciar a constitucionalidade das leis.

Como ensina Paulino Jacques, «quanto à natureza, a inconstitucionalidade pode ser formal ou substancial, conforme afete o processo de elaboração legislativa ou o conteúdo da lei».

«A inconstitucionalidade formal, à sua vez, apresenta quatro modalidades:

a) vício de incompetência (por ex., aumento do número de juizes de um Tribunal de Justiça, sem prévia proposta deste)

b) vício de tramitação (p. ex., sanção ou promulgação de um projeto de lei que não haja transitado pelo Senado)

c) vício de quorum (p. ex., projeto aprovado sem a presença da maioria absoluta)

d) vício de turnos (p. ex., projeto aprovado num só turno, quando o Regimento exige dois)».

A inconstitucionalidade substancial, entretanto, é genérica, ocorrendo toda a vez que a lei se revela incompatível com a Constituição».

Sobre os processos de apreciação da inconstitucionalidade, preleciona Themístocles Brandão Cavalcanti:

«A apreciação de inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato do poder público e a sua decretação ou não, segundo se apure ou não o atrito com a Constituição, pode-se verificar ou em processo comum, em que a arguição é feita dentro de uma controvérsia jurídica, entre partes e para decidir determinada relação de direito, ou por meio de arguição direta, visando à apreciação específica da inconstitucionalidade.

É este o processo normal, quando no curso da demanda surge a questão constitucional e o juiz é obrigado a resolver a dúvida quanto à validade do ato ou da lei em face à Constituição, para decidir sobre a relação de direito e a matéria de fato também objeto na ação.

Nesse caso, o objeto da ação não é a constitucionalidade, senão uma relação jurídica que envolve a aplicação de uma lei cuja validade é contestada, em face à Constituição.

Uma ação regularmente proposta por quem tenha interesse jurídico, e a violação do direito pela aplicação de um ato ou norma inconstitucional, caracterizam esse tipo de ação.

No conhecimento do litígio, da controvérsia, é que a questão constitucional é examinada, geralmente como prejudicial.»

Quanto à declaração de inconstitucionalidade em mandado de segurança, diz, ainda, o citado jurista patricio:

«A jurisprudência tem decidido afirmativamente, embora com algumas opiniões contrárias como a do Ministro Hahnnemann Guimarães.

Parece-nos que nenhuma outra questão se ajusta tão bem com a técnica do mandado de segurança

quanto à da constitucionalidade. Esta precisa entretanto ser manifesta, indiscutível, líquida, certa, para ser decretada. A violação da letra e não do espírito da Constituição é que precisa ser atingida na expressão de Black, para que uma lei seja declarada inconstitucional.

Ora, esta é também a indole do mandado de segurança; a certeza e liquidez do direito, a violação da letra da lei e das garantias nela expressas é que constituem os pressupostos do mandado de segurança.

O processo de julgamento da validade das leis em face da Constituição conduz, aliás, automaticamente à mesma conclusão pela não aplicação das leis inconstitucionais, pela obediência à hierarquia das normas.

Não é, assim, propriamente declaração de inconstitucionalidade, mas apenas a aplicação do preceito mais amplo, à norma de hierarquia mais alta, com a eliminação automática do preceito a ela subordinado.

Quando se trata, porém, de ato do poder público, as conseqüências são mais graves porque a declaração de inconstitucionalidade fulmina o ato. O ato administrativo, para usar-se da própria técnica de Lei nº 221, de 1894, é anulado, por ilegal.

Mas nenhum obstáculo existe a que se dê ampla aplicação às normas processuais e à técnica judiciária comuns, também ao mandado de segurança, desde que o direito seja líquido e certo ou, em outras palavras, que seja manifesta a inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público, envolvidos na controvérsia.

Na prática, portanto, a questão não tem maior relevo desde que se transportem para o caso particular do mandado de segurança o

mesmo processo e a mesma técnica usados para as demais ações.»

#### O Processo de Controle

Quanto ao processo de controle, a inconstitucionalidade pode ser declarada por via de ação ou controle direto e por via de exceção.

O controle por via de ação, em regra, é usado nos países que possuem um Tribunal especial ou nos que atribuem tal declaração ao Poder Legislativo.

O controle por via de exceção ou controle indireto é adotado, em regra, nos países que atribuem tal missão ao Poder Judiciário, como, por exemplo, nos Estados Unidos e no Brasil.

Esta, como disse, é a regra. Há exceção. Com efeito, no Brasil também, hoje, a declaração de inconstitucionalidade pode ser obtida, através de ação ou controle direto. É, pois, o que diz a Constituição, em seu artigo 119, inciso I, alínea «1». É o controle provocado pelo Procurador-Geral da República perante o STF.

Entre nós o Poder Judiciário declara, tão-somente, a inconstitucionalidade da lei ou decreto, cabendo ao Senado Federal suspender-lhes execução (art. 42, inciso VII da Constituição Federal).

No Brasil qualquer juiz pode decidir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, decreto e de outro ato jurídico. Qualquer pessoa pode, perante o Poder Judiciário, em caso de demanda, defender-se, com fundamento numa inconstitucionalidade, usando, portanto, o processo de controle por via de exceção.

A sentença proferida pelo Juiz, a respeito, terá plena eficácia entre as partes, muito embora não obrigue a revogação do ato declarado inconstitucional, não produzindo, como disse, efeitos sobre terceiros que não participaram da ação.

«Como é evidente, aceitar-se a competência de qualquer juiz, em qualquer causa, para decidir com base na recusa ou aceitação de uma alegação de inconstitucionalidade pode parecer temerário. Entretanto, como observa Karl Loer-vestein, existe o chamado controle intra-órgão, do Poder Judiciário, que construiu um verdadeiro sistema de segurança e que se externa, sobretudo, através de duas peculiaridades, a jurisdição em mais de um grau e a organização colegiada dos tribunais. Assim, pois, assegurada sempre a possibilidade de recursos de decisões que versem matéria constitucional, vai-se até o Supremo Tribunal Federal, resguardando-se a necessária uniformidade de interpretação das normas constitucionais e assegurando-se o uso uniforme e harmônico das competências oriundas da Constituição...». («Poder Judiciário e a Constituição» Coleção Ajuris 4, pág. 160).

Qualquer ato praticado pelo Poder Público tem que se adequar, necessariamente, à Constituição Federal.

A propósito, ensina Vicente Ráo «o princípio de constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais às disposições substanciais ou formais da Constituição». («O Direito e a Vida dos Direitos», São Paulo, ed. Max Limonad, 1952, Vol. I, pág. 347).

As considerações anteriormente feitas sobre a doutrina tiveram como objetivo facilitar a análise de todos os elementos que integram este processo e, sobretudo da r. sentença apelada.

Passo, assim, a seguir, a proferir o meu voto.

A r. sentença de 1º grau, em sua parte conclusiva assentou:

«A responsabilidade pela emanção do ato a ser praticado e acoi-mado de coator, é da autoridade ora impetrada.

Hely Lopes Meirelles ressalta em termos precisos:

«Considera-se autoridade coato-ra a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução».

(in «Mandado de Segurança e Ação Popular» 3ª edição, página 29).

De igual forma, improcede a alegação no tocante à impossibilidade de exame da constitucionalidade, exceto em remédio próprio. Ora, esse controle pode efetivar-se tanto por via de ação direta quanto por via de exceção ou defesa, na forma de argumento incidental, tal como ocorre no caso presente. Assim, teoricamente, é possível pleitear o impetrante, por via de exceção, ser subtraído da incidência da norma ou do ato inconstitucional. Analisa Celso Bastos, em «Perfil Constitucional da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade» Revista de Direito Público, volume 22/88

«Mesmo quando, através de mandado de segurança pleiteia o seu autor a anulação de um determinado ato administrativo, com fundamento na sua inconstitucionalidade, o que na verdade ele obtém é que o referido ato seja considerado nulo na medida em que o atinge».

Acrescente-se não tratar-se de direito em abstrato, mas em efetiva coação, consubstanciada na exigência de recolhimento de contribuição com base em teto superior ao legalmente estabelecido.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas pela autoridade impetrada.

No mérito, cuida-se de examinar a retroatividade de Portaria Ministerial emanada para regulamentar a Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976.

E, efetivamente, assiste razão ao impetrante.

A mencionada lei, em seu artigo 5º, § 2º, fixou o limite máximo de Cr\$ 10.400,00 (dez mil, quatrocentos cruzeiros) para o corrente exercício e estipulou que o reajustamento far-se-á por ocasião da vigência dos novos níveis do salário-mínimo. Ora, em seu próprio texto, artigo 12, determinou que sua vigência se iniciasse em 1º de junho de 1976, o mês seguinte ao de sua publicação.

Destarte, o limite máximo para o exercício de 1976 só poderá ser reajustado com base nos níveis de salário-mínimo em 1977, em que pese a argumentação expendida pela Procuradoria da República, pois a lei é clara ao determinar sua vigência para o mês seguinte ao da publicação e ao condicionar o reajuste por ocasião da fixação dos novos níveis de salário-mínimo.

Além disso, a Portaria Ministerial não pode regulamentar uma lei, pois segundo a lição de Hely Lopes Meirelles «as portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares», (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição página 152). A regulamentação deveria ser efetivada por decreto do Presidente da República.

Diante da interpretação dada ao texto legal, fica prejudicado o argumento de impossibilidade de aumento da contribuição no mesmo exercício, dado o seu caráter tributário, pois efetivamente tal fato só

ocorrerá no exercício seguinte à vigência da lei.

Por todo o exposto, concedo a segurança».

Correta a r. sentença apelada, a meu ver, na parte em que rejeitou a preliminar argüida pela Impetrada, de que não é possível o exame da constitucionalidade de lei ou ato administrativo, via **mandamus**.....

Com efeito, o processo de mandado de segurança é uma ação.

E, pois, meio de defesa de um direito violado ou na iminência de ser violado pela Administração. In casu, pelas informações da impetrada, verifica-se que esta pretende aplicar contra o ora Impetrado uma Portaria por este considerada inconstitucional.

Themístocles Brandão Cavalcanti, a respeito, sustenta:

Parece-nos que nenhuma outra questão se ajusta tão bem com a técnica do mandado de segurança quanto à da constitucionalidade. Esta precisa, entretanto, ser manifesta, indiscutível, líquida, certa, para ser decretada»... «O processo de julgamento da validade das leis, em face da Constituição conduz, aliás, automaticamente, à mesma conclusão pela não aplicação das leis inconstitucionais, pela obediência à hierarquia das normas» (Do Controle da Constitucionalidade, pág. 100/101, de Themístocles Brandão Cavalcanti).

Por outro lado, a jurisprudência de nossos tribunais também se vem orientando no mesmo sentido da opinião do citado jurista patricio.

Assim, confirmo a r. sentença apelada, na parte em que rejeitou a preliminar argüida pela Impetrada.

«De Meritis»

A Lei n.º 6.332, de 18-5-1976, que altera os tetos de contribuição devida à Previdência Social, foi publicada

no *Diário Oficial* da União II, de 19-5-1976.

No artigo 12 da citada lei está expresso:

«Art. 12. Esta lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.»

Assim tendo sido publicada no dia 19-5-1976, a Lei nº 6.332/76 entrou em vigor no dia 1º de junho de 1976.

Preceitua o seu artigo 5º:

«Art. 5º. O limite máximo do salário de contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da esclara de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974.

§ 1º. O reajustamento previsto neste artigo será feito anualmente, com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis do salário-mínimo.

§ 2º. O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$ 10.400.00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

A referida Lei, em seu artigo 5º, como se vê, fixa o limite máximo a ser considerado, para efeito de reajustamento das contribuições destinadas ao INPS.

Por outro lado, os §§ 1º e 2º do mesmo artigo 5º estabelecem que o reajustamento salarial será realizado, anualmente, com base nos novos níveis do salário mínimo.

Assim, para o exercício de 1976, o fator de reajustamento salarial incidu sobre o limite máximo de Cr\$ 10.400,00.

E, dizendo-se com base nas disposições legais citadas, foi baixada a Portaria nº 414, de 31-5-76, que determinou a correção do teto então vigente, isto é, de Cr\$ 10.400,00, para Cr\$ 14.872,00, a partir de 1º de junho do mesmo ano.

Todavia, tendo o artigo 5º da referida Lei detriminado que o reajustamento é anual, tomando-se por base os novos níveis do salário mínimo fixado para o mês em que estes entrarem em vigor, conclui-se, lógica e inludivelmente, que a referida portaria extrapolou os limites da Lei, quando mandou reajustar o teto, para vigorar naquele exercício, em Cr\$ 14.872.00.

Destarte, legalmente, o aludido reajustamento somente teve vigência, quando fixado o novo salário mínimo, isto é, a partir do exercício de 1977.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença de 1º grau, por suas conclusões.

É o meu voto.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.009 — SP

Relátor: O Sr. Ministro Otto Rocha.

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — «FUNRURAL»

Apelado: Frigorífico Kaiowa S/A.

Aut. Requer.: Diretor Regional do «FUNRURAL».

### EMENTA

**FUNRURAL — Incidência sobre o ICM — Frigorífico.**

Incidindo o ICM sobre o preço relativo à operação mercantil de que resultou a saída do gado do estabelecimento produtor, fica incorporado ao valor comercial dessa operação e, conseqüentemente, integra a base do cálculo das contribuições para o FUNRURAL.

**Precedente deste Tribunal.**

**Apelo provido para cassar a segurança.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de segurança impetrada por Frigorífico Kaiowa S/A contra o Diretor Regional do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, por não se conformar com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito no valor de

Cr\$ 320.403,41 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e três cruzeiros e quarenta e um centavos), importância que lhe foi cobrada a título de contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2 (dois por cento) aplicada sobre ICM referente a compra de bovinos.

Instruiu a liminar com os documentos de fls. 17/48, obtendo os favores da liminar pelo despacho de fls. 50.

As informações foram juntadas às fls. 53/57, sustentando a autoridade coatora a legalidade de seu ato, por incidir, o montante do ICM, sobre o preço relativo à operação de que resultou a saída do gado do estabelecimento produtor, integrando a base do cálculo e o valor comercial da operação de saída realizada pelo produtor.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 58.

O MM. Dr. Juiz a quo concedeu a segurança e submeteu seu decisório ao duplo grau de jurisdição (fls. 65/66). Entendeu o ilustre Julgador

que, sendo o ICM encargo do comprador, não pode onerar a contribuição devida ao produtor, por estranha ao real preço de venda.

Inconformado, apelou o FUNRURAL (fls. 70), com as razões de fls. 71/75, vindo as contra-razões de apelado às fls. 80/92.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, em Parecer emitido às fls. 95.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, o fundamento que levou o Dr. Juiz a confirmar a liminar e conceder a segurança, foi o seguinte:

«Entendo que a base de cálculo de tal contribuição é o valor creditado ou pago ao produtor pela venda que este realiza (confira-se o Decreto nº 73.617/74, art. 63, item I letras a e b). Partindo-se desse princípio, inadmissível é onerar-se o cálculo com outras parcelas estranhas à operação de compra e venda. No caso, o I.C.M. que é encargo do comprador, não pode onerar a contribuição devida pelo produtor, por estranhas ao real preço de venda, como seriam outros eventuais encargos» (Cfr. fls. 66).

Sr. Presidente, a Egrégia Terceira Turma, ao julgar a AMS nº 78.306, de São Paulo, relator o eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, reformou sentença concessiva da segurança, em acórdão com a seguinte ementa:

«Procuração: sua falta .....

.....

Mandado de segurança: .....

FUNRURAL: Contribuições: I.C.M. Não há como considerar idênticas as base de cálculo daquelas e desta. Lei estadual, transferindo o momento do recolhimento do I.C.M. para o dia seguinte ao daquele em que se verificar o abate do gado adquirido não pode implicar a exclusão da contribuição do FUNRURAL.

I.C.M. Sua Integração no valor comercial. Incidência sobre ele da contribuição do FUNRURAL.

Contribuinte de direito do I.C.M.: — O comerciante (art. 6º do Dec.-Lei nº 406/69).

Multa: .....

(Ac. pub. no D.J. de 17/11/77).

Naquela assentada de julgamento reformou-se sentença do então Juiz Federal, Dr. José Américo de Souza, sentença invocada nestes autos, para também conceder a segurança.

Eis a fundamentação do douto voto do eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

«De logo é de dizer-se que não tenho como relevante definir-se a natureza jurídica da contribuição para o FUNRURAL se imposto ou não, matéria examinada com cuidado pela inicial. Decisão a respeito se faria precisa apenas em face do argumento da impetrante, ora apelada, de que se o ICM integrasse a base de cálculo, para efeito da contribuição para o FUNRURAL, também deveria ela incidir sobre o valor pago pelo transporte de animais, seguro, etc., e implicaria tal procedimento em transformá-la em imposto também sobre o valor acrescido e com base de cálculo em tudo semelhante ao

próprio ICM, o que seria inconstitucional, à vista do disposto no art. 21, § 1º da Carta Magna.

Ora, não colhe o argumento, não só por ser o fato gerador diverso — e isto, aliás, não é posto em dúvida — como a base do cálculo das contribuições para o FUNRURAL seria diferente daquela que serve para o cálculo do ICM, pois, segundo pretende a Administração daquele Fundo dita contribuição se faz também sobre o valor daquele imposto.

Outro argumento que de pronto é de ser afastado é o que diz respeito à legislação paulista referente ao ICM transferir o recolhimento de tal imposto para o dia seguinte àquele em que se verificar o abate do gado adquirido. Parece óbvio que qualquer dispositivo regulamentar do Estado que, para sua melhor fiscalização, ou por qualquer outro motivo, transfira o momento do recolhimento do imposto não pode significar a exclusão da contribuição do FUNRURAL, posto que, assim não fosse, estar-se-ia deixando que a legislação estadual implicasse em eliminação da contribuição federal em apreço sobre determinada parcela, no caso, a referente à contribuição para o Fundo em foco. Por isso, data venia, sem maior valia, segundo a mim parece, o argumento de que a base de cálculo da contribuição não poderia ser alentada por um valor futuro, correspondente ao ICM, já que este somente é devido pelo adquirente do gado bovino, quando de seu abate.

Não será, deste modo, por este argumento que se excluirá a incidência da contribuição sobre o ICM.

Na verdade, a meu ver, o ICM integra o «valor comercial» a que aludia o art. 158 da Lei nº 4.214/63,

alterado pelo Decreto-Lei nº 276/67, como por igual ocorre também após o advento da Lei Complementar nº 11, de 1971 dispondo, respectivamente, os dispositivos legais referidos:

«Art. 158 — Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes e que será constituído:

I — da contribuição de 1% (um por cento); devida pelo produtor sobre o valor comercial dos seus produtos e recolhida...»

(Art. 158 da Lei 4.214/63, com a alteração do Decreto-Lei nº 276/67).

«Art. 15: Os recursos para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a...

b...

Ora, certo é que no valor comercial de um produto se integram os impostos que o oneram, no momento em que é posto em comércio. E, no caso, as dúvidas são espancadas em face do disposto no art. 2º, item I, do Decreto-Lei nº 406, de 31.12.1966, que fixou normas gerais de direito financeiro, aplicáveis ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e, no § 7º do mesmo artigo estabelecendo este, in verbis:

«O montante do imposto de circulação de mercadoria integra a base de cálculo a que se refere

este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Embora, a meu ver, a redação do dispositivo em foco não seja das mais felizes, pois o valor do ICM não pode integrar a própria base de cálculo sobre o qual ele incide, não subsistem dúvidas de que integra ele o «valor comercial», pela explicitação formulada na parte final do artigo, segundo o qual constitui o seu destaque mera indicação para fins de controle. E é óbvio que assim seja em face do que expressamente dispõe o art. 6º do mesmo decreto-lei, segundo o qual

«Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria».

Deste modo, de fato, não é o adquirente o contribuinte de direito, tendo sido eliminado, no tocante ao ICM, o problema que tantas vezes surgia no referente ao antigo imposto de consumo (hoje sobre produtos industrializados), quando havia isenção a beneficiar o adquirente. E não tem significação maior, como já ficou dito, que a legislação complementar paulista tenha fixado momento outro, qual, no caso, o do abate, para o recolhimento do ICM sobre o gado. É claro que tal circunstância não pode afetar a contribuição para o FUNRURAL, como pretende o ora apelado».

Pedi vista dos autos o eminente Ministro Armando Rolemberg, concordando com o relator, em voto assim fundamentado:

«Pedi vista e trago agora o meu voto.

De acordo com o Dec.-Lei, 406/69, o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quanto ao produtor, seu contribuín-

te (artigo 6º), tem como fato gerador a saída da mercadoria do respectivo estabelecimento (art. 1º, inciso I) e é calculado sobre o valor da operação de que decorrer dita saída (art. 2º, I).

Ao alienar gado bovino, portanto, o pecuarista se torna devedor do ICM, cujo pagamento, no Estado de São Paulo, é cometido ao abatedor, na forma prevista no Decreto 5.410/74, mas nem por isso, deixa dito quantitativo de ser acrescido ao preço do produto propriamente.

Ora, se assim é, não há porque deixar de considerar o montante respectivo como integrando o valor comercial da mercadoria, e, consequentemente, a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, tal como definida nos diversos diplomas legais que regularam a matéria, e, mais recentemente, na Lei Complementar 11/71.

De outro lado, assentada ser essa a base de cálculo sobre a qual a impetrante deveria haver recolhido as contribuições para o FUNRURAL, não há como ter-se por ilegal procedimento adotado pela fiscalização do mesmo, considerando-a devedora de diferenças de contribuições e aplicando-lhe a penalidade cabível».

Também entendo que o montante do ICM incide sobre o preço relativo à operação mercantil de que resultou a saída do gado do estabelecimento produtor e, por esta razão, e em virtude de lei, integra a base do cálculo, incorporando-se ao valor comercial dessa operação.

A sentença recorrida, como se vê, não se afina com o precedente citado, da E. Terceira Turma, o que me leva a dar provimento à apelação, para o fim de reformar a sentença e cassar a segurança.

É o meu voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.103 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

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

Apelante: União Federal

Apelado: Pirelli S/A Cia. Industrial Brasileira

**EMENTA****Importação.**

Preço normal. Preço real (art. 20, II, do CTN. Tratado GATT, art. VII, nº 2, c/c o Protocolo de Emenda do Preâmbulo e das Partes II e III do aludido Acordo, Seção E, emenda ao art. VII, Decreto-Lei nº 37, arts. 3º e 4º).

Preço da fatura. (Decreto-Lei 37-66, art. 6º). Pauta de valor mínimo: competência da Comissão Executiva do C.P.A. Dec.-Lei nº 37-66, art. 7º. Preço de referência: competência do C.P.A. e de sua Comissão Executiva (Súmula nº 2 do T.F.R. Dec. — Lei 1.111-70, art. 1º).

CACEX — atribuições (Lei 2.145-53, artº 2º, com a alteração do art. 14 da Lei 5.025-66. Arts. 9º e 59 da Lei nº 4.595-64.

Portaria Gb da CACEX: sua legalidade. (Port. 355).

O preço normal, segundo conceito fixado no art. 20, inciso II, do CTN corresponde ao preço real da mercadoria, no conceito do Tratado GATT, art. VII, nº 2, c/c o disposto no Protocolo de Emenda do Preâmbulo e das Partes II e III do mesmo Acordo, Seção E, emenda ao art. VII, j i.

As condições de livre concorrência ali referidas se configuram na forma prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 37-66, c/c o seu art. 3º

O preço normal corresponde ao custo da mercadoria com os acréscimos necessários ao atendimento da obrigação prevista na parte final do art. 3º do Dec. -Lei nº 37/66 e ao inciso II do art. 20 do C.T.N.

Se não há prova de que o preço constante de Lista fornecida por determinada empresa não corresponde ao preço normal, válida é a recusa do Fisco em fazer efetuar sobre aquele a base de cálculo do imposto. É que, embora o preço de fatura possa ser tomado como indicativo do preço normal (artº 6º do Decreto-Lei nº 37/66, o seu próprio inciso II prevê sejam apuradas discrepâncias entre o preço de fatura e o preço normal, discrepância esta que, no caso, se entremostra existente.

A Portaria 355-Gb da CACEX não entra em choque com o art. 2º, III da Lei 2.145/53, pois ficam respeitadas as atribuições das repartições fazendárias, às quais incumbe a fixação do preço normal relativo a produto incluído na pauta de valor mínimo, ou para aquele que não haja preço de referência. A CACEX apenas faz indicações a respeito, conforme o autorizam o art. 2º, inciso III da Lei 2.145/53, alterada pela Lei nº 5.025/66 e como colaboração aos órgãos fazendários, não sendo outro o sentido da dita Portaria 355-Gb, como resulta do seu próprio item II, letra a.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolembert, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Pirelli S/A — Companhia Industrial Brasileira impetrou mandado de segurança, perante o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Paulo, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, em Santos, que lhe estava a exigir imposto de importação sobre mercadoria (fita de alumínio politenada, do tipo «Zetabon A-282»), na base do preço fixado pela CACEX, e não de acordo com o valor por ela, impetrante, indicado, correspondente ao preço real no exterior e constante da fatura da exportadora.

Fundamentando o pleiteado, diz a impetrante, em resumo, que o pre-

ço de US\$ 1,099, por libra peso, é o real externo do produto, correspondente a seu preço normal, para venda em condições de livre concorrência, juntando, para comprová-lo, lista de preços fornecida pela «Dow Química S/A». A CACEX, porém, ao emitir a guia de importação, estabeleceu valor externo acima do preço normal, do que decorreu ter a autarquia impetrada, na cobrança do imposto de importação e do IPI, tomado aquela base para calculá-los, ferindo-lhe, assim, direito líquido e certo. Invoca, a seu prol, o art. 20, II, do CTN, bem como o art. VII, item 2º letra a, do Acordo Geral de Tarifas e Comércio, e o Protocolo de Emenda do Preâmbulo e das Partes II e III, do Acordo GATT, na Seção E, emenda ao art. VII, letras «ii», para mostrar que o valor normal corresponde ao valor real, o que era reforçado pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 37-66. Sustenta, em consequência, que a base impositiva é o preço normal, «que pode dezoar do preço efetivo da importação, quando forem dados descontos excepcionais», mas no caso não houve desconto excepcional, sendo fornecido um preço normal e corrente. Anota que o preço normal, para maior facilidade de fiscalização, pode ser fixado através de pautas mínimas, baixadas pelo C.P.A., a respeito do que alude a vários acórdãos deste Tribunal. E «havendo divergência entre o preço real externo e o fixado, seja pela CA-

CEX, seja pelo C.P.A., haverá ilegalidade no ato administrativo.

Afirma que, em consequência, sendo o preço real da mercadoria o constante da Lista de Preços que veio com a inicial fornecido pela «Dow», não poderia a CACEX fixar outro que não ele, que é o preço normal. Acrescenta, ainda, a postulante, que a CACEX declarou que o valor era fixado para fins da Portaria nº 355-69, mas esta apenas repetia o que dispunha o art. 5º da Lei nº 3.244-57, não podendo, portanto, ter qualquer valor, de vez que o mencionado artigo fora revogado expressamente pelo Decreto-Lei nº 730-69 (art. 9º). Não poderia, em face disso, a portaria ministerial convalidar dispositivo legal revogado. A respeito, invoca o acórdão deste Tribunal na AMS nº 70.940, relator o eminente Ministro A. Benjamin e junta sentença, do ilustre Juiz Federal de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima.

Nas suas informações, sustenta a autoridade fazendária a legalidade do ato impugnado. Esclarece, inicialmente, que os preços fornecidos por «Dow Química S.A.», representante da exportadora, são por libra peso, FAS (free alongside ship), isto é, livre ao costado do navio, e não FOB (free on board), pelo que não foram nele computadas as despesas com estivagem da carga a bordo do veículo transportador. Assim, considerando-se o que a respeito dispõe o art. 20, II, do CTN, tais preços não eram completos. E não só os preços de referência estabelecidos pelo CPA, as «pautas de valores mínimos» fixados pela Comissão Executiva do mesmo Conselho, como os valores indicados pela CACEX, nas guias de importação, não colidiam com a definição de «preço normal», citada no mencionado dispositivo do CTN. É que todos eles referem-se ao valor CIF, ou melhor, constituindo-se em base de cálculo do imposto de

importação, não podiam ser inferiores ao aludido valor (CIF), com a única ressalva de que aos apontados pela CACEX deviam acrescentar-se as despesas de seguro e frete. Faz várias outras considerações a respeito da matéria, mencionando, inclusive, que a Portaria GB-355-69, assim como a Resolução nº 60-70 do CON-CEX, (que pelo art. 60 delegou atribuição à CACEX para indicar à repartição aduaneira, na guia de importação, o valor que deverá prevalecer para efeito fiscal, quando o declarado pelo importador for inferior ao normal e corrente) são normas complementares legais, conforme o inciso I, do art. 100, do CTN.

O MM. Juiz, após parecer do M.P. contrário à concessão da segurança, veio a concedê-la arrimado em acórdão deste Tribunal na AMS nº 70.940-SP, relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, e segundo o qual não poderia a CACEX substituir o valor constante da fatura de importação para substituí-lo por estimativa própria, anotando, ainda — e aí com invocação de sentença do MM. Juiz Federal, Sebastião de Oliveira Lima — que após o advento do Dec.-Lei nº 1.111/70 falecia competência àquele órgão para fixar o valor externo com base na Portaria Ministerial nº 355, não podendo a autoridade fazendária utilizar-se do valor atribuído por aquela repartição do Banco do Brasil para sobre ela calcular o imposto de importação.

Inconformada, apela a União Federal para esta Corte, insistindo nos argumentos já anteriormente expendidos, com menção, inclusive, a acórdão do S.T.F. e a outro desta Turma, de que fui relator, e pedindo especialmente a atenção para a circunstância de que o preço das faturas, por equivar simplesmente ao valor FAS, não correspondia ao preço normal eis que expurgado de elementos que deviam ser levados em conta.

Ofereceu contra-razões a imetrante, com invocação, a seu turno, de acórdãos desta Corte, e iterando nos argumentos já antes oferecidos.

Subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença de 1º grau.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A questão em debate tem oferecido margem a sérias dúvidas, como mais um exemplo da complexidade da legislação tributária, e para cuja simplificação, infelizmente, não têm sido adotadas as providências que se aconselham, até mesmo para maior segurança dos importadores e desburocratização da máquina fazendária.

Basicamente, trata-se na espécie, de saber-se se a CACEX pode atribuir preço para a mercadoria importada, fazendo a autoridade alfandegária sobre ele calcular o imposto de importação e, em consequência, o imposto sobre produtos industrializados.

O Dr. Sebastião de Oliveira Lima, Juiz Federal em São Paulo, em excelente trabalho publicado na Revista de Direito Tributário (Ano 1, nº 1, págs. 139/144), analisa o problema jurídico em exame, sustentando que a Portaria Ministerial nº 355 não mais poderia prevalecer, eis que o valor externo previsto naquele ato e que repetia o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.244-57, não poderia ser considerado, de vez que este último dispositivo legal fora expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 730-69, pelo que, a partir da vigência de tal diploma legal, inexistia «valor externo», entendimento esse que mais se robustecia quando veio a ser criada uma nova modalidade de preço normal, ou se-

ja, o preço de referência, pelo art. 1º do Dec.-Lei nº 1.111, de 10-7-1970. Outrossim, e quanto à competência da CACEX, anota que este último diploma legal revogou expressamente o art. 5º do Dec.-Lei nº 730-69, que dava à CACEX a competência para estabelecer valores mínimos, pelo que, a partir de então, não mais poderia haver dúvida quanto à insubsistência da aludida Portaria nº 355/69, se é que ela ainda subsistia, já não mais se podendo falar em valor externo. Menciona, contudo, aquele ilustre Juiz, no seu cuidadoso trabalho, acórdãos deste Tribunal — um de que fui relator, e outro relatado pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — em sentido diverso, bem como dois outros do E. Supremo Tribunal Federal, anotando, porém, em relação a estes últimos, que, como não tinha em mãos a íntegra de tais julgamentos, não poderia dizer se se referiam eles à época anterior ao Dec.-Lei nº 1.111/70, já que o regime jurídico era diferente para ambas as épocas.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin, no seu bem fundamentado voto, e em que se lastreou precipuamente o nobre magistrado a quo, sustenta que o Dec.-Lei nº 37-66, que assentou que a alíquota fosse ad valorem e seu cálculo seria baseado no preço normal, determinara que o CPA poderia complementar as normas de caracterização do preço normal, e revogara de modo expreso os arts. 5º e outros da Lei nº 3.244, que serviam de apoio ao valor externo. Em face disso, perdera a CACEX a antiga competência no fornecimento de dados ao cálculo do imposto. Posteriormente, o art. 5º do Dec.-Lei nº 730-69 autorizara a CACEX a estabelecer valores mínimos, para efeito de incidência do imposto de importação, mas o Dec.-Lei nº 1.111/70, art. 8º, revogara dito art. 5º do mencionado Dec.-Lei nº 730. De qualquer sorte, a CACEX no caso então em

exame (e no presente a situação se identifica) não teve em vista a fixação de valores mínimos, mas sim fixou preço para os fins da Portaria nº 355, o que já não poderia fazer, pois seu poder para tanto desaparecera a partir do Dec.-Lei nº 37-66. E este, outrossim, atribuíra apenas ao C.P.A. a possibilidade de completar as normas de caracterização do preço normal, pelo que não cabia ao Ministro da Fazenda intervir na hipótese. Em face disso, não tinham valia a Portaria GB 355 e o ato subsequente da CACEX, que a repartição aduaneira impunha ao importador.

Reexaminando o assunto — eis que já o fizera ao ensejo do julgamento da AMS nº 70.603, cuja ementa, aliás, se encontra transcrita na apelação interposta, — mas, à vista dos novos argumentos de que têm surgido posteriormente ao acórdão — não cheguei a conclusão diferente da que já havia adotado.

De fato.

Dispõe o art. 20, inciso II, do CTN, in verbis:

Art. 20. «A base de cálculo do imposto é:

II — quando a alíquota seja ad valorem o preço normal que o produto ou seu similar alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País.»

O preço normal a que se refere o dispositivo legal citado corresponde ao valor real da mercadoria, ajustando-se seu conceito ao previsto no Tratado GATT, conforme seu art. VII, nº 2, combinado com o disposto no Protocolo de Emenda do Preâmbulo e das Partes II e III do aludido acordo, Seção E, emenda ao art. VII, ii, e segundo o qual:

«O valor real deverá ser o preço ao qual, em tempo e lugar deter-

minados pela legislação do país importador, as mercadorias importadas, ou as mercadorias similares são oferecidas a venda por ocasião das operações comerciais normais, nas condições de plena concorrência.»

O art. 4º do Dec.-Lei nº 37-66, conceitua o que se deve entender por venda em condições de livre concorrência, ficando estabelecido, inclusive, que para tal deve ser considerada o pagamento do preço como a única prestação a cargo do comprador (inciso I do art. 4º). Mas tal preço — e que vem a ser o preço normal — em novo conceito que se compatibiliza com a regra do inciso II do art. 20 do CTN, é o que ela, mercadoria ou similar «alcançaria, ao tempo da importação, como definido no regulamento, em venda efetuada em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada da mercadoria no país» (art. 3º do Dec.-Lei nº 37-66).

Deste modo, se tem que o preço normal corresponde ao custo da mercadoria com os acréscimos necessários para atendimento da obrigação prevista na parte final do aludido art. 3º do Dec.-Lei nº 37/66, e ao art. 20, II do CTN. E é por isso que assinala com propriedade a autoridade impetrada que a Lista de Preços apresentada pela impetrante não satisfaz, posto que não inclui as despesas necessárias à entrega no porto ou lugar de entrada do produto no país, segundo a regra do inciso II do art. 20 do CTN. E tal base de cálculo não se desafia com o estabelecido no GATT, pois ali, como antes assinalado, ficou dito que o valor real é o preço ao qual, em tempo e lugar determinados pela legislação do país importador, as mercadorias importadas ou similares são oferecidos à venda.

Assim, não tendo provado a impetrante que o preço da lista fornecida

pela Dow Química S.A. corresponde realmente ao preço normal, segundo seu conceito legal, não pode ser aceito como válido para sobre ele efetuar-se a base de cálculo do imposto.

Certo que, segundo dispõe o art. 6º do mesmo Dec.-Lei nº 37-66, o preço da fatura poderá ser tomado como indicativo do preço normal, mas não é menos verdade que o mesmo artigo prevê no seu inciso II, que tal não importa em que sejam apuradas eventuais discrepâncias entre o preço da fatura e o preço normal, como definido naquele diploma legal, sendo certo que, como ficou dito, na lista de preços — admitindo-se que o nesta fixado tenha correspondido ao da fatura (pois esta não foi apresentada) — não há indicação de que haja previsto os acréscimos necessários à formação do preço normal, segundo seu conceito advindo do art. 20, inciso II, do CTN.

No que diz respeito à competência da CACEX com vistas à validade da Portaria Ministerial nº 355-GB, é de ver-se o seguinte:

A pauta de valor mínimo é da competência da Comissão Executiva do CPA e o chamado preço de referência é da competência deste, podendo ser baixado também por sua Comissão Executiva, como o entendeu este Tribunal (Súmula nº 2).

A pauta de valor mínimo implica em critério prefixado para determinado ou determinados produtos e corresponde ao preço normal. Segundo resulta do art. 7º do Dec.-Lei nº 37-66, o Conselho de Política Aduaneira pode estabelecer pauta de valor mínimo para o produto:

«I — cujo preço normal seja de difícil apuração;

II — que apresente intercendência em sua cotação no mercado do país determinado;

III — exportado para o Brasil sob a forma de “dumping” ou prática de efeito equivalente, sem prejuízo da aplicação do disposto no § 2º do art. 3º da Lei nº 3.244, de 14-8-1957.»

Como se pode ver — e anotando-se que o Dec.-Lei nº 730-69 apenas transferiu a competência do órgão para fixar a pauta de valor mínimo — não são todos os produtos importados obrigatoriamente incluídos na mencionada pauta, mas apenas se faz necessário para aqueles que se apresentem na hipótese prevista no dispositivo legal transcrito. Outrossim, o preço de referência, que é de compreender-se igualmente como uma modalidade de preço normal, sob pena mesmo de sua incompatibilização com a regra insita no art. 20, inciso II, do CTN, é fixado pelo CPA (ou por sua Comissão Executiva, segundo admitiu este Tribunal — Súmula nº 2), com base no art. 1º do Dec.-Lei nº 1.111, *in verbis*:

«Quando ocorrer acentuada disparidade de preços de importação de mercadoria oriunda de várias procedências, de tal maneira que prejudique ou venha a prejudicar a produção interna similar, a Juízo do Conselho de Política Aduaneira, fica este autorizado a aplicar medida corretiva que equilibre os preços de importação do produto afetado.»

Assim, como se verifica, a fixação da pauta de valor mínimo, como a do preço de referência, atende a situações específicas, previstas em lei, sendo o CPA o órgão legalmente incumbido de aprová-los.

Mas se para a mercadoria importada não há pauta de valor mínimo ou preço de referência, modalidades de preço normal, como não poderia deixar de ser, deve ser verificado pelos órgãos competentes se o preço estabelecido pelo importador corresponde ao preço normal, em modali-

dade comum, dentro dos pressupostos conceituais prefigurados no art. 20, inciso II, do CTN e legislação pertinente.

Segundo dispõe o art. 2º da Lei nº 2.145, de 29-12-53, na redação que lhe foi dada pelo art. 14, da Lei nº 5.025-66, ficou atribuída à CACEX, nos termos dos arts. 19 e 59 da Lei nº 4.595/64.

«III — exercer prévia, ou posteriormente a fiscalização de preços, pesos, medidas, qualidades e tipos nas operações de importação, respeitadas as atribuições e competências das repartições aduaneiras.»

Ora, é certo que a atribuição que havia sido conferida à CACEX, pelo art. 5º do Dec.-Lei nº 730-69, para estabelecer valores mínimos, foi revogada pelo art. 8º do Decreto-Lei nº 1.111/70. Entretanto, é de ver-se que tais valores mínimos, deviam ser fixados quando ocorressem aquelas circunstâncias que justificariam pauta de valor mínimo (tanto é certo que seriam eles remetidos ao CPA) ou justificassem a alteração da alíquota do imposto de importação, segundo resulta do parágrafo único do mesmo artigo 5º. De qualquer sorte, não há de confundir-se a possibilidade de a CACEX exercer a fiscalização de preços prevista no inciso III do art. 2º da Lei nº 2.145/53, na sua redação modificada, com a de estabelecer valores mínimos. A fiscalização de preços pela CACEX é atribuição que não lhe foi retirada e a Portaria nº 355-GB não lhe deu, como parece terem entendido os que se opõem à tese fazendária, encargo de fixar preço normal. Apenas, o que dispõe aquele ato é que a autoridade fiscal poderia impugnar o valor declarado pelo importador, com base em elementos próprios ou à vista de indicações fornecidas pela CACEX na licença, guia de importação ou documento de efeito equivalente. É realmente o que diz a

letra a, do inciso III da mencionada Portaria.

Assim, não adianta discutir-se sobre competência da CACEX para fixar preço normal, mesmo na modalidade comum, típica, ou seja, aquele verificado à vista de elementos elementares e que, portanto, não se situa nas configurações legais de «pauta de valor mínimo» ou de »preço de referência». A autoridade alfandegária, na verdade, é que é a competente para determinação do preço normal que não se encontre incluído na «Pauta de valor mínimo» ou para a mercadoria para a qual não haja preço de referência.» A CACEX apenas faz indicação a respeito, não só com base em encargo que lhe é conferido pelo art. 2º, inciso III, da Lei nº 2.145/53, alterada pela Lei nº 5.025/66, como e principalmente em sentido de colaboração com os órgãos fazendários, posto que não é outro o sentido da aludida Portaria nº 355-GB, o que resulta claro, a meu ver, do já mencionado inciso II, letra a do referido ato ministerial, in verbis:

«O preço declarado pelo importador na guia ou licença de importação será tomado como base de cálculo do imposto, desde que verificado pela autoridade competente o atendimento ao estabelecimento no item I desta Portaria e sem prejuízo:

a) — de eventual impugnação pela autoridade fiscal do valor declarado, com base em elementos próprios ou à vista de indicações fornecidas pela CACEX na licença de guia de importação ou documento de efeito equivalente.»

É por isso mesmo que o disposto na portaria citada não entra em choque com o aludido art. 2º, item III da Lei nº 2.145-53, pois ficam respeitadas, tal como o diploma legal estabelece, as atribuições e competências das repartições aduaneiras.

Cabe dizer, por último, que a Portaria nº GB 355 não é ilegal, como se pretende, ao fundamento de que reviveu o art. 5º da Lei nº 3.244-77, que foi revogado expressamente pelo art. 9º do Dec.-Lei nº 730-69. É que o art. 5º havia de ser revogado, posto que por ele somente havia um critério de fixação do imposto ad valorem, quando é certo que já o Dec.-Lei nº 37/66 veio a fixar a modalidade de preço normal no estabelecimento de pauta de valor mínimo, com critérios diversos daqueles previstos no mencionado art. 5º, parágrafo único da Lei nº 3.244-57. A revogação portanto, não só atendeu àquela circunstância nova — aliás, posteriormente acrescida pela criação do preço de referência — Dec.-Lei nº 1.111-70 — como possibilitou maior flexibilidade nos critérios de fixação do preço normal, naturalmente dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 20, inciso II do CTN e art. 4º do Dec. Lei nº 37/66 e das normas respeito imprevisas nos tratados internacionais.

Por último cabe assinalar que o preço de fatura, conforme resulta do art. 6º do Dec.-Lei nº 37/66 é indicativo do preço normal, e apenas isto, tanto que aquele próprio artigo pre-

vê a apuração de eventuais discrepâncias entre o preço da fatura e o preço normal, como tal definido naquele diploma legal.

O certo é que, de fato, não demonstrou a impetrante, como lhe cabia fazer, que o preço constante da lista da Dow Química S.A. correspondia realmente ao preço normal.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, em consequência do que caso a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 83.103-SP — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remete.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Pirelli S/A, Cia. Industrial Brasileira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança (Em 18-6-79, — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por estar licenciado, o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 82.246 — BA

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Partes: CISP — Engenharia Ltda e Universidade Federal da Bahia — UFBA

Autor Req.: Reitor da «UFBa»

#### EMENTA

**Administrativo. Prazo Administrativo.**

Ultimando-se o prazo administrativo em um sábado, prorroga-se ele para o primeiro dia útil seguinte, não havendo norma expressa que determine o contrário.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da sentença por encontrar-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, confirmando-a, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1980 (Data do julgamento). — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro *Aldir G. Passarinho* (Relator): A espécie dos autos assim pode ser exposta, em resumo:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CISP — Engenharia Ltda. contra a Universidade Federal da Bahia. A Universidade publicou edital para tomada de preços, para realização de obras naquele estabelecimento de ensino superior. No edital ficou dito que seriam consideradas as propostas das firmas que se habilitassem até dentro de 12 dias antes da data marcada para a apresentação das propostas (3 de fevereiro 1977). Contando-se retroativamente os doze dias, com exclusão do primeiro e inclusão do último, o término do prazo para dita habilitação se encerraria no dia 22 de janeiro. Entretanto, tal dia caiu em sábado. A firma CISP, Engenharia Limitada fez sua habilitação no primeiro dia útil seguinte ao último dia do calendário, ou seja, na segunda-feira, dia 24 de janeiro de 1977, mas a autarquia educacional considerou que tal habilitação se fizera fora do prazo. Daí o mandado de segurança.

O MM. Juiz entendeu que tendo caído o último dia do prazo em um

sábado, havia automática prorrogação para o primeiro dia útil seguinte, de vez que no sábado não havia expediente no Setor de Cadastro da UFBA. Deste modo, o atendimento da exigência, na segunda-feira, não fora tardio. A respeito, teceu judiciosas considerações.

Não houve recurso voluntário de qualquer das partes, subindo os autos a este Tribunal tão-só por encontrar-se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República lançou bem fundamentado parecer a respeito do tema em debate e veio a concluir favoravelmente à confirmação da sentença.

E o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro *Aldir G. Passarinho* (Relator): Como se viu, trata-se de saber se recaindo o último dia de prazo administrativo em um sábado, em que não há expediente na repartição perante a qual deva ser cumprido determinado ato, tal prazo é ou não prorrogado para o primeiro dia útil imediato. Na espécie, não foi mencionada haver qualquer disposição no edital de tomada de preços sobre ser o prazo protraído até o último dia útil do prazo, pelo que há de buscar-se a regra aplicável em normas legais existentes a respeito, no âmbito federal, para dirimi-se a controvérsia.

A regra do Código Tributário Nacional, conforme o parágrafo único do seu art. 210, é a de que «os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato».

No Código de Processo Civil, a regra é a mesma, conforme resulta do seu art. 184, § 1º.

Ainda como outro subsídio, mas adequado, encontramo-lo no Decreto Lei nº 3.602-41 que «dispõe sobre a contagem dos prazos em processos ou causas de natureza fiscal ou administrativa», e cujo art. 1º e seu parágrafo único estabelecem, *in verbis*

«Art. 1º — Na contagem dos prazos em processos e causas de natureza fiscal ou administrativa, excluir-se-á o dia do começo e incluir-se-á o do vencimento».

Parágrafo único — Se o dia do vencimento cair em dia feriado, o prazo considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil seguinte».

A referência aí, a feriado, como é fácil de ver, há de considerar-se co-

mo recaindo em dia em que não haja expediente, pois cabe observar que quando da edição do Decreto-Lei nº 3.602, ou seja, em 1941, ainda havia, normalmente, expediente aos sábados.

A douta sentença, assim, como o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República alicerçam suas argumentações com ensinamentos doutrinários que, por brevidade, deixo de reproduzir, por entender não haver necessidade de fazê-lo.

Pelo exposto, conhecendo da segurança por encontrar-se ela sujeito ao duplo grau de jurisdição, confirmo-a.

É o meu voto.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.613 — SP

Relator: Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator Designado: Exmo. Sr. Ministro Paulo Távora

Requerente: Chafic Farah

Requerido: Juiz Federal da 1ª Vara

#### EMENTA

Processo Civil. 1. Mandado de Segurança. Ato Judicial (Lei 1533/51, art. 5, II). 2. Assistência Simples. Competência (CPC, art. 50).

1 — Cabe ação de segurança contra ato judicial, quando o recurso interponível não comporta efeito suspensivo e o seu provimento, pelo Tribunal, não poderá mais restaurar a situação original senão por compensação substitutiva.

2 — A assistência simples não modifica a competência para o processo.

Administrativo. Desapropriação. Domínio Útil.

É incompetente a Justiça Federal para a ação de Município contra particular, titular de domínio útil, objeto da expropriatória.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, conceder a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, designado para lavrar

o acórdão. Ficaram vencidos, em parte, no tocante à competência, os Srs. Ministros Relator e Otto Rocha e, integralmente, os Srs. Ministros Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Antonio Torreão Braz, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda, que denegaram a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1978.  
(Data do julgamento) Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Paulo Távara, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Chafic Farah impetra mandado de segurança contra despacho do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, que deferiu imissão de posse em ação ajuizada pela Empresa Municipal de Urbanização-EMURB, objetivando a desapropriação de imóvel, cujo domínio útil pertence ao impetrante e aos condôminos que arrola, aforados pela União Federal.

A ação fora proposta inicialmente perante a Vara dos Feitos da Fazenda Municipal cujo Dr. Juiz, por provocação de dois condôminos (Henri Arida e Alice Farah Arida), apoiados pelo Serviço do Patrimônio da União, se deu por incompetente e fez remeter os autos à Justiça Federal.

Expõe o impetrante que, pela Lei Municipal nº 7.356, de 19-9-69, foi aprovado o plano de urbanização e ampliação do Pátio do Colégio e declarados de utilidade pública os imóveis por ele atingidos pelo Decreto Municipal nº 9.052, de 13-10-70, entre eles o seu.

Prossegue afirmando que tais imóveis pretencem à União Federal e que entre os proprietários do domínio útil, ele não foi indicado, só o tendo sido os condôminos acima

referidos, Henri e Alice Arida; que a lei que aprovou a ampliação do Pátio do Colégio é nula porque ao Poder Municipal é vedado investir contra os Poderes Estaduais e Federal com o propósito de incorporar bens que pertencem à União Federal, como no caso; que o pedido foi atingido pela caducidade quinquenal, ex vi do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41; que na Justiça Federal, o Dr. Procurador da República procurou convalidar a ação ao sustentar que a desapropriação seria possível com a retificação da inicial para que o pedido ficasse restrito à desapropriação do domínio útil do terreno; que com tal retificação do pedido, desaparecido ficou o interesse da União Federal na causa e, conseqüentemente, também a competência da Justiça Federal para conhecer e decidir a ação.

As informações estão a fls. 32/34.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem porque:

«1º) Interposto dois anos depois do despacho que deferiu a imissão de posse.

2º) Contra decisão judicial não cabe mandado de segurança e a impetração não se comporta na exceção aberta pela jurisprudência, pois, não há ilegalidade e, a avaliação prévia, retira toda e qualquer possibilidade de prejuízo irreparável.

3º) A competência da Justiça Federal permanece, em face do interesse jurídico e econômico da União de acompanhar o processo, participar da fixação do preço, pois, desta advirão efeito patrimonial e percepção de vantagens e direitos».

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre:  
Em princípio, não cabe Mandado

de Segurança contra ato judicial, desde que ele possa ser atacado através de recurso específico ou correição parcial (art.º 5º, II, da Lei nº 1.533/51).

A regra não é absoluta e por isto mesmo, sofre temperamentos.

A respeito do tema, a doutrina não é uniforme.

Assim é que enquanto para Castro Nunes e Arnold Wald é cabível o uso do mandamus quando o recurso próprio não tem efeito suspensivo, para Seabra Fagundes e Pontes de Miranda, a restrição imposta pela lei deve ser atendida.

Luiz Eulálio de Bueno Vidigal só admite o mandado de segurança contra ato judicial quando este é tipicamente administrativo.

Barbi endossa este entendimento.

Othon Sidou é de opinião que é cabível o mandado de segurança, se o recurso não tem efeito suspensivo.

Escreve à página 302 do seu "Do Mandado de Segurança", 3ª edição:

«Se o recurso judicial tiver efeito suspensivo, desarma o mandado de segurança porque, sustados os efeitos do ato, afastado está, implicitamente, o fato lesivo que complementa o direito líquido e certo e, à falta desse pressuposto básico, não vinga o "writ".»

A contrário sensu, o recurso de só efeito devolutivo não neutraliza o ato danoso que, reunido à violação de direito, cimenta o pressuposto básico do mandado de segurança que lhe abre ensejo.

O não explicitar a lei que o recurso processual é o revestido de efeito suspensivo, deve ser levado à conta de maneira defeituosa de expressar-se, sobretudo porque não há razão

aparente para que um tipo de reanálise, o recurso administrativo, tenha tratamento diverso num mesmo dispositivo de exceções, doutro tipo de reanálise, o recurso processual.»

Farta é a jurisprudência que aceita tal entendimento.

No Mandado de Segurança nº 695, Relator, Ministro Castro Nunes (R.F. nº 100/57), o Supremo Tribunal Federal decidiu que ele é admitido excepcionalmente quando a decisão judicial não é atacável por recurso ou este não tenha efeito suspensivo.

No mesmo sentido, nos RE nºs 16.393, Relator, Ministro Luiz Gallotti («Arquivo Judiciário» — 94/412) e 43.506, o mesmo Relator (DJ de 30-12-59).

No RE nº 67.831, Relator, Ministro Eloy da Rocha (sessão de 4-11-75) a Corte Suprema admitiu Mandado de Segurança impetrado contra despacho que decretou reintegração de posse iníto litis.

O mesmo ocorreu no RE nº 78.800, Relator Ministro Djaci Falcão em cujo voto sustentou que

«a jurisprudência desta Corte veio a se orientar no sentido de que, quando o recurso adequado tem apenas o efeito devolutivo e há ameaça de dano irreparável, tem cabimento o socorro ao mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso com efeito apenas devolutivo ou correição parcial».

O imóvel, objeto de expropriação na qual foi deferida imissão de posse, foi adquirido de Edgard de Almeida Prado e outros, pelo impetrante, Alice Farah Arida, seu marido, Riad Arida, e Henri Arida, com autorização do Serviço do Patrimônio da União que detém o seu domínio pleno (fls. 12/14).

A ação foi ajuizada na Vara dos Feitos da Fazenda Municipal contra

Otaviano de Almeida Prado, seu proprietário em 28 de março de 1922.

Nela não figura o impetrante, Chafic Farah, que por isto mesmo não foi citado.

Porque isto é certo, logo se vê que a impetração é tempestiva.

O pedido objetiva a desapropriação da «totalidade do imóvel sito à Rua General Carneiro nº 200..., de propriedade de Otaviano de Almeida Prado» (fls.16).

Este houve o imóvel em 9 de novembro de 1922, através de doação feita por Carlos Vasconcellos de Almeida Prado e sua mulher que o arrematara em executivo hipotecário movido à Companhia Viação Paulista (fls. 19/20).

Consta a fls. 12/15 que (dito bem), por escritura de 15 de setembro de 1964, o domínio útil do terreno foi vendido por Edgard de Almeida Prado e outros a Chafic Farah, Alice Farah Arida e Henri Arida, mediante autorização do Patrimônio da União, devido foro anual à União Federal de Cr\$7.211,40.

O Município de São Paulo pela Lei nº 7.356, de 19 de setembro de 1969, aprovou o plano de urbanização do Pátio do Colégio, consistente: I — na sua ampliação mediante a incorporação da área situada entre as divisas de fundo dos imóveis do lado par da Rua General Carneiro e a área da Sociedade Brasileira de Educação, conforme a Lei Estadual nº 2.658, de fevereiro de 1954, fixado do alinhamento da área adjacente a este último imóvel, tendo ficado autorizado o Executivo a doar à Sociedade mencionada, área de propriedade municipal para fins de reconstrução da Igreja Histórica do Pátio do Colégio.

Os imóveis particulares atingidos pelo plano aprovado foram declarados de utilidade pública para efeito de desapropriação (art.º 7.º).

Porque essa área pertence ao Governo Estadual, pelo artigo 4º da lei indicada, o Executivo Municipal ficou autorizado a promover entendimentos com esse Governo para a realização de eventuais acordos necessários à execução do plano.

O Decreto nº 9.052, de 13 de outubro de 1970, declarou de utilidade pública «para o fim de serem desapropriadas judicialmente ou adquiridas mediante acordo, as áreas de terreno de propriedade de quem de direito, situadas à Rua General Carneiro, lado par, no trecho compreendido entre a Rua Bittencourt Rodrigues e o Viaduto Boa Vista, no 1º Subdistrito-Sé, necessárias à execução, e aprimoramento do plano de urbanização do Pátio do Colégio».

O imóvel cujo domínio útil pertence ao impetrante em condomínio com Alice Farah Arida, seu marido Riad Arida e Henri Arida, tem o número 198, faz frente com a Rua General Carneiro, e é foreiro da União Federal (fls. 12-v/13)-.

Foi alcançado, assim, pelo decreto expropriatório.

Fixado este ponto, de indagar-se se ele pode produzir efeitos e servir de base ao processo de desapropriação.

É sabido que a expropriação incide sobre a propriedade privada e que a declaração de utilidade pública emanará, sempre, da mais elevada autoridade executiva da circunscrição territorial em cujo favor se faça o expropriamento e dentro do qual esteja a coisa exproprianda.

Se esta o for para destinação especificada, a declaração será especial para que dúvidas dela não possam decorrer.

Seabra Fagundes traz este exemplo de declaração de utilidade pública especial à página 66 do seu «Da Desapropriação no Direito Brasileiro.»

«Se ao Estado interessa a expropriação da máquina duma fábrica particular de explosivos, não interessando, entretanto, a do prédio em que esteja montada», advertindo que a omissão nem sempre implicará na exclusão do imóvel por natureza.

«Muita vez», enfatiza a fls. 67,

«O intuito do poder expropriante, apesar de omissa o decreto, será necessariamente o de abranger o imóvel como unidade econômica»

As entidades que detêm o direito de expropriar, são a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, cada qual em sua esfera territorial e de atribuições.

Ensina o autor citado à página 80, que a

«lei tornou explícita a possibilidade de expropriação de bens dos patrimônios estadual, municipal, distrital e territorial, em favor da União, e de bens do patrimônio dos Municípios, em favor dos Estados respectivos. É esse um princípio decorrente da supremacia política e administrativa da União sobre as unidades territoriais em que se subdivide, e do Estado sobre o Município.

A lei, porém, não cogita da expropriação em sentido inverso, isto é, o Estado desapropriando coisa da União e o Município desapropriando coisa do Estado.

A lei vigente não faculta a desapropriação na ordem inversa da hierarquia política. Ao contrário, veda-a deliberadamente ao dispor apenas quanto aos atos expropriatórios da União sobre bens de Estados ou Municípios, e dos Estados sobre coisas municipais.»

Escreve à página 83, ao refutar opinião de Viveiros de Castro, que é impossível a expropriação de Direito da União por parte de Estado, por ferir a hierarquia política do regime.

Esclarece que

«O direito vigente ... traz em abono deste ponto de vista um poderoso argumento. É que, prevendo a lei, como previu, a hipótese de expropriação de bens estaduais e municipais pela União e de bens municipais pelo Estado, e abstraindo daquela outra, excluiu-a. Ao legislador não poderia escapar a necessidade de referir essa especialíssima e relevante hipótese de expropriação e se a omitiu, o fez intencionalmente para excluí-la. Na impossibilidade de apropriação compulsória, o que resta aos Estados e Municípios é o acordo, como meio de obtenção dos bens assim inexpropriáveis, quando, por acaso, sejam necessários aos seus serviços e obras.»

Foi o que a Lei nº 7.356/69 fez relativamente à área pertencente à Sociedade Brasileira de Educação, mencionada na Lei estadual nº 2.658, de 21 de fevereiro de 1954. Autorizou o Executivo a promover entendimentos com o Governo do Estado para a realização de eventuais acordos.

Esta Lei é expressa em declarar de utilidade pública para fins expropriatórios, a “área situada entre as divisas de fundo dos imóveis do lado par da Rua General Carneiro” (art.º 1.º, item I).

Ao assim dispor, não explicitou que o domínio pleno desse bem pertence à União Federal e, desse modo, ao Município era vedada a sua desapropriação por entidade política de hierarquia inferior.

Ao autorizar a desapropriação de área, quis o Município de São Paulo, indubitavelmente, transferir para si

tanto o domínio pleno como o domínio útil do terreno que descreveu.

Trago à colação, mais uma vez, Seabra Fagundes para quem, escreve à página 101:

«a palavra área não exclui o expropriação de terreno edificado. O legislador empregou-a no sentido geral de espaço ou zona, sem ter em vista a existência ou não de edificações. O intuito da lei foi abranger a região circunvizinha da obra e que, de qualquer modo, se fizesse necessária ao seu desenvolvimento ulterior, não importando a sua destinação e seu emprego no momento.»

Ademais, é o ensinamento que colho à página 133, o

«O decreto deve individualizar o bem ou os bens por ele declarados de utilidade pública, pois que uma de suas finalidades é indicar, com precisão, o objeto do direito estatal de apropriação.»

No caso, este defeito existe.

Ao declarar de utilidade pública imóvel pertencente à União Federal, o Município de São Paulo exorbitou em seus poderes e, desse modo, expediu ato nulo.

A União Federal pode desapropriar bens das outras pessoas jurídicas de direito público. Estas, porém, não podem desapropriar bens da União Federal.

A solução apontada por Seabra Fagundes, é o acordo, conselho que repete à página 135:

«A única solução seria, neste caso, o acordo. Aliás, a hipótese, por muito rara, não justificaria solução especial.»

O decreto de declaração de utilidade pública emanado do Município de São Paulo, porque envolve imóvel do domínio pleno da União Federal, não pode produzir efeitos.

É certo que se procurou contornar tal vício, com a remessa dos autos da ação expropriatória para a Justiça Federal onde a petição inicial foi retificada, para dela constar que a expropriação se dirigia ao domínio útil do imóvel.

Ao que tenho, o expediente é ineficaz. Primeiro, porque o vício insanável está na lei e no decreto de declaração de utilidade pública. Segundo, porque o que se pretende expropriar, na verdade, não são as benfeitorias erguidas no terreno (prédio com três pavimentos), mas este próprio, para que possível seja a urbanização e a ampliação do Pátio do Colégio.

Ao declarar de utilidade pública para efeito de desapropriação as “áreas de terreno ... situadas à Rua General Carneiro, lado par, a Municipalidade de São Paulo nela incluiu imóvel que não pertence a particular. Sim, à União Federal.

Porque não tem competência para assim proceder, segue-se que tal declaração é nula e, com base nela, a ação expropriatória não pode prosseguir por falta de fundamento de direito.

Por tais razões, concedo a Segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS 83.613-SP. — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Repte.: Chafic Farah. Regdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha, concedendo a segurança, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Paulo Távora. Aguardam os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amárico Benjamim, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Cautunda, Décio Miranda e José Néri da Silveira. (Em 13.6.78 — T. Pleno)

O Sr. Min. Otto Rocha é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Paulo Távora: Co-proprietário no domínio útil de imóvel, objeto de desapropriação pelo Município de São Paulo, impetra segurança contra ato do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado, que, deferiu imissão liminar na posse.

O autor argúi:

A) a incompetência absoluta da Justiça Federal em razão de a expropriante ter retificado a inicial para limitar seu alcance ao domínio útil, sendo a União a titular do domínio direto. Em consequência, cessou o interesse da entidade federal a determinar o retorno dos autos à Justiça Estadual onde se iniciara a ação:

B) impossibilidade de o Município desapropriar bem da União, ex vi do art. 2º, § 2º do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941;

C) — caducidade do ato expropriatório, expedido há mais de cinco anos, consoante art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41.

As informações da autoridade judiciária confirmam que o postulante não chegou a ser citado para a ação expropriatória, sem embargos, diz que a impetração revela ter seu autor conhecimento do processo, iniciado em 1976 na Justiça Estadual com a citação de outros condôminos. A circunstância de tratar-se de imóvel foreiro à União, determinou o envio do feito à Justiça Federal. Conclui que as alegações constituem matéria de contestação, não cabendo a apreciação na fase da imissão liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República suscita intempestividade do mandamus que ataca ato judicial, de 1976. Descabida a competência da Justiça Federal para a ação expropriatória em que a União figura como assistente, interessada na deter-

minação do preço pelos seus efeitos sobre laudêmio e foro.

Postas, assim as questões, a competência do Tribunal para o processo é manifesta, pois a segurança visa ato de juiz federal. As condições da ação mandamental são a existência de interesse de agir em face da recorribilidade da decisão e a certeza de liquidez dos fatos.

O Autor não foi citado para a ação expropriatória, nem há nos autos evidência de ter tomada conhecimento da imissão liminar antes dos 120 dias da impetração.» A quem alega a intempestividade, cabe o onus de demonstrar que a ciência se deu em data que exauriu o prazo de decadência. Rejeito a preliminar.

Quanto à possibilidade jurídica de segurança contra ato judicial, o art. 5º, item II, da Lei 1.533 de 1951, admite no caso de não haver recurso nas leis processuais, nem comportar correção.

Tenho entendido que a recorribilidade não constitui razão decisiva para a carência da ação mandamental, se ao conjugam dois requisitos: a ausência de efeito suspensivo e a ameaça de lesão irreparável pela execução imediata do ato judicial.

A ação de segurança é uma garantia constitucional contra ilegalidade passível de ferir direito individual, praticado por qualquer autoridade, inclusive a judiciária. Se há risco de consumir-se a lesão e o interessado não dispõe de meio ordinário suspensivo, o mandamus é legítimo. A própria lei reguladora de segurança exige a suspensividade em condição de cabimento da ação. Não há por que distinguir entre os efeitos do ato administrativo e do ato judicial se ambos são susceptíveis de causar prejuízo ao direito de outrem. Cumpre pois entender-se a cláusula da suspensão da eficácia enunciada no art. 5º, item I, da Lei 1.533, aplicável também a hipótese do recurso judicial no item II do mesmo artigo.

O mandado de segurança visa preservar o direito na sua integridade original. Se o bem lesado não pode ser restituído, materialmente, ao

statu quo ante, pelo provimento de recurso sem caráter suspensivo, diz-se que a lesão é irreparável. O objeto do direito, suscetível de destruição ou modificação substancial, só pode ser substituído pelo seu equivalente em dinheiro, isto é, em bem diverso do original.

No caso, a imissão liminar na posse para fins de urbanização de área, implica demolição do prédio de que o Autor é condômino. O efeito do ato judicial não poderia ser remediado de pronto mesmo se o Autor tivesse interposto agravo e viesse a ser provido.

Concluo, pois, que a ação mandamental tem viabilidade jurídica e há interesse de agir contra lesão irreparável pelos meios ordinários de impugnação.

Examino o mérito, começando pela arguição de incompetência absoluta da Justiça Federal. A Prefeitura de São Paulo limitou a expropriação ao domínio útil dos condôminos privados. O domínio direto da União não é, assim, atingido.

As informações do Juízo não identificam a posição processual da entidade federal na ação expropriatória. Sem embargo, a Subprocuradoria-Geral da República, ao falar como órgão do Ministério Público nesta instância, diz que a União é assistente. A prevelecer essa qualificação, conclui-se que a Procuradoria da República assiste aos desapropriados, inclusive ao Impetrante pelo interesse na fixação do preço e conseqüente reflexo sobre o laudêmio e foro.

Todavia, a assistência capaz de deslocar a competência, é o litisconsorcial. A intervenção ad *adjuvandum*, prevista no art. 50 do Código de Processo Civil, não altera o foro, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal (RTJ — 51/238; 58/705; 66/517).

A assistência litisconsorcial verifica-se quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido segundo o art. 54, da lei processual. No caso, o adversário dos desapropriados assistidos é o Município de São Paulo. Não há relação jurídica

entre a União e a Prefeitura que possa ser efetuada pela desapropriação.

O art. 102, do Decreto-Lei 9.760, de 1946, que dispõe sobre o patrimônio imobiliário federal, assegura ao senhorio do domínio direto e preferênciam para aquisição dos domínio útil e, se não o exercer, o direito de cobrar o laudêmio de 5%. A disposição aplica-se a todas as transmissões onerosas e não há por que excluir de seu âmbito a desapropriação.

A nua propriedade da União não é atingida, nem seu direito de preferência ou de cobrança de laudêmio e do foro.

A presença da entidade central na ação expropriatória não configura, assim, nenhuma das posições mencionadas no art. 125, item I, da Constituição para sujeitar à competência da Justiça Federal.

O Autor cita, aliás, precedente nesse sentido em que a 8ª Vara Federal de São Paulo declinou o conhecimento de ação expropriatória de prédio situado na mesma rua.

No MS nº 82.546, impetrado por proprietário de imóvel nas mesmas condições, o Tribunal não conheceu do mandamus, por intempestivo. O Rejator, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, ressaltou em seu voto que não cabia, na hipótese, examinar a questão de incompetência da Justiça Federal, pois a Procuradoria da República, na instância originária, ainda não se manifestara sobre a alegação de falta de interesse da União para a desapropriação do domínio útil.

Concedo a segurança pelo fundamento da incompetência da Justiça Federal, para cassar a imissão liminar na posse e determinar a restituição dos autos da ação expropriatória à Justiça Estadual.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, não vejo com a mesma liberalidade do Sr. Ministro Paulo Távora a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial. S. Exa: pa-

rece identificar o ato administrativo com o ato judicial, sob o aspecto de que se deve considerar a irresponsabilidade do dano e não haver efeito suspensivo. Entretanto, o art. 5º distingue as duas hipóteses. Com relação ao ato administrativo, cabível a impetração, quando não cabe recurso com efeito suspensivo, independentemente de caução. Não entendo, assim, como se possa pretender que o mandado de segurança, seja sucedâneo do recurso judicial próprio. Além do mais, há prazo prefixado para os recursos judiciais e, até por isso, não seria possível substituí-los pelo mandado de segurança, cujo prazo para ajuizamento é de 120 dias. Parece-me que não deve ser admitida a amplitude pretendida por S. Exa. Compreendo o possível apenas por um outro motivo, qual o de evitar a irreparabilidade do dano. E, então, quando for o caso, pode ser ele concedido apenas para dar efeito suspensivo ao recurso que tenha sido conhecido apenas no efeito devolutivo. Com isso, evitar-se-á que ocorra dano irreparável, sem que, por outro lado, se substitua um recurso pelo writ».

Com essas considerações preliminares que acho interessante fazer, na oportunidade, passo ao exame de que um segundo aspecto. A mim parece que a assistência da União não é daquelas que possibilitem o deslocamento da competência para a Justiça Federal. A rigor, não há vinculação da União ao critério estabelecido para a fixação do laudêmio, efetuado esta por motivo de uma desapropriação, se é certo que a União, não foi parte na demanda. Assim, entretanto que não é competente a Justiça Federal para a apreciação da expropriatória.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — Ministro Aldir Passarinho, a partir do voto do Sr. Ministro Paulo Távara passou a ser localizado um fundamento estranho ao meu voto. Não discuti a competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual porque o feito foi inicialmente distribuído perante Vara dos Feitos da Fazenda Municipal.

O que neguei foi a invalidade do ato declaratório porque partiu do governo municipal.

A afirmação não é minha isoladamente. A ampará-la trouxe à colação um mestre no assunto, Seabra Fagundes.

Tenho que o Município de São Paulo não pode, não podia e não poderá declarar de utilidade pública imóvel que pertence a União Federal.

O ponto que focalizei foi este e só este. Trago à lembrança esse detalhe porque a argumentação que passou a preponderar ficou restrita à questão de competência e, não, àquela exposta no meu voto, qual seja, a falta de suporte à própria ação pelo vício insanável contido no ato da declaração de utilidade pública para efeito de desapropriação.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Agradeço o aparte de V. Exa., mas entendo que não modifica ele a fundamentação exposta, em face dos limites em que eu considero deve ser ajustado o pedido.

Assim, não reconhecendo o interesse da União, e sendo a sua assistência não qualificada, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távara.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Vou procurar, ligeiramente, justificar o meu voto, em face dos debates a que acabo de assistir.

Entre as características da Federação incluem-se:

a) dualidade de ordens governamentais e a sua coexistência;

b) repartição constitucional de competências. Para que haja, portanto, a Federação, é mister que existam, no mínimo, duas ordens governamentais: a da União e as das entidades menores — a dos Estados-membros. No caso brasileiro, nós temos o Estado Federal, os Estados-membros e, ainda, os Municípios. A Constituição consagra a autonomia dos Estados e também dos Municípios. Uma lei municipal válida,

porque votada no exercício da competência do município, sobrepõe-se a uma lei federal inconstitucional. É certo que, na hierarquia das leis válidas, prevalece a federal sobre a estadual e a estadual sobre a municipal.

A Constituição assegura o direito de propriedade, que não é hoje absoluto, mas está condicionado ao interesse social. Todavia, tanto a União quanto os Estados — Membros e os Municípios, mediante declaração de utilidade pública, podem expropriar a propriedade privada, a propriedade particular. Não vejo impedimento em que o município possa declarar de utilidade pública um próprio federal. A Constituição Federal estabelece limitações senão aquelas segundo as quais a propriedade privada pode ser desapropriada, por utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Nós sabemos que há os bens do patrimônio fiscal da União que podem ser alienados. Os de uso comum, porém, como as praças, os lagos, os rios, são inalienáveis.

Sem querer, desenvolver maiores considerações, para não tomar o precioso tempo dos colegas, entendo que não é inconstitucional o ato do município que declarou de utilidade pública um bem federal. Irá desapropriá-lo, mas pagando previamente a justa indenização em dinheiro.

Assim, o ato do município, que declarou uma área de utilidade pública, foi perfeitamente legítimo.

Nesse sentido, pois, é o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS 83.613-SP. Rel.: Sr. Min.: Jarbas Nobre. Reqte.: Chafic Farah. Reqdo.: Juiz Federal da 1ª Vara. Adva:

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Ministro Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas e Carlos Madeira, concedendo a segurança, e

do Sr. Ministro Lauro Leitão, denegando-a, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Aguardam os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamim, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Décio Miranda e José Néri da Silveira. (Em 20-6-78 T. Pleno). — Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: O impetrante está apenas pretendendo retardar o andamento de ação expropriatória que lhe move a Municipalidade de São Paulo, valendo-se para tanto, do processo como instrumento do seu intuito inconfessável, o que vem conseguindo desde o 1º grau, pois, ajuizada a demanda em 1975, até agora não se conseguiu a imissão na posse do imóvel, providência essa também procrastinada por mais de dois anos, na Justiça Federal, conforme informação prestada pelo Dr. Luiz Rondon Magalhães, da 1ª Vara, às fls. 34.

O impetrante pretende a declaração de nulidade da decisão do Juiz Federal, onde se determinou a imissão na posse do imóvel, por reputá-lo incompetente. Mas é de ver-se que anteriormente lutara contra a competência do Juízo local, com a mesma finalidade e através do meio adequado, a exceção de incompetência, Juízo cuja competência agora proclama e pede seja restabelecida nesta via (fls. 10).

Como se vê, não se reveste de seriedade o procedimento do impetrante, capaz de levar a crer encontre-se ele na iminência de sofrer lesão irreparável em seu direito, circunstância que, quando evidenciada, tem levado este Egrégio Tribunal a conhecer e conceder mandados de segu-

rança, de maneira pouco ortodoxa, é certo, mas levado pela necessidade de evitar o mal maior, superando fórmulas processuais inadequadas, embora de recente feitura.

A Municipalidade de São Paulo está desapropriando uma área de terras onde o impetrante é enfiteuta e tem uma casa. As terras são do domínio direto da União Federal. E isso lhe serviu de motivo para desaforar o feito, do juízo local, para o federal. Uma vez neste, a expropriante alterou o pedido, reduzindo a desapropriação do domínio útil, o que levou o impetrante a pedir nova declinatória, agora com a volta do feito à instância de origem.

Pondo à mostra, aqui, os expedientes de que se vem utilizando o impetrante, não devo permitir que prosperem, *data venia*, tanto mais quando manifestados em mandado de segurança, instrumento que não lhe serve aos intentos, mesmo se levados a sério, pois incabível na solução da matéria de competência, cujo deslinde se faz em via própria, e sendo a suposta nulidade da decisão impetrada, a que se refere (fls. 10), daquela uma mera conseqüência.

Finalmente, quanto à situação da causa, os seus objetivos e efeitos na área da Municipalidade e da União Federal, veja-se que não tem trazido preocupações aos seus representantes, que se compuseram em torno dos limites da expropriação. Não fora assim a douta Subprocuradoria, no exercício de suas precípua atribuições, teria tomado posição ao lado do impetrante, o que não aconteceu.

Voto, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*. E no mérito, pela sua denegação.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, neste pedido de manda-

do de segurança há falhas. Na impetração, na sua instrução e nas informações.

O Sr. Ministro Gueiros Leite recebeu memorial apresentado pelo advogado da Prefeitura de São Paulo. O mesmo aconteceu comigo. A ele dei toda a atenção e, do exame que fiz, verifiquei que pela Lei nº 7.556, de 1969, da Municipalidade de São Paulo, o imóvel, cujo domínio útil pertence ao impetrante, serviu tão-somente como marco divisório da área declarada de utilidade pública.

Assim sendo, mantendo como mantenho os demais termos do voto que proferi, entendo que o decreto expropriatório, e só este, não a Lei, sofre de vício insanável; retifico, nesta parte, e só nesta parte, o voto proferido anteriormente.

Na conclusão, mantenho o meu voto.

Concedo a Segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS 83.613-SP. Rel.: Sr. Min.: Jarbas Nobre. Repte.: Chafic Farah. Reqdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, denegando a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Aguardam os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e José Néri da Silveira. (Em 31.8.78 — T. Pleno). — Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: O mandado de segurança foi impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara, que deferiu

imissão liminar na posse do imóvel objeto de desapropriação pelo Município de São Paulo, sob os seguintes fundamentos:

1) incompetência da Justiça Federal, porquanto o Expropriante retificara a inicial, limitando o pedido ao domínio útil, pois a União é titular do domínio direto, cessando o interesse desta, o que implica no retorno dos autos à Justiça Estadual, onde a ação se iniciara;

2) não poder o Município desapropriar bem da União, nos termos da Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º);

3) caducidade do decreto expropriatório, baixado há mais de cinco anos, conforme preceito da referida lei (art. 10).

A autoridade apontada como coatora, confirmando embora que o impetrante não chegou a ser citado, esclarece que a própria impetração demonstra tinha ele conhecimento do processo, iniciado na Justiça Estadual, com a citação de outros condôminos; que declinaram pela competência da Justiça Federal, ante o interesse da União, confirmando-o esta. A ação foi distribuída à 1ª Vara em 30.6.76, sendo deferida a imissão em 21.9.76, não efetivada, entretanto, até agora, por terem os réus requerido nomeação de perito para vistoriar e avaliar o imóvel.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República suscita a preliminar de intempestividade da ordem impetrada, pois o ato judicial atacado é de 1976, e, no mérito, opina pela denegação da segurança, por descabida, defendendo a competência da Justiça Federal, porquanto a União figura como assistente<sup>4</sup> na ação expropriatória em curso, interessada na determinação do justo preço, do qual lhe adviriam vantagens (laudêmios e foro).

O eminente relator concedeu a segurança porque lei e decreto emanados dos órgãos municipais não podem desapropriar bens da União. Verificando, posteriormente, que a lei não incluía o imóvel do impetrante, retificou, nesta parte, o seu voto, mantendo, no mais, a segurança.

Com vistas, o Sr. Ministro Paulo Távora também concedeu o mandamus, por incompetência absoluta da Justiça Federal, já que o interesse da União, como assistente não litisconsorcial, não altera o foro, consoante jurisprudência que cita, do Supremo Tribunal Federal.

Ao Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, entretanto, afigurou-se estar o impetrante querendo retardar o andamento da ação expropriatória, o que tem conseguido desde o 1º grau. Pretende a declaração de nulidade do ato do Juiz Federal, reputando-o incompetente, quando anteriormente lutara contra a competência do Juízo local, com igual finalidade, através de exceção de incompetência, não se revestindo, pois, de seriedade, o seu proceder. Em consequência, votou, preliminarmente, pelo não conhecimento do writ, e no mérito pela sua denegação.

Impressinou-me a viva indignação do eminente Ministro Gueiros Leite, motivo pelo qual solicitei vista dos autos, dado que também me abalara a cerrada argumentação dos doutos Ministros Relator e Paulo Távora.

Compulsando os autos, verifiquei, pelo teor das próprias informações da autoridade judiciária de 1º grau, que a Municipalidade de São Paulo propusera ação de desapropriação ante a Vara dos Feitos da Fazenda Municipal contra Otaviano de Almeida Prado, citado o Sr. Henri Arida, que se declarara proprietário do imóvel. Este pediu fossem citados Dª Alice Arida e seu marido, bem como o impetrante, Chafic Farah, ao tempo em que lembrava ser a

União titular do direito real sobre o imóvel, sendo, portanto, competente para julgamento a Justiça Federal e não a Vara da Fazenda Municipal. Esta é a primeira manifestação pela incompetência da Justiça local.

Determinada citação das pessoas acima nomeadas, inclusive a da União, todos foram chamados a Juízo, “deixando o impetrante Chafic Farah de ser citado, porque o Oficial de Justiça foi informado que o mesmo reside em Santos, à rua Januário dos Santos, nº 221, apt. 1603, razão porque a Municipalidade de São Paulo requereu, fl. 56, sua citação por precatória, segundo informa o impetrado (fl. 32).

Ainda nos termos da mesma autoridade judiciária, «Alice Farah Arida e seu marido, representados nos autos pelo advogado Henri Arida, contestaram a ação, fl. 58, e, na oportunidade, suscitaram a preliminar de incompetência do Juízo Municipal, declinando pela competência da Justiça Federal» (fl. 32). Esta é a segunda manifestação formal pela incompetência da Justiça do Estado.

E mais adiante:

«Interveio no processo a União Federal, fl. 82, para dizer que, tendo a União interesse no feito, era de se remeter o processo para a Justiça Federal de São Paulo, em face do que, por r. despacho de fl. 87, o douto Juízo Estadual determinou a remessa dos autos a esta Justiça». (Fl. 32).

E esta foi a terceira manifestação pela incompetência da Justiça Estadual.

Como se acabou de demonstrar, o impetrante, quando essas três arguições de incompetência foram feitas, sequer fora citado, como citado jamais foi, segundo o impetrado mesmo, não se lhe podendo atribuir, portanto, levantamento de exceção de incompetência, ou outra qualquer

manifestação, senão a que se contém no presente pedido.

Justificar-se-ia a reprovação contida no voto do douto Ministro Gueiros Leite e eu próprio a secundária, se efetivamente estivesse o impetrante a valer-se do mandado de segurança para desdizer o que afirmara em exceção como Sua Excelência asseverou, equivocadamente, **data venia**. E a «ira dos bons» sobre que, magistralmente, escreveu Ruy Barbosa. Preocupa-se o eminente Ministro, como todos nós, em prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça” (CPC, art. 125 III).

Sabemos todos que o mandado de segurança se inscreve, ao lado do **habeas corpus** entre os direitos e garantias individuais, que a Constituição assegura, sendo legítima a insurgência que, através de qualquer deles, o cidadão manifeste contra o Estado, materializado no ato de qualquer autoridade, que delire do seu poder.

Por outro lado, a propriedade também é garantida, excetuado o caso de desapropriação, por qualquer dos motivos mencionados na Lei Maior.

Assim, exercitando o impetrante a defesa de seu direito subjetivo, que entende violado, através de mandado de segurança, e vindo com ele bater às portas deste Tribunal, merece ver examinados os seus fundamentos e receber, se devido, o amparo da prestação jurisdicional.

Nestas condições, e considerando que o impetrante jamais foi citado, conheço, preliminarmente, do pedido, por tempestivo; conheço-o, ainda, por cabível, na espécie, segundo argumentam os doutos Ministros Jarbas Nobre, Relator, e Paulo Távora.

No mérito, adotando a fundamentação do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, também concedo a segurança para cassar o despacho judicial de inmissão liminar na posse do imó-

vel, por incompetência da Justiça Federal, pois a assistência simplesmente *ad adjuvandum* (art. 50, CPC), portanto, não-litisconsorcial, da União (cf. art. 54, CPC), não modifica a competência do foro.

É o meu voto.

### VOTO VOGAL

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** Senhor Presidente, o fundamento central do mandado de segurança, ao que ouvindo voto do Ministro-Relator, reside no fato de não poder o Município desapropriar bens da União.

A formulação é correta, mas perde consistência na espécie, eis que a União concordou com o ato expropriatório.

Quanto à competência, entendo que é da Justiça Federal, porque o litígio envolve área cujo domínio direto é da Fazenda Nacional.

Denego a segurança.

### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Sr. Presidente, quanto ao argumento de que não poderia o Município desapropriar bens da União Federal, entendo que a impetrante não poderia formulá-lo, ou que não tem legitimidade para tal. A argumentação deveria vir da parte da União, se fosse caso. A União não faz tal arguição; ao contrário, conforme esclarece o Sr. Ministro Torreão Braz, concorda com a expropriação.

No que tange ao segundo argumento, de que seria caduco o decreto, entendo que tal discussão deve processar-se, por se tratar de vício formal, nos próprios autos da ação

expropriatória. Esclarecido de que a expropriante retificou a inicial, no sentido de que a expropriatória dissesse respeito apenas ao domínio útil, tendo em vista, pois, essa retificação da inicial, feita pela expropriante, defiro a ordem, por incompetência da Justiça Federal. Fico assim, de acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora, com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator.

### VOTO

**O Exmo. Sr. Ministro Amarillo Benjamim:** Peço, inicialmente, desculpas aos Srs. Ministros, principalmente ao Ministro-Relator e aos que pediram vista dos autos, por algumas incorreções que possa cometer no pronunciamento de meu voto.

É que, iniciado o julgamento há tantas sessões, apesar da atenção que tive, na realidade, não pude reter tantas minúcias e todos aspectos da controvérsia.

Recebi um memorial do Doutor Advogado, tomei também, aqui na assentada, algumas notas, e é nessa base que vou dar o meu voto.

O Dr. Advogado, no seu memorial que está à mão, acha que a melhor orientação para decidir-se a divergência seja fixar-se o Tribunal no problema da competência.

Não obstante, direi o meu modo de pensar sobre os diversos temas que foram examinados nas sessões anteriores.

Lembro-me que, no voto do Sr. Ministro-Relator, ficou salientada, sobretudo, a impossibilidade de o Município decretar desapropriação, envolvendo bem ou interesse da União ou do Estado, porque essa é a regra que decorre da Lei de Desapropriações, na conformidade da hierarquia

em que se distribuem, no nosso sistema político, as três esferas do poder.

Estou de pleno acordo com o eminente Colega, devo, entretanto, salientar que, para o caso dos autos, independentemente do suposto equívoco da inicial ou das leis paulistas, a meu ver, o problema passa a segundo plano, uma vez que nenhuma das entidades públicas interessadas veio ao processo alegar o seu direito. O impetrante é que não pode investir-se nessa posição para alegar qualquer defeito.

Por outro lado, o meu pensamento é o de que o mandado de segurança não se presta, nem é o meio próprio para decidir, na ação de desapropriação ou noutra qualquer, o incidente de incompetência. Se o incidente é levantado no processo regularmente, por exceção ou não, e o Juiz o decide, há recurso próprio. O mandado de segurança, se requerido, denuncia logo que o impetrante, ou está completamente desatualizado das regras processuais, ou, na realidade, perdeu o prazo, pretendendo, através do mandado de segurança, rebaixado a um expediente, corrigir a omissão cometida.

Independentemente desse aspecto, vi aqui, nas informações, que, proposta a ação no Juízo da Fazenda Municipal, foi levantada a incompetência do Juízo, vez que ocorria interesse da União Federal, tanto que a União foi citada. Em consequência disso, o Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal declinou da sua competência, vindo os autos ao Juízo Federal.

Ora, essa decisão é de 1976. O mandado de segurança de 1978. Logo, sob qualquer alegação, construída pelos doutos advogados do impetrante, não era possível, de forma alguma, suprir a exigência legal do prazo.

Decidida a competência em 1976, mesmo que equivocadamente fosse requerido o mandado de segurança, a medida, a todas as vistas, seria intempestiva.

Depreendi do debate, e também da pequena apuração que acabo de fazer, que, levantado o problema da incompetência, a União e a Municipalidade entraram em acordo e retificou-se a inicial, no sentido de circunscrever-se absolutamente a desapropriação do domínio útil. Creio que foi precisamente por isso que o Dr. Juiz Estadual achou que não mais lhe cabia decidir a espécie. Estão, portanto, os autos na Justiça Federal.

Li no mandado de segurança a inicial, que não está muito clara devido à preocupação que teve o impetrante de recapitular todos os detalhes da origem do imóvel ou do prédio.

Na verdade, no entanto, colocada a inicial em Juízo e autorizada a imissão de posse, o mandado de segurança pretende opor-se, independentemente daqueles outros aspectos que estão subjacentes, à imissão que foi concedida.

Mas, Srs. Ministros, não é possível a impetração visar a imissão de posse. Consta das informações que a imissão não chegou a ser cumprida, e creio que ainda não o foi.

Os interessados requereram uma espécie de diligência preliminar, para avaliar o imóvel. Daí, concluo que imissão de posse, se houve inicialmente, ficou sustada em virtude da diligência, ou, até, ainda esteja na dependência de despacho que o Dr. Juiz, encerrando a perícia decretada, venha a proferir. Isto é, pode-se dizer, com tranqüilidade, que à impetração falta objeto.

Não obstante, se aprofundarmos o exame da matéria, vamos ficar limi-

tados à incompetência do Juiz Federal.

Estou deixando de lado todas as considerações feitas, no sentido de demonstrar que o mandado de segurança não cabe para esse efeito, que a incompetência foi decidida há mais de 2 anos e que o prazo do mandado de segurança está vencido. Deixo de parte tudo isso, para salientar que, na hipótese, de qualquer forma, subsiste o interesse da União, que é titular do domínio direto e, em consequência, acompanhando a desapropriação ou dando-lhe presença, está cumprindo defesa de interesse próprio, uma vez que, desapropriado o imóvel e sendo ele foreiro, o titular do domínio direto terá participação no preço, pela exigência do laudêmio.

São estas as razões, Sr. Presidente, pelas quais, data venia do voto dos Ilustres Colegas que concederam a segurança, o meu voto é denegando o pedido, por falta de qualquer fundamento válido.

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg:** Sr. Presidente, o Decreto-Lei 9.760, de 1946, art. 102 dispõe que:

«Será nula de pleno direito a transmissão entre vivos de domínio útil de terreno da União sem prévio assentimento do SPU».

Do que ouvi, houve concordância da União em que o domínio útil fosse transferido ao município do Estado de São Paulo, razão por que teria sido modificado o pedido inicial, que era de desapropriação e passou a ter outro sentido. Considerando tal circunstância, parece-me, a matéria deixou de ser da competência da

Justiça Federal por ter desaparecido, por inteiro, o interesse da União na causa.

Voto acompanhando o Senhor Ministro Paulo Távora.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Márcio Ribeiro:** Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Senhor Presidente, dou pela competência da Justiça Federal; no mérito, denego o mandado.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Néri da Silveira:** Sr. Presidente, a matéria restou devidamente explicitada quando o feito já na Justiça Federal, retificando-se a inicial para afirmar que a expropriatória versa apenas sobre o domínio útil. Não há, pois, desapropriação do domínio eminente. Foi na pressuposição de que o domínio eminente também integrasse o objeto da desapropriação que o dr. Juiz Estadual declinou de sua competência para a Justiça Federal.

Assim sendo, parece que, se, na Justiça Federal, se esclarece o verdadeiro objeto da expropriatória, por não dizer ele com direito da União, a competência não deve ser da Justiça Federal.

A questão de competência pode ser conhecida pelo Tribunal e decidida, neste instante, porque também é objeto da impetração, constituindo, aliás, o seu fundamento. O expropriante, em memorial que distribuiu entre Ministros que aguardavam pa-

ra proferir seu voto, reconhece essa situação de incompetência da Justiça Federal quando destaca: (lê).

Estou de acordo, assim, com os termos do voto proferido pelo ilustre Ministro Paulo Távora, para deferir o mandado de segurança, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal. O argumento invocado para, mesmo cifrada a expropriação ao domínio útil, remanescer interesse da União Federal na causa, não me parece bastante a justificar a admissibilidade do Juízo Federal. A União estaria interessada em ver bem fixado o preço, porque, à base desse preço, lhe seria pago o laudêmio. Esse seria o interesse da União. Mas isso justificaria a condição de assistente, não porém a de litisconsorte. Justificaria uma posição de assistência *ad adjuvandum* para que bem se apurasse, então esse preço, nunca para defender o domínio expropriado, no caso, o domínio útil.

É da jurisprudência do Tribunal que, nas controvérsias a propósito do domínio útil, competente é a Justiça Estadual. Não parece, no caso, modificar-se a questão.

Assim sendo, por esse fundamento de incompetência da Justiça Fede-

ral, defiro o mandado de segurança, acompanhando o Sr. Ministro Paulo Távora.

#### EXTRATO DA ATA

MS 83.613-SP — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte.: Chafic Farah. Reqdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, concedeu-se a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, designado para lavrar o acórdão. Ficaram vencidos, em parte, no tocante à competência, os Srs. Ministros Relator e Otto Rocha; e, integralmente, os Srs. Ministros Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda, que denegaram a segurança. (Em 14.9.78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.976 — MG

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins.

Remente *ex Officio*: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Mineração Morro Velho S/A

Autor: Req.: Delegado Regional da Receita Federal

#### EMENTA

Imposto Sobre Produtos Industrializados exigido de empresa mineradora de ouro que, aglomerado, não perdeu a sua qualidade. Exigência ilegal.

## 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, 26 de novembro de 1979. (Data do julgamento). Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mineração Morro Velho S/A contra o ato do Sr. Delegado Regional da Receita Federal em Belo Horizonte, que lhe exigiu pagar o Imposto Sobre Produtos Industrializados, exigência ilegal, desde que, como empresa mineradora de ouro, está sujeita, apenas, ao pagamento do imposto único. E pede que se determine à autoridade, que se abstenha de prosseguir na exigência de que trata a intimação de 9 de janeiro de 1978 e de proceder novos lançamentos.

A autoridade inquinada de coatora, em suas informações, diz que o seu ato está acobertado pelo Auto de infração e por decisões administrativas, inclusive do 2. Conselho de Contribuintes.

A douta Procuradoria da República opina pelo indeferimento do pedido, por isso que a tributação, no caso, não está a recair sobre o ouro in natura, mas no ouro fundido, em barras.

O ilustre Juiz, Dr. Euclides Reis Aguiar, concedeu, em parte a segurança, isto é, apenas para determi-

nar que a autoridade impetrada «se abstenha de cobrar da requerente o Imposto Sobre Produtos Industrializados referente à intimação de 9 de janeiro do corrente ano (doc. de fls. 62), bem como de aplicar as cominações conseqüentes.»

O Ministério Público apelou e a impetrante contra-arrazoou.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): A autora é uma sociedade anônima mineradora de ouro, que o retira das rochas lavradas em minas que explora e aglomera, após separado das impurezas, em barras ou lingotes, sobre a aglomeração, o Fisco, alegando que o mineral in natura foi objeto de processamento que lhe modificou a identidade física, exige o imposto que a inicial qualifica de ilegal. Em um caso muito parecido, tratava-se de mármore e granito, concluí pela concessão da segurança argumentando:

«A impetrante adquire mármore e granito em bruto e fabrica artefatos através de beneficiamento mecânico, isto é, serragem, polimento e esculpimento. E sobre esta industrialização o Fisco Federal, sob a alegação de que o mineral in natura foi objeto de processo que lhe modificou a identidade física, exige o pagamento do imposto sobre produtos industrializados.

Mas serrando, britando, aglomerando, polindo e esculpindo o mármore ou o granito para confeccionar soleiras, pisos e outros artefatos, evidente que a impetrante apenas beneficia os grandes blocos por processos puramente mecânicos. Os artefatos fabricados continuam

objetos de mármore, ou de pedra, sem alteração, pois, do produto in natura, valendo a transcrição do art. 22, X e respectivo parágrafo 5º da Constituição de 1967;

«Art. 22 — Compete à União decretar impostos sobre;

.....  
X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

Parágrafo 5º — Os impostos a que se referem os n.ºs VIII, IX e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações»

«Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.»

Evidente, pois, que, apenas aglomerando o ouro em barras, ou lingotes o ouro não perdeu a sua qualidade.

Isto posto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AMS n.º 84.976-MG. Rel.: Sr. Ministro Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Mineração Morro Velho S/A.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao Recurso. (Em 26.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 86.387 — BA

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador

Apelada: Denise Pereira Ribeiro

#### EMENTA:

Ensino Superior — Transferência. — As normas do Decreto n.º 77.455, de 19.4.1976, têm aplicação restrita à hipótese de transferência de alunos de um para outro estabelecimento de ensino superior.

Cabe às Universidades e Escolas isoladas decidirem discricionariamente sobre a dispensa de matérias já cursadas em outros estabelecimentos ou cursos.

Segurança cassada.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a

segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.** O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia sumariou a espécie nestes termos (fls. 98/101) (lê).

A sentença concedeu a segurança para dispensar a impetrante das disciplinas Direito Comercial III e IV, sem prejuízo de sua colação de grau em Direito pela Universidade Católica de Salvador.

Apelou a autoridade impetrada, com as razões de fls. 110/135, repi-sando as alegações aduzidas nas informações.

Contra razões às fls. 139/142.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 151/154).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** Senhor Presidente, a sentença apelada concedeu a segurança, por entender que a pretensão da impetrante encontra agasalho no Decreto nº 77.455, de 19 de abril de 1976, a cuja obediência irrestrita não podia furtar-se a autoridade coatora. E assinalou, verbis

«Por haver estudado Instituições de Direito Civil e Comercial no Curso de Ciências Contábeis e Atuariais da Faculdade de Economia da Universidade Federal da Bahia, a própria impetrante foi dispensada de cursar a cadeira de Direito Civil I, II, III e IV. Igual dispensa também lhe foi concedida na cadeira de Direito Penal I, II, III e IV, de Noções de Economia e Matemática, e nas disciplinas de Direito Comercial I e II. Tal ocorreu sem que se

questionasse a respeito da extensão do decreto executivo em exame, nem tampouco sobre a equivalência do conteúdo das cadeiras e disciplinas do curso que a suplicante fez e de outras iguais ou idênticas, incluídas no Curso de Bacharelado em Direito que ela acaba de concluir em uma faculdade particular».

A autoridade impetrada, entretanto, na sua irrisignação, justifica pormenorizadamente esse tratamento 112/113).

«Denise Pereira Ribeiro, impetrante da segurança, ingressou na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador, mediante aprovação em concurso vestibular, conforme está contido nos autos, no ano de 1969, época em que o ensino superior, no Brasil, se encontrava sob a égide do regime seriado e, por isso, o Curso de Bacharelado em Direito era oferecido em cinco (5) anos, ou séries. Em assim acontecendo, teve, a impetrante, oportunidade, sob a vigência do regime acadêmico já nominado, de cursar até o ano de 1971 (1ª, 2ª e 3ª séries). Em 1972, não mais se matriculou, repetido-se o fato, ainda, nos anos de 1973, 1974 e 1975. Não se utilizou do instituto de trancamento. Tipificou-se, pois, a figura de abandono de curso. Mesmo assim, diante de requerimento de matrícula, formulado em 1976, a Diretoria da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador permitiu a volta da impetrante.

A realidade acadêmica não era a mesma. A Universidade Católica de Salvador, a exemplo das demais universidades brasileiras, viu seu ingresso no mundo fantástico da reforma do ensino. Não mais se falava em regi-

me seriado e sim, já agora, em regime semestral (ou de créditos). Houve necessidade de avaliar-se o currículo acadêmico da aluna para reconhecimento das disciplinas por ela cursadas sob o império do antigo regime. Assim foi feito. Cursara Direito Penal, na 2ª e 3ª séries do regime anual, ficando desobrigada de cursar Direito Penal I, II, III e IV (cada disciplina, agora, correspondendo a um (1) semestre letivo). Cursara dois (2) anos de Direito Civil (2ª e 3ª séries), sob o antigo regime anual, ficando desobrigada de cursar Direito Civil I, II, III e IV (cada uma dessas disciplinas correspondendo a um (1) semestre letivo), restando, ainda, as Cadeiras de Direito Civil V, VI, VII e VIII (estas, relativas às antigas 4ª e 5ª séries). Matriculou-se em todas e logrou aprovação.

Respeitadamente ao ensino da disciplina Direito Comercial, no regime antigo, era esta oferecida em dois (2) anos: 3ª e 4ª séries, do Curso de Bacharelado em Direito. A aluna cursou, no regime anual, a primeira cadeira de Direito Comercial, na 3ª série, ficando de cursar a outra (a última), na 4ª série. Com o abandono dos estudos, isso não aconteceu, isto é, não cursou a 2ª cadeira de Direito Comercial, lecionada na 4ª série. Quando da volta da aluna, agora sob o regime semestral ou de créditos, aconteceu, também, o desdobramento das cadeiras de Direito Comercial

a) A cadeira de Direito Comercial cursada na antiga 3ª série (1ª Cadeira) foi dividida em Direito Comercial I e Direito Comercial II

b) A cadeira de Direito Comercial cursada na antiga 4ª série (2ª Cadeira) foi dividida em Di-

reito Comercial III e Direito Comercial-IV.

Por ter a aluna, na 3ª série do antigo regime, cursado um (1) ano de Direito Comercial (1ª Cadeira) foi desobrigada das cadeiras de Direito Comercial I e Direito Comercial II. Ficando, como ficou, obrigada a cursar Direito Comercial III e Direito Comercial IV (cada uma em um (1) semestre), cadeiras que correspondem à antiga 2ª cadeira de Direito Comercial oferecida na 4ª série do regime anual e que não foi cursada pela aluna uma e que não seqüenciou seus estudos, interrompendo na 3ª série».

A realidade, portanto, é bem diversa daqueloutra pintada pelo ilustre Dr. Juiz a quo, eis que a dispensa de cursar Direito Civil I, II, III e IV não decorreu do fato de haver a apelada estudado Instituições de Direito Civil e Comercial no Curso de Ciências Contábeis e Atuariais da Faculdade de Economia da Universidade Federal da Bahia, como ela assoalhou na petição inicial, o mesmo acontecendo com Direito Penal, I, II, III e IV e Direito Comercial I e II.

Houve, data venia equívoco manifesto na concessão do writ, por isso que o texto legal invoçado não outorga à impetrante o direito público subjetivo de que se diz titular.

Em primeiro lugar, o Decreto nº 77.455/76, conforme consta do seu preâmbulo, incide especificamente na hipótese de transferência de alunos de um para outro estabelecimento de ensino superior. Nesta consonância, para evitar interpretação absurda que não está obviamente na mens legis, tem-se como requisito necessário a observar a identidade dos cursos — tanto que o diploma, no art. 1º, § 3º, fala em «continuação do curso freqüentado pelo aluno transferido» —

ou, quando menos, a equivalência do conteúdo das matérias.

Em segundo lugar, as Universidades e Escolas isoladas detêm o poder discricionário de decidir soberanamente a respeito dessa equivalência de conteúdo, não cabendo ao Judiciário, conseqüentemente, arrogar-se a faculdade de aferir da razoabilidade ou irrazoabilidade da solução a que chegaram no exercício dessa atribuição privativa.

Neste sentido, em deliberando, com muito acerto, o Conselho Federal de Educação, consoante se infere da seguinte passagem do Parecer n.º 226/69, da lavra da Professora Esther de Figueiredo Ferraz.

«A dispensa de disciplinas já cursadas em outro curso superior pode ser autorizada pelo estabelecimento, desde que as mesmas tenham sido cursadas em escolas idôneas e que haja absoluta equivalência de conteúdo, a Juízo da Escola».

Cumpre acatar esta compreensão, pois, somente ela se concilia com o bom senso e não leva a resultados inaceitáveis. No caso sob exame, um cotejo superficial evidencia a desproporção, no atinente ao conteúdo e carga horária, entre o programa de Técnica Comercial e Contabilidade Bancária no Curso de Ciências Contábeis e Atuariais e o programa de Direito Comercial no Curso de Bacharelado em Direito.

A propósito, registre-se o que diz a apelante (fls. 86)

«A exemplo, o Curso de Ciências Contábeis e Atuariais, nos institutos da falência e concordata, mais não requer que noções gerais, em poucas aulas, enquanto que no Curso de Bacharelado em Direito ocupa um semestre intei-

ro, com a cadeira denominada Direito Comercial IV.

O mesmo ocorre com o estudo dos títulos de crédito e outros temas igualmente relevantes da Cadeira Direito Comercial III, do Curso de Bacharelado em Direito, que no Curso de Ciências Contábeis e Atuariais são tratados quase que incidentalmente».

É de repelir-se, como se vê, a pretensão da Autora que a respeitável sentença apelada houve por bem acolher. Não existe o direito, muito menos o direito líquido e certo que ela apregoa. E o ato impugnado é perfeitamente legítimo, praticado de acordo com a legislação específica.

Em face do exposto, dou provimento à apelação para cassar a segurança, pagas as custas pela impetrante.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 86.387 — BA — Rel. Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador. Apda.: Denise Pereira Ribeiro.

Decisão. Por unanimidade de votos, deu-se provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança. Sustentou oralmente pela apelante, o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho. (Em 20.6.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora, aposentado. O Sr. Min. Moacir Catunda não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.471 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Empresa Auxiliar de Serviços Gerais Ltda.

Apelado: Instituto do Açúcar e do Alcool

Aut. Reqda.: Presidente do Instituto do Açúcar e Alcool

### EMENTA

Administrativo. Licitação por tomada de preços. Obediência ao Edital e ao disposto no Decreto-Lei nº 200/67, art. 133, § único.

A licitação por tomada de preços é procedimento administrativo prévio, que tem por objetivo eleger o contratante que maiores vantagens ofereça ao serviço. Uma dessas vantagens é o menor preço. Se outros fatores editalícios preponderarem, impõe-se a justificação escrita da autoridade competente e a sua divulgação (art. 133, § único, do Decreto-Lei nº 200/67). A flexibilidade prevista em procedimento essencialmente vinculado, deve ser sempre informada pelos princípios basilares da igualdade e da publicidade.

### ACORDÃO

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

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

Brasília, 25 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Auxiliar de Serviços Gerais Ltda. contra o Instituto do Açúcar e do Alcool, objetivando a adjudicação de serviços licitados, porque vencedora da Tomada de Preços nº 5/78.

Após o cotejo das propostas, em que a impetrante apresentou menores preços, maior capacidade técnica, idoneidade financeira e tradição de serviços à autarquia durante mais de dez anos, a Comissão submeteu a proposta de homologação ao presidente da impetrada.

Homologada a tomada de preços, a prestação de serviços foi adjudicada à firma Selen, Serviços Técnicos Profissionais Ltda., sem maiores esclarecimentos quanto ao critério determinante do ato, que se aponta em afronta à lei e às normas do respectivo edital.

O «writ» processou-se com liminar e sobrevieram as informações, nas quais a autoridade impetrada negou a existência de qualquer ilegalidade, salientando que a adjudicação resultou, entre outros motivos, do fato de possuir a vencedora vasta rede de filiais, fator preponderante na escolha.

Pelo subitem 1.3, do edital, seria indispensável ao bom atendimento dos encargos licitados junto aos órgãos regionais da autarquia, um maior número de filiais, aspecto negativo em relação à impetrante e que muito a distanciou das demais concorrentes.

O Ministério Público opinou contrariamente à concessão da segurança por ausência de direito líquido e certo a proteger. E foi assim que julgou o Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, ilustre Juiz da 6ª Vara Federal.

A impetrada apelou (fls. 75/84). O IAA apresentou contra-razões (fls. 88/92). E, após falar o Ministério Público ao lado da autarquia assistida (promoção do Dr. Sylvio Fiorêncio), subiram os autos ao Tribunal para julgamento.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (Dr. Geraldo Andrade Fonteles) opinou pela confirmação da sentença, que a decisão impugnada inseriu-se nos critérios administrativos, embora com certa margem de atuação livre, mas em obediência ao art. 133 do Decreto-Lei nº 200/67.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A respeitável sentença apelada apreciou precisamente os pontos fulcrais da controvérsia e os decidiu com acerto, salientando que o menor preço, entre outros, não

seria fator preponderante a ser considerado.

Assim foi feito de acordo com o subitem 6.2, do Edital de Licitação. E a comissão procedeu em conformidade com o art. 133, do Decreto-Lei nº 200/67, ao solicitar parecer do Departamento de Administração do IAA sobre a capacidade técnica das concorrentes.

Pelo que foi verificado às fls. 52/54, a impetrante não se teria desincumbido satisfatoriamente de serviços que antes lhe haviam sido adjudicados, ao contrário da empresa vencedora, contra a qual, nesse ponto, nada foi encontrado de desabonador.

O julgamento das propostas atendeu às prescrições do edital, onde foram enfatizados, acima do fator preço, outros preponderantes, como a existência de filiais e o conceito da Administração sobre a qualidade dos serviços anteriormente prestados pelos concorrentes.

Além dos termos editalícios, que se ajustam à flexibilidade desse procedimento administrativo, na espécie foram observados os princípios que presidem a licitação prévia, os da igualdade e da publicidade, estratificados na justificação escrita da autoridade competente, exatamente porque não foi escolhida a proposta de menor preço.

Nestes termos, nego provimento ao recurso da impetrante e confirmo a respeitável sentença.

É o meu voto.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.750-SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: Companhia Docas de Santos

Apelado: Carbocloro S/A — Indústrias Químicas

## EMENTA

Importação sujeita ao regime de «drawback». Conjunto de normas distintas das que regulam a cobrança de encargos relativos aos serviços industriais e comerciais de órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes. Sistemas legais distintos, não havendo incompatibilidade entre suas normas.

Taxa de Melhoramento dos Portos. Sujeita-se ao regime de benefícios e incentivos do regime de «drawback» (art. 55 da Lei nº 5.025/66 e 78 do Decreto-Lei nº 37/66).

## ACORDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 23 de maio de 1979. —  
Ministro Moacir Catunda, Presidente  
— Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se da questão, já conhecida deste Tribunal, de saber se estão sujeitas à Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP) as mercadorias importadas sob o regime chamado de «drawback» inicialmente regido pelo art. 55 da Lei n.º 5.025/66 e, depois, pelo art. 78 do Decreto-Lei nº 37/66. Dai os interessados ora pretenderem isenção, ora suspensão dessa Taxa, conforme se baseiam numa ou noutra dessas leis.

Em verdade, a Lei 5.025/66 falou em isenção. Já o art. 78 do Decreto Lei nº 37/66 permitiu que fosse concedida, conforme dispusesse o regulamento:

a) restituição, total ou parcial, de tributos que hajam incidido sobre a fabricação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada;

b) suspensão do pagamento de tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada; e

c) isenção dos tributos que incidirem sobre importação de mercadoria, em quantidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado.

Como se vê, há um objetivo básico de favorecer a exportação. E o meio utilizado é aliviar os encargos incidentes sobre a importação de mercadorias que para isto funcionem como uma espécie de matéria-prima ou mesmo simples embalagem. E o alívio de encargos se faz por isenção, suspensão ou restituição deles, conforme a hipótese. Mas no tocante ao Adicional ao Frete para Renovação de Marinha Mercante (outrora Taxa de Renovação da Marinha Mercante) e à Taxa de Melhoramento dos Portos, as autoridades administrativas têm recusado atendimento aos pedidos dos importadores. Ar-

gumentam, sempre, com base em leis que revogaram certas isenções. Mesmo quando o pedido é de suspensão.

2. O Dr. Clóvis de Mello, MM. Juiz da 9ª Vara Federal de São Paulo, houve por bem conceder o «writ» (fls. 98/101).

3. Apelo da Companhia Docas de Santos a fls. 104/117, respondido a fls. 121/123.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República cita várias decisões do colendo Supremo Tribunal Federal a respeito do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante, especialmente os acórdãos proferidos nos RE 89.326, 89.543 e 87.552. Sobre o mesmo Adicional, aponta decisões deste E. Tribunal na AMS 77.827 (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães), na AMS 78.720 (Rel. Min. Peçanha Martins) e em outros casos. Finalmente, sobre o caso específico da Taxa de Melhoramento dos Portos, de que trata o presente processo, transcreve substancioso trecho da sentença do MM. Juiz Federal, Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, para concluir seu parecer pela improcedência do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como resulta do esboço contido no relatório, órgão da administração e empresas importadoras estão mergulhados em certa confusão a respeito dos benefícios ou incentivos concedidos pelo regime chamado de «drawback». Essa confusão resulta, em grande parte, da complexa e um tanto ambígua legislação referente ao sistema, a qual, ao invés de explicitar desde logo quais os encargos (tributos, taxas ou preços públicos) de que se concedem as restituições, isenções ou suspensões e em que proporções ou limites se da-

rão, conforme as hipóteses previstas no regime e que resumiu no relatório, prefere deixar esse trabalho ao regulamentamento. Este, como veremos adiante, passa por seu turno o encargo a órgãos administrativos, pertencentes a setores diversos do Governo, de modo que, através de resoluções, portarias, instruções etc., a política de cada setor vai-se insinuando, com o resultado que já se viu.

2. De início, cumpre notar que, a par do regime de «drawback» disciplinado, como dito, pelo art. 55 da Lei nº 5.025/66, com as alterações do Decreto-Lei n.24/66, e pelo art. 78 do Decreto-Lei n.37/66, este regulamentado pelo Decreto nº 68.904, de 12-7-71, ao lado desse regime existe outra série de normas que regulam a cobrança de encargos (taxas e preços públicos) inerentes a serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes.

Estão neste caso as normas traçadas pela Lei n.3.421, de 10-7-58, pelo Decreto-Lei n. 83, de 26-12-66, pelo Decreto-Lei n.1.016, de 21-10-69, e pela Lei nº 6.418, de 30-5-77.

3. Ora, a aplicação do regime da «drawback» ficou confiada, pelos arts. 1, 7 e 22 do Decreto nº 68.904/71, acima referido, ao Conselho de Política Aduaneira, que, através de Atos Suppletivos como diz o decreto, poderá estabelecer os casos, as condições e o quantum das isenções, suspensões e restituições de tributos, estabelecendo ainda o mesmo decreto (art. 1, § 1) que os incentivos de que trata compreendem os do art. 55 da Lei n. 5.025/66. Quer dizer, concedido pelo Conselho determinado benefício quanto ao imposto de importação, tal benefício repercutirá no imposto de consumo, na Taxa de Despacho Aduaneiro, no Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (antiga Taxa, com o mesmo nome) e na Taxa de Melhoramento

dos Portos, de que trata o presente processo, tudo como disposto no art. 55 da citada lei (com a redação imposta pelo Decreto-Lei n.24/66). Já a aplicação daquelas normas referentes aos serviços e encargos portuários, interferindo também com o adicional e taxas a que venho de referir, cabe ao Ministério dos Transportes.

4. Disto resulta o que, em uma de suas petições de Mandado de Segurança, alegou a Volkswagen do Brasil S/A:

«16. Salvo o entendimento do Ministério dos Transportes, as demais manifestações são no sentido de que a isenção da TMP não está revogada. Vejam-se a Portaria GB-154/70, o artigo 1, § 2, do Decreto n.º 68.904/71, e ainda pelo menos duas decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (AMS n.º 73.233-RGS-3ª T. DJU de 10-6-74, e AMS 74.438 — RGS — 2ª T.), que deram pela não incidência da TMP nas importações sob regime «drawback».

17. Em 21.10.69, veio a lume o Decreto-Lei n.º 1.016, que dispõe sobre o pagamento de serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos do Ministério dos Transportes, e, em certas circunstâncias, concede exoneração do pagamento desses serviços bem como da TMP e da Taxa de Renovação da Marinha Mercante (TRMM).

O artigo 2º desse diploma legal diz:

«Ficam desobrigados do pagamento a que se refere o artigo anterior:

.....

IV. As entidades privadas ou públicas da Administração Direta ou Indireta, quando:

b) tratar-se de serviços necessários à segurança nacional

ou por comprovada exigência do bem comum, não enquadrados no item III deste artigo.»

E o artigo 3:

«As isenções previstas no artigo anterior abrangem também as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante.

18. Essas normas foram a tábua de salvação que possibilitou ao Ministério dos Transportes a obtenção de uma trégua na luta inglória que isoladamente sustentava, pois foi com base nelas que o Ministro dos Transportes concedeu a dispensa da TMP e do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) aos importadores usuários do regime aduaneiro do «drawback».

19. Releva notar que a isenção concedida pelo Ministro dos Transportes com base no Decreto-Lei n.º 1.016/69 é de natureza subjetiva, enquanto que a instituída pelo artigo 55, da Lei n.º 5.025/66, é de natureza objetiva. Todavia, como o resultado final, prático, é o mesmo, serenaram-se os ânimos até que, em 30-5-77, surgiu a Lei n.º 6.418 que acrescentou novas condições às regras do Decreto-Lei n.º 1.106/69. Diante da nova regra jurídica, entendeu o Ministério dos Transportes que não mais se justificava a isenção da TMP e do AFRMM. Essa conclusão consta do Parecer n.º 750-H/77, de 17-7-77, já citado.

20. Em seguida, a Companhia Docas do Rio de Janeiro, acolhendo a conclusão do Parecer acima referido, baixou a Ordem de Serviço n.º 229/77-DP, dispondo que não há mais fundamento legal para a dispensa da TMP e do AFRMM nas importações em questão, a partir da vigência da

Lei n.6.418/77. A Companhia Docas de Santos, incontinente, adotou idêntica orientação.

5. Em minuciosa sentença proferida num desses casos, o Dr. Miguel Jerônimo Ferrante, após historiar o surgimento da Taxa de Melhoramento dos Portos, denominação que pela Lei nº 3.421/58 passou a ter a antiga Taxa de Emergência do Decreto-Lei nº 8.311/45 e de mostrar a evolução jurisprudencial a respeito de sua natureza jurídica, inicialmente considerada adicional ao imposto de importação mas afinal definida como taxa mesmo pelo colendo Supremo Tribunal Federal, destaca a diferenciação que se impõe entre as normas que tratam do «drawback» e as que disciplinam os serviços portuários, de que faz o seguinte resumo:

«Assim temos:

a — A Taxa de Melhoramento dos Portos se destina a cobrir despesas portuárias, correspondente 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 da Taxa de Melhoramento dos Portos nos termos do art. 55 da Lei 5.025/66, com a redação dada pelo art. 4. do Decreto-Lei nº 24, de 1966.

c — A isenção do pagamento dos serviços industriais ou comerciais, prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes abrangem o AFRMM e a Taxa de Melhoramento dos Portos.»

Finalmente, assim se fundamenta, frisando o equívoco da autoridade administrativa:

«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 6.418, de 1977, mas na legislação relativa àquele instituto, sob pena de se fazer «tâbularaça» de disposição legal vigente. Os serviços industriais ou comerciais prestados por órgão vinculados ao Ministério dos Transportes, podem merecer isenção do 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.»

6. Feita essa distinção, que a meu ver se constitui no ponto nodal do problema, parece não haver dúvida de que, no tocante à importação pelo regime de «drawback» que na essência não é importação, visto que a mercadoria entra no País para ser beneficiada ou beneficiar a outra aqui

produzida mas depois volta ao exterior, parece não haver dúvida de que a palavra final, na esfera administrativa, cabe nesse regime ao conselho de política Aduaneira, que é o órgão incumbido da matéria pelo Decreto nº 68.904, de 1971. Se esse órgão concede a determinada operação os benefícios de tal regime, tudo mais virá como consequência, nos termos da Lei nº 5.025/66, não interferindo com isto as normas e decisões de interesse dos serviços afetos ao Ministério dos Transportes.

No caso presente, as objeções da autoridade administrativa buscam amparo exclusivamente em normas e decisões vindas desse lado e, por isto, não me parece que essa autoridade tenha razão.

Quanto ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral, inspirado basicamente em decisões a respeito do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante, devo assinalar que essas decisões se baseiam em argumento específico, tirado do entendimento de que esse adicional não seria tributo mas, sim, uma contribuição parafiscal, o que não ocorre com a taxa aqui considerada.

Finalmente, cumpre assinalar que, embora não abrangendo o caso

concreto por lhe ser posterior, o Decreto-Lei nº 1.626, de 1.6.78, parece ter vindo para pôr fim a essa interminável discussão, dizendo claramente isentas do Adicional ao Frete Para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos as operações regidas pelo art. 78 do Decreto-Lei nº 37/66 («drawback»). Verdade que ainda confiou ao Ministério dos Transportes o controle de sua aplicação.

Pelo exposto, confirmo a douda sentença apelada, que deu solução adequada a espécie.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 86.750 — SP. — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: Cia. Docas de Santos. Apda.: Carbocloro S/A Indústrias Químicas.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário. (Em 23.05.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.397—DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson.

Requerentes: Clóvis Rodrigues da Silva e outro.

Requeridos: O Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho e outro.

#### EMENTA

Administrativo — Concurso Público.

Prazo de validade alcançado pela regra do § 3º do art. 97 da Constituição Federal (Emenda nº 8).

Não há direito adquirido à nomeação, se a ordem classificatória não foi desobedecida.

O candidato, ao ser aprovado, adquire a expectativa de ser aproveitado. Essa situação somente se transforma em direito a ser tutelado, quando a classificação deixou de ser observada (Súmula nº 15, do STF).

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º), na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1979. (Data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *William Patterson*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson*: Alegando terem sido aprovados e classificados no concurso de Inspetor do Trabalho dentro do número de vagas previstas para o Estado de São Paulo, Clóvis Rodrigues da Silva e José Carrion Sierra impetram Mandado de Segurança contra atos do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e do Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, visando aproveitamento entre os oitocentos (800) primeiros classificados.

Sustentam que estão sendo lesados em seus direitos, uma vez que o concurso foi realizado em março de 1975, com previsão de nomeação anual de cerca de 160 candidatos, para, no prazo de cinco anos, completar o total de provimentos e, até o momento, somente 595 foram nomeados, fazendo temerem, assim, pela caducidade do concurso sem serem contemplados.

Juntam documento fornecido pela Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo onde se espelha demonstrativo de escala de aproveitamento entre os anos de 1975 a 1979, além de outro expediente do mesmo órgão, anotando a validade do concurso em 5 (cinco) anos.

A Autoridade coatora prestou as informações requeridas (fls. 17/20), através das quais dá notícia de que o referido concurso foi homologado em 9 de maio de 1975, cujo prazo, por força do § 3º, do art. 97, da Constituição expirou na mesma data do corrente ano. Diz, ainda, que a intenção governamental era prover os cargos na escala divulgada. Todavia, fatores econômicos determinaram a limitação do número de designações. Esclarece, por último, que o prazo de validade constante do Edital era de um ano, prorrogável a juízo da Administração.

Em petição posterior, os Impetrantes reagem à incidência do preceito constitucional, advertindo não ser possível o mesmo afetar seus direitos.

Opinou a douta Subprocuradoria no sentido da denegação do «writ».

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro *William Patterson*: O Edital nº 04/75, publicado no Diário Oficial de 22-1-75, relativo às condições exigidas para o concurso de Inspetor do Trabalho (fls. 23/27) estabelecia no item 13, verbis:

«O concurso será válido por 1 (um) ano, a contar da homologação, podendo esse prazo ser pror-

rogado, a Juízo exclusivo da Administração».

Evidencia-se, desde logo, que o prazo do concurso, quanto à sua validade, vinculava a Administração, tão-somente, a um ano, a partir da homologação. Daí para a frente, estava ela liberada para, a seu livre alvedrio, prorrogar ou não o mencionado prazo. Não se sujeitava a períodos de prorrogação pré-determinados. Podia prorrogar por um ano, por dois, por três e, assim, sucessivamente, até que a conveniência lhe ditasse o termo. O propalado prazo de cinco (5) anos nada mais era do que um esquema para o aproveitamento dos candidatos, observado o número de vagas para a área territorial, visto que o sistema do concurso, como previsto no item 7, do Edital, era regional. Havendo uma previsão de 800 (oitocentas) vagas para São Paulo, a Delegacia do Trabalho organizou as admissões de forma a serem atendidas em cinco anos, na base de 160 por ano.

Mas, ainda que o prazo de validade fosse, no Edital, estipulado em 5 (cinco) anos, ainda assim não aproveitaria aos Suplicantes, face à incidência da norma constitucional insita no § 3º, do art. 97, da Lei Fundamental (redação da Emenda nº 8, de 14 de abril de 1977) que fixou, em quatro anos, o prazo máximo de validade dos concursos.

Trata-se de regra de efeito cogente, de aplicação imediata e abrangente de todas as situações em curso.

A esse respeito vale, por que oportuno, citar a lição do insigne Pontes de Miranda:

«Tudo que depende de eficácia, dentro do tempo, da nova Constituição, só é constitucional se atende aos novos textos. Nenhum contrato da União, dos Estados Membros ou dos Municípios, nem lei, nem extinto decreto-lei, nem

simples decreto, vale, se não poderia ser concluído ou editado sob a Constituição nova (...).

A Constituição é rasoura que desbasta o direito anterior, para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras constitucionais» (Comentários à Constituição de 1967 — Emenda 1, tomo VI, pág. 380).

Por tais motivos, a partir da Emenda nº 8 não se pode mais falar em concurso com prazo de validade superior a 4 (quatro) anos.

Com efeito, também não prospera o argumento fundado na existência de direito adquirido. Primeiro, porque não há direito adquirido contra a Constituição (Carlos Maximiliano, «Comentários» vol. III, pág. 51); segundo, porque os Impetrantes não estavam sob o amparo da garantia constitucional.

Como é sabido, em matéria de concurso público, inexistente direito assegurado à nomeação. O candidato, ao ser aprovado e classificado, tem uma expectativa, durante o prazo de validade, que se transforma em direito, quando desobedecida a classificação. Aliás, esse entendimento está expresso na Súmula nº 15 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

«Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação».

Fora dessa circunstância, a Administração é livre para nomear, podendo fazê-lo ou não, de acordo com os seus interesses e conveniências. O concurso é um mero critério seletivo, que não impõe obrigação de aproveitamento dos aprovados. O que é defeso ao Poder nomeante é proceder à nomeação sem atendimento rigoroso à ordem de classificação. Quando isso ocorre, nasce pa-

ra o prejudicado o direito de reclamar, assegurando-lhe, aí, pelo meio processual cabível, a reparação devida.

Não é essa a hipótese dos autos. A Administração não desobedeceu a classificação. Apenas, nomeou um número de candidatos inferior à previsão regional, usando de uma faculdade que lhe é conferida. Nesse número seguiu, rigidamente, a ordem classificatória. Os Impetrantes não foram classificados dentro desse total convocado, inexistindo, assim, qualquer direito a ser preservado pela medida requerida.

Face ao exposto, denego a segurança.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, os elementos constantes do Mandado de Segurança relatado pelo eminente Ministro William Patterson não se identificam com o que tenho em mesa para

juízo. Por isso, não tenho dúvida em acompanhá-lo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS 87.397—DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Reqtes.: Clóvis Rodrigues da Silva e outro. Reqdo.: Min. de Estado do Trabalho e outro.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal denegou a segurança. (Em 23-8-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por se achar licenciado o Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 87.426 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Dario Simões Fernandes

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — Aut. Requerida: Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

#### EMENTA

Edital de Concorrência. Publicação. Eficácia.

Com a publicação do Edital, inicia-se o procedimento da concorrência, como o estabelecimento de suas regras, e de seus prazos e de suas condições. Qualquer alteração normativa superveniente não tem eficácia para a concorrência já aberta, pois a regra que a preside já está contida no Edital.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária abriu concorrência para venda de lotes de terras devolutas da União, situadas no Município de Porto Velho. O edital respectivo foi publicado no D.O.U de 9, 10 e 11 de novembro de 1977, com observância da Instrução Especial INCRA nº 06, de 15-5-75, baixada com a Portaria nº 255, do Senhor Ministro da Agricultura. O prazo para recebimento da proposta foi de 60 dias, expirando, a 10 de janeiro.

Sucedeu que, por Portaria nº 841, de 29-11-77, publicada no D.O.U de 06.12.77, foi baixada a Instrução Especial INCRA 6-A, em substituição à de número 6, na qual, foram inseridas novas exigências para a qualificação dos licitantes.

Realizada a licitação e adjudicado o lote 276 da gleba Burareiro, ao proponente Chrysogono Rosa da Cruz, impetrou mandado de segurança o licitante Dario Simões Fernandes, engenheiro electricista residente em Santos, São Paulo, apontando a adjudicação como “ato coator”, ao fundamento de que o adjudicatário não atendeu a duas exigências de qualifi-

cação pessoal contidas na Instrução nem provou, como adquirente de outro lote, quitação do Imposto Territorial Rural. Ademais, deixou ele de apresentar certidões negativas dos 1º e 2º Ofícios de execuções criminais.

Sendo a habilitação do licitante ato prévio do julgamento das propostas, e não apresentando o vencedor os documentos exigidos, pretende o impetrante a anulação da adjudicação, para que lhe seja atribuído o lote licitado.

A autarquia, em suas informações, salientou que, sendo o edital da concorrência publicado na vigência da Instrução b, não poderia ser alterado com a publicação da Instrução 6-A, dado que ele vincula a administração de seus próprios termos. Quanto à documentação do licitante vencedor, foi ela apresentada em ordem a pré-qualificá-lo à concorrência. A apreciação desses documentos é ato discricionário da administração. No que se refere à quitação do ITR, não a poderia oferecer o licitante, uma vez que o imóvel adquirido ainda não fora tributado, em virtude de formalidades do contrato de alienação do lote.

Vencido o incidente de capacitação postulacional, no Distrito Federal, do advogado do impetrante, o Juiz citou o licitante, como litisconsorte passivo, o qual peticionou às fls. 151/157, juntando documento usque fls. 172.

O Dr. Procurador da República opinou às fls. 133/138.

O Dr. Jesus da Costa Lima denegou o mandamus, forte em que, para a concorrência, tinha o edital publicado em novembro plena validade e eficácia, não podendo ser alterado pelas normas editadas depois de sua vigência. Assim, ilegal seria exigir a apresentação de documento não indicado na inicial.

Apelou o impetrante, sustentando que a Instrução 6-A é norma de aplicação imediata, não podendo deixar de se aplicar na concorrência já aberta, mas ainda não julgada. Insistiu, também, na ausência dos documentos de quitação do ITR e de certidões negativas dos cartórios da distribuição do Estado.

Contra-arrazou a autarquia e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): — Na verdade, a adjudicação de bem posto em licitação ao proponente vencedor não constitui “ato coator”, como quer o impetrante. Poderá ter havido abuso de direito no fato de não terem sido regulados os recursos administrativos cabíveis dos atos da licitação. O Decreto-Lei 200/67, no art. 131, limita-se a declarar que os recursos admissíveis em qualquer fase da licitação serão definidos em regulamento. Não prevendo o regulamento qualquer recurso, deverá o edital estabelecer norma a respeito, de modo a assegurar o direito dos licitantes.

Configuraria, assim, o abuso de poder o ato de adjudicação com preterição de direito de petição dos licitantes. Nestes limites, cabe o remédio.

Mas, o fundamento do pedido não tem qualquer procedência.

O Edital da concorrência dispõe expressamente, em seu item 6.6 que:

«A apresentação da proposta implica, automaticamente, na submissão a todas as condições do Edital, e da Instrução Especial INCRA nº 06/75” (fls. 10).

Ora, o edital foi publicado a 9, 10 e 11 de novembro de 1977 e a nova Instrução Especial veio à lume no dia 6 de dezembro seguinte. Com a publicação do edital, foi instaurado o procedimento da concorrência, com o estabelecimento de suas regras, de seus prazos e de suas condições. Qualquer alteração normativa superveniente não tem eficácia para a concorrência já aberta, pois a lei que a preside já está contida no edital.

Não há cuidar, pois, de eficácia imediata da nova Instrução, pois, tanto a Administração como os proponentes são vinculados às condições do edital já publicado.

Note-se que a eficácia do edital não é apenas de manifestação concreta da vontade da administração dirigida a cada interessado na licitação, como entende Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, data venia do insigne jurista, o valor formal do edital, que é a garantia da própria Administração a dos licitantes, supera a própria promessa de contratar, nele contida. Por isso se dá ao edital a equivalência a norma administrativa, modificável em face de atos posteriores. Como norma, ela supera a simples oferta individual.

Não cabia, pois, a inserção no edital de concorrência das novas exigências contidas na Instrução Normativa nº 6-A, publicada posteriormente.

Quanto à documentação, teve a autarquia como bastante e satisfatória a que foi apresentada pelo adjudicatário. A emissão da prova de quitação do ITR foi plenamente justificada, não havendo expressa exigência de certidões de ofícios de execuções criminais, mas de cartórios de distribuição dos Estados.

Nego provimento à apelação.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.469 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Suscitante: Aristóteles Pereira

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Mar de Espanha e Juiz de Direito da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual

Parte: Elomir Cardoso de Souza

## EMENTA

Conflito de Competência. Integrante da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais que se acha processado, pelo mesmo fato delituoso, perante o Juiz de Direito da Comarca de Mar de Espanha e Auditoria da Justiça Militar Estadual. Competência do Tribunal Federal de Recursos para decidir o conflito, face à nova orientação do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da Emenda Constitucional nº 7, que deu nova redação ao art. 122, I, e, da Carta Magna.

Conhecimento do conflito para declarar-se competente, para apreciação do feito, o Dr. Juiz da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual, em obediência ao disposto no art. 144, § 1º, d da Constituição Federal (nova redação), combinado com o art. 9º do Código Penal Militar (Dec.-Lei nº 1.001, de 21-10-69).

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de maio de 1980. — José Néri da Silveira, Presidente — Wilson Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Aristóteles Pereira, por seu procura-

dor, suscitou conflito positivo de competência, por estar sendo, pelo mesmo fato, processado perante o Juízo de Direito da Comarca de Mar de Espanha e na Auditoria da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais.

Versa o processo sobre um homicídio, que teria sido praticado pelo suscitante, no interior do Quartel do Destacamento Policial de Chiador — MG., quando estava a serviço de policiamento civil.

O conflito foi suscitado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, pelo acórdão de fls. 67, decidiu não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos a este Tribunal.

Nesta Instância, pronuncia-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

.....

5. «Antes da Emenda Constitucional nº 7, não teríamos nenhuma dúvida em opinar pela competência da Justiça Comum, com base na Súmula 297 do STF.

Todavia, face à referida Emenda que modificou o artigo 144, § 1º, letra d, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal passou e entender o que os policiais-militares que praticarem crimes militares, mesmo no exercício de funções civis, serão processados pela Justiça Militar Estadual:

«Ementa: 1. Justiça Militar Estadual. Competência para processar os integrantes da Corporação acusados, nessa qualidade, de terem cometido crime previsto no Código Penal Militar (artigo 303, § 2º) quando no exercício do policiamento ostensivo (Rádio Patrulha).

2. Inaplicabilidade no caso, do verbete 297 da Súmula do STF, após a vigência do artigo 144, § 1º, d, da Constituição com a Emenda número 7 de 1977.

3. Recurso de *habeas corpus* desprovido.» (RHC. 56.068 — SP — Rel. Min. Antonio Neder — STF — DJ de 30-6-78 — pág. 4.839).

6. Somos, pois, pela procedência do conflito, a fim de declarar-se competente o Juiz Auditor da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual, ora suscitado».

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O presente Conflito de Competência resulta da circunstância de que, contra Aristóteles Pereira, cabo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, estão correndo pelo mesmo fato, dois processos paralelos, perante o Juízo de Direito da Comarca de

Mar da Espanha e a Auditoria da Justiça Militar daquele Estado.

A matéria, que a princípio não oferecia dificuldade, vem sendo examinada ultimamente com certa divergência por esta Egrégia Corte e as suas decisões podem ser classificadas em dois grupos distintos quanto à atual competência do Tribunal Federal de Recursos, em face da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.

Alguns entendem que a tranqüila jurisprudência anterior, concretizada na Súmula 555 do STF., segundo a qual «é competente o Tribunal de Justiça para julgar conflito de jurisdição entre Juiz de Direito do Estado e a Justiça Militar local», possa ter sido alterada pela incidência da aludida Emenda Constitucional, com a nova redação do art. 122, I, e, mas que deve prevalecer o enunciado da citada Súmula até que venha o STF alterá-la, se for o caso.

Nesse sentido são os respeitáveis votos dos nobres Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, o primeiro nos Conflitos de Competência nºs 3.058 — RS e 3.097 — SP e o segundo no Conflito de Competência nº 3.214 — SP.

Outros esposam interpretação radical, mantendo a jurisprudência anteriormente firmada, sob o argumento genérico e doutrinário de que «não se concilia com o princípio federativo a União intervir pelos seus Tribunais (CF-69, art. 122, I, e) em conflito entre juízes do mesmo Estado, cujo órgão judiciário máximo é o Tribunal de Justiça».

O paladino dessa segunda corrente é o eminente Ministro Paulo Távora, a se ver do Conflito de Competência nº 3.054 — MG. O seu voto é uma página brilhante da exposição sobre os postulados da Federação pura, a igualar-se, em brilho e segurança de conceitos aos insignes mestres do Direito Constitucional de 1891, que

construíram o edifício do nosso Federalismo e esparginam, em luminosas lições, os seus princípios fundamentais, que empolgaram juristas e políticos.

De lege ferenda, como doutrina legítima, apresso-me em apoiar os magníficos ensinamentos do ilustre Ministro, que, como eu, parece saudososo da pureza do sistema federativo na organização política da República. É uma bela tradição político-constitucional brasileira que, a pouco e pouco, foi sofrendo restrições ou golpes, a partir da chamada Reforma de 1926, culminando com a Constituição de 1937 e a de 1969.

De lege lata, peço permissão para divergir do honrado Ministro, ante o texto atual da letra e do item I do art. 122 já referido.

Com a devida vênia, penso que devemos interpretar a Constituição em vigor em consonância com os princípios gerais que caracterizam a sua orientação, que é inegavelmente centralista, chegando, em alguns casos, até a desfigurar o Federalismo. Não nos compete interpretá-la segundo a Federação, que desejamos, porém de acordo com a Federação, que existe na realidade. Nem também parece-nos legítimo negar-lhe aplicação a alguma de suas normas, sob color de que ela não se coaduna com a doutrina que convictamente defendemos.

Sem exaurir o campo, que é bem vasto, poder-se-ia citar, pelo menos, cerca de duas dezenas de preceitos da nossa Constituição que, na limpidez dos princípios, forem a autonomia estadual, pedra angular da Federação? Não obstante isto, estão em vigor, são executadas, e, quando ocorre oportunidade, aplicadas pelo Judiciário.

Sem falar na interferência no âmbito do Legislativo e do Executivo estaduais, vale a pena enumerar alguns exemplos típicos:

a — art. 112, parágrafo único, autoriza a elaboração de Lei Orgânica da Magistratura com amplitude nacional;

b — art. 122, I, b, dá competência ao Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar originariamente os membros dos Tribunais de Contas dos Estados;

c — art. 129, parágrafo 2º, atribui ao Superior Tribunal Militar competência para processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários nos crimes de que trata o § 1º.

Passemos a examinar, nesta altura, de modo especial, a modificação operada por força da precitada Emenda nº 7.

No ponto que interessa à elucidação do caso, a Constituição de 1969 conferia competência ao Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar originariamente os conflitos de jurisdição «entre juizes federais subordinados a tribunais diferentes».

A Emenda Constitucional nº 7, já referida, alterando o dispositivo, ampliando a sua área de aplicação, substituiu aquela expressão por «entre juizes subordinados a tribunais diversos».

A supressão da palavra — federais — tem a intenção e o alcance de alargar, no tocante, a faixa de competência deste Egrégio Tribunal, para, assim, assegurar maior uniformidade nas decisões, tanto que a primeira parte, da letra e menciona juizes federais, enquanto a sua segunda parte, refere-se a juizes da maneira mais abrangentes possível.

É sabido que, para a boa interpretação, as leis não contêm palavras inúteis, o que significa, para o presente caso, que não se deve conduzir a inteligência de um texto de lei, principalmente de hierarquia constitucional, para uma conclusão que torne inócua, inoperante, sem consequências, uma modificação realiza-

da através de emenda constitucional. Para prevalecer a conclusão dada no Conflito de Competência nº 3054 — MG, ter-se-ia de dar como inexistente no particular, a alteração constante da prefalada Emenda nº 7.

Esse entendimento, que parece lógico e racional, não é apenas nosso, nascido tão só de nossa modesta opinião, mas está perfilhado pela douta Subprocuradoria-Geral da República no lúcido parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. Valim Teixeira, digno 4º Subprocurador, parecer que cita recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal em conflito de competência entre juiz de direito e auditor militar de um mesmo Estado-membro.

A matéria foi relatada pelo culto e renomado Ministro Moreira Alves e tem a seguinte ementa que, embora conste do mencionado parecer, não posso deixar de transcrever neste voto, verbis:

Ementa: Conflito de jurisdição entre o juiz de direito e o auditor militar de um mesmo Estado-membro.

Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7/77 ao artigo 122, I, e, da Constituição Federal, a competência para decidir conflitos da espécie é do Tribunal Federal de Recursos, não mais subsistindo a jurisprudência anterior do STF no sentido de caber essa competência ao Tribunal de Justiça do Estado.

Conflito de jurisdição conhecido para declarar-se competente o Tribunal Suscitado.» (CJ 6.129 — MG., DJ de 10-11-78 — pág. 8.947).

Assim, constata-se claramente que ocorreu a hipótese prevista pelos nobres Ministros José Dantas e Aldir Passarinho, no sentido de que caberia ao próprio Supremo Tribunal Fe-

deral alterar a jurisprudência anterior constante da Súmula nº 535.

No que se prende ao mérito da questão, o deslinde encontra apoio, igualmente, na alteração profunda que a mencionada Emenda nº 7 introduziu no art. 144, § 1º, letra d da Constituição.

A norma constitucional da letra d passou a ter esta redação:

«d) Justiça militar estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares.»

No caso em espécie, o conflito surgiu por iniciativa do denunciado Aristóteles Pereira, que se viu processado, ao mesmo tempo, por homicídio, perante o Juiz de Direito da Comarca de Mar da Espanha e a Auditoria da Justiça Militar Estadual. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais não conheceu do conflito e ordenou a remessa dos autos a este Tribunal.

Face à modificação operada na letra d, § 1º, do art. 144, supra trasladada, o Supremo Tribunal Federal, como salienta o aludido parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, passou a entender que os policiais militares que praticarem crimes militares, mesmo no exercício de funções civis, serão processados pela Justiça Militar Estadual.

Em arrimo a afirmação, transcreve o acórdão de fls. 87-88. (Lê).

Em outra decisão, no Recurso de Habeas-Corpus nº 56.049-SP, de que foi Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, o Excelso Pretório assim se pronunciou:

«Ementa: Habeas Corpus. Competência. Polícia Militar do Estado.

Nos termos do art. 144, § 1º, d, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, a Justiça Militar estadual é competente para processar e julgar os integrantes das polícias militares, nos crimes militares definidos em lei.

Crime cometido por policiais militares no policiamento ostensivo do trânsito. Competência da Justiça Militar.

Proposta de reformulação da Súmula 297 acolhida. Recurso de habeas corpus não provido» (D.J. de 30-6-78).

Merecem destaque dois tópicos de parecer da Procuradoria Geral da República oferecida no processo acima referido:

«A segunda conclusão apresenta-se, todavia, inteiramente suplantada pela norma superveniente, visto como nesta (o art. 144, § 1º, d) estabeleceu-se um critério de fixação de competência inteiramente novo, isto é, não mais a função de natureza militar, mas o ser integrante das polícias militares.»

«Pelo exposto, sem necessidade de pôr em contestação a jurisprudência anterior, pois se está diante de fato novo, afigura-se-nos que o enunciado da Súmula 297 não mais subsiste diante da nova regra de competência introduzida no art. 144, § 1º, d, da Constituição, visto como aquele exige exercício de função militar ao passo que esta se contenta com o ser integrante das polícias militares».

Em síntese, deu-se o alargamento do conceito de crime militar, resultante da combinação do art. 144, § 1º, d, da Constituição, (nova redação) com o art. 9º do Código Penal Militar (Dec.-Lei nº 1.001, de 21-10-

69), para incluir os crimes cometidos por policial-militar, mesmo em missão de policiamento civil.

Atenta a matéria de fato, não há dúvida de que a competência aqui é da Justiça Militar do Estado.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no mesmo sentido.

Diante dessas considerações, conhecimento do conflito e o julgo procedente, para reconhecer a competência do Juiz da 3ª Auditoria da Justiça Militar Estadual.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

CC 3.469 — MG. — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Suscte.: Aristóteles Pereira. Suscdos.: Juiz de Direito da Comarca de Mar de Espanha e Juiz de Direito da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do Conflito e declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Auditoria Judiciária Militar Estadual. (Em 3-5-79. — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, e Otto Rocha votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI art. 3º). Os Srs. Ministros Miguel Jeronymo Ferrante e Elmar Campos são juízes Federais convocados em virtude de os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho estarem licenciados. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Paulo Távora e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## HABEAS CORPUS Nº 4.420 — SC

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Paciente: Osvaldo Afonso.

Impetrante: Airton Gerson da Silva.

## EMENTA

Processual Penal. Habeas Corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Competência. Sentença condenatória proferida por Juiz de Direito. Nulidade, nos termos do artigo 564, I, do CPP. Coação Ilegal. (Art. 648, III, do CPP).

Concede-se a ordem de habeas corpus, para decretar-se a nulidade da sentença, e, em consequência, determinar-se a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª Instância.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder o habeas corpus para anular a sentença proferida pelo Juiz Estadual e determinar que o paciente seja posto em liberdade se por «al» não estiver preso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1978 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Dr. Airton Gerson da Silva impetrou ordem de habeas corpus, perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em favor do Sr. Osvaldo Afonso, que estava sofrendo coação ilegal, em razão de haver sido condenado, pelo MM. Dr. Juiz de Direito, à pena de três anos e três meses de reclu-

são e cinquenta dias-multa, como incurso nas sanções do art. 12, da Lei nº 6.368/76.

Alegou o impetrante que, por se tratar, no caso, de tráfico de entorpecente oriundo do Paraguai, a autoridade judiciária competente, para processar e julgar a ação penal, é o MM. Dr. Juiz Federal, e, por isso, pretende a anulação da sentença condenatória prolatada pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis, Santa Catarina.

O Ministério Público Estadual, com vista dos autos, opinou pela denegação da ordem, frisando:

«I — Consta dos autos avocados que o Magistrado da Justiça Federal ao receber o inquérito, da autoridade policial congênera, com pedido da prisão preventiva contra o paciente e outro, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, o que ensejou a interposição de recurso em sentido estrito, por parte do Procurador Regional da República, atualmente pendente de julgamento no Tribunal Federal de Recursos.

Distribuído o processo ao Juízo de Direito da 4ª Vara da Capital, o seu ilustre titular, Dr. Robério Farias Lemos, por considerar «que o crime se exaurira em território nacional» e que o recurso do Ministério Público não tinha, como realmente não tem, efeito suspensivo, aceitando a competência, decretou a custódia preventiva, recebeu a denúncia ofertada pelo Dr. Promotor Público e prosseguiu em todos os termos da ação penal, vindo, afinal, a condenar o paciente na forma de início apontada, pelo fato de ter em depósito grande quantidade de maconha (29.160 g), para comercialização» (fls. 9/10).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado não conheceu do pedido de **habeas corpus** e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal, estando o respectivo acórdão assim ementado:

«**Habeas Corpus.** Matéria que, em decorrência de recurso em sentido estrito, foi submetida ao Tribunal Federal de Recursos. Não conhecimento do pedido. Remessa dos autos.

Se, como ocorre na espécie, a matéria argüida no **habeas corpus** está, em decorrência de recurso em sentido estrito, submetida ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não se conhece do «writ» impetrado e ordena-se a remessa dos autos ao sodalício federal”.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que este Tribunal é incompetente para julgar o feito, e pelo que os autos devem ser remetidos ao Egrégio STF.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A matéria versada no presente processo de **habeas corpus**, já foi apreciada por esta Egrégia Turma, quando do julgamento do Recurso Criminal nº 488, em sessão de 20.9.1978, cujo acórdão está assim ementado:

## EMENTA

Processual Penal — Competência — Tráfico internacional de entorpecente. Maconha apreendida em território brasileiro, mas que foi trazida do Paraguai. Crime capitulado no artigo 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.1975. Recurso provido, para, modificando-se a decisão recorrida, determinar-se a competência, para processar e julgar a ação penal, do MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina».

Como se vê, a ação penal foi movida contra pessoas envolvidas em tráfico internacional de entorpecentes, as quais vieram a ser condenadas, afinal, pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis, Santa Catarina.

Convém frisar, desde logo, que a mercadoria, trazida do Paraguai, foi apreendida, pela autoridade policial, na residência de um dos co-réus, na cidade de Florianópolis.

Destarte, como já havia sido decidido, a competência, para processar e julgar o feito, é do MM. Dr. Juiz Federal, de acordo com o artigo 125, V, da Constituição Federal, combinado com o artigo 27 da Lei nº 6.368, de 1976, e com o artigo 10, VI, da Lei 5.010.

Ora, o Código de Processo Penal, em seu artigo 564, I, preceitua:

«Art. 564: A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I — por incompetência, suspeição ou suborno do juiz».

Por outro lado, o mesmo Código, em seu artigo 567, dispõe:

«Art. 567: A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao Juiz competente».

E, ainda, o artigo 648, III, reza:

«Art. 648: A coação considerar-se-á ilegal:

I — .....

II — .....

III — quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo».

Assim, é nula, de pleno direito, a sentença proferida pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis.

Em face do exposto, concedo a ordem de **habeas corpus**, para decretar, como decreto, a nulidade da referida sentença e, em consequência, determino que o ora paciente seja posto imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, remetendo-se os autos da ação penal à Justiça Federal da 1ª Instância, para os fins de direito.

É o meu voto.

### HABEAS CORPUS Nº 4.437 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Pacientes: Alexandre Russo e outro

Impetrante: Geraldo José Guimarães da Silva

### EMENTA

**Habeas Corpus. Inquérito Policial.**

Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil e Chefe Adjunto do mesmo Órgão, em São Paulo. Quebra do sigilo bancário por parte do gerente da agência do Banco do Brasil S/A. Pedido ao Departamento Regional do Banco Central para aplicar sanção administrativa contra aquele servidor do Banco do Brasil. Todavia, o aludido Departamento não possui atribuições para tanto, tendo o respectivo Chefe tomado as providências que lhe cabia, encaminhando o caso à Direção Superior do Banco Central do Brasil, em Brasília (DF).

Destarte, os ora Pacientes não se omitiram em praticar qualquer providência a propósito do fato ocorrido na área do Banco do Brasil S/A.

A requisição de inquérito policial, pelo Sr. Dr. Juiz Federal, se baseou na alegação do Dr. Procurador da República, de que teria tido andamento tortuoso o ofício encaminhado por aquele Magistrado ao Departamento do Banco Central do Brasil, cujos Chefe e Chefe-Adjunto teriam praticado o delito de desobediência ou verificação.

Porém, a prova documental existente nestes autos não demonstra, em tese, a existência quer de prevaricação, quer de desobediência.

Falta, por isso, justa causa para a ação penal, e, pois, para a instauração do inquérito policial contra os ora Pacientes.

Assim, concede-se a ordem de habeas corpus em favor dos ora Pacientes, determinando-se o trancamento do inquérito policial, que fora requisitado pelo MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª 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, 18 de dezembro de 1978 (Data do julgamento) — **Ministro Aldir G. Passarinho**, Presidente — **Ministro Lauro Leitão**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Lauro Leitão**: O Dr. **Geraldo José Guimarães da Silva**, advogado do Banco Central do Brasil, impetrou a ordem de Habeas Corpus em favor de **Alexandre Russo**, Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil em São Paulo, e de **Antenor Araken Caldas Farias**, Chefe-Adjunto do mesmo órgão naquele Estado, face ao ato abusivo e ilegal do MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. **Laurindo Minhoto Neto**.

Pede a concessão do Habeas Corpus, com o objetivo de trancar a ação penal, que visa à abertura de inquérito policial, mediante o processo nº 234/73 — 3ª Vara Federal.

O MM. Juiz remeteu ao Banco Central do Brasil, Departamento de São Paulo, o Ofício nº 39/78, data de 2-2-1978, e recebido pelo Banco em 6-3-1978, solicitando daquele órgão regional que encetasse as providências cabíveis no sentido de serem tomadas medidas contra o então Gerente do Banco do Brasil, em São Bernardo do Campo, por quebra do sigilo bancário, ocorrido em agosto de 1974.

Esclarece o impetrante que o MM. Dr. Juiz fez aquela promoção, atendendo a requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, tendo em vista o processo-crime que a Justiça Pública move contra **Sakuzo Kuwabara**, em assunto de interesse da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Todavia, nesse processo, o Banco Central do Brasil é totalmente estranho, a não ser na cogitação de sua competência para sanção administrativa de quebra de sigilo bancário, que teria ocorrido no âmbito de outro órgão, isto é, o Banco do Brasil S/A.

Diz o impetrante que o douto Ministério Público Federal concluiu pela quebra do sigilo bancário, à vista do ofício, de 11-11-1974, de âmbito interno, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em que esta Empresa afirma ter tomado informações, junto ao Banco do Brasil S/A, agência local, acerca do paradeiro da quantia de Cr\$ 12.960,90, de sua propriedade, quantia que ao in-

ves de ser depositada em sua conta naquele estabelecimento bancário, teria sido creditada na conta do Sr. Sakuzo Kuwabara, que, inclusive, a sacara, posteriormente. Por isso, entende o douto Ministério Público Federal que ocorreu a quebra do sigilo bancário, fato este evidenciado, apenas, pelo aludido ofício dos Correios e Telégrafos (doc. anexo), sem necessidade de apuração mais detalhada.

Todavia, o digno órgão do Ministério Público Federal, antes de pedir a instauração de processo criminal, por violação de sigilo bancário, optou a que se aplicasse, pelo Banco Central do Brasil, sanção administrativa ao Gerente do Banco do Brasil.

Esclarece, ainda, o impetrante, que o caso merece total acolhida no âmbito do Banco Central do Brasil, isto é, no seu Departamento Regional de São Paulo, o qual, entretanto, entendeu que a matéria seria da competência da Superior Administração do órgão, em Brasília, a fim de bem definir a posição do Banco Central do Brasil diante do Banco do Brasil S/A, como integrantes ambos do Conselho Monetário Nacional — (art. 6º, V, da Lei nº 4.595, de 31-12-64), considerando principalmente o posicionamento face à quebra de um sigilo bancário, que teria ocorrido na esfera do Banco do Brasil S/A.

Destarte, o assunto teve seu trâmite normal pelos canais competentes do Banco Central do Brasil, não só através do Departamento Regional de São Paulo, como também dos diversos Departamentos Centrais de Brasília, competentes para a matéria e, inclusive, tramitando pela sua própria Diretoria.

Encerrou-se o caso através do ofício nº DESPA-78/699 de 24-5-1978 (doc. anexo nº 3), encaminhado ao MM. Juiz, de ordem da Superior Administração em Brasília, pelo qual o

Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil, em São Paulo, explicitou in verbis:

«Acentue-se, para conhecimento do D. Procurador, não incluir-se, atualmente, entre as atribuições deste Departamento Regional a iniciativa de abertura de processos administrativos contra bancos comerciais, matéria só da alçada da Superior Administração; daí, por despacho desta Chefia, ter sido o assunto encaminhado à direção do Banco, em Brasília, (DF), mesmo ciente da impossibilidade de se adotarem providências punitivas contra o Banco do Brasil S/A.»

E continua:

9. «Demais, MM. Juiz, se o digno e zeloso Procurador deseja, efetivamente, levar a ação punitiva da Justiça até o indigitado gerente, são vias mais úteis que se lhe abrem, data venia, a comunicação ao próprio Banco do Brasil da efetiva ocorrência do fato de que, a seu juízo, constitui irregularidade e a movimentação da máquina judiciária penal, através de sua própria iniciativa, órgão do Ministério Público que é».

10. E mais:

Diz o § 2º do art. 4º, da Lei 4.595/64, que «quando, no exercício das suas atribuições, o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instauração de inquérito policial»; aqui, entretanto, o Ministério Público já tem conhecimento do fato que ele próprio, através de seu digno membro, o Dr. Jorge Medeiros da Silva, entende considerar crime e de autoria de quem, em agosto de 1974, exercia as funções de gerente do Banco do Bra-

sil „S/A, em São Bernardo do Campo.»

11. Esgotada, pois, toda a tramitação do assunto na esfera do Banco Central do Brasil, com todas as respostas cabalmente fornecidas, seria de o assunto ser dado por encerrado junto ao MM. Juízo Federal.

12. Para surpresa dos fatos e do direito da justiça e da própria logística, o Douto Procurador, Dr. Jorge Medeiros da Silva, investe contra o Banco Central do Brasil, pedindo abertura de Inquérito Policial, junto à Polícia Federal, para tomada das seguintes providências, de acordo com o Doc. nº 4 — em anexo; fls. 2:

«Que a Polícia tome as seguintes providências: a) indicie as pessoas\* acima citadas, Alexandre Russo e Antenor Araken Caldas Farias, respectivamente, Chefe e Chefe-Adjunto do Departamento Regional de São Paulo;

b) requirite a entrega de processo que corre, se corre, no Banco Central para apurar a violação de sigilo bancário por nós pedida.»

13. Ora, a abertura do presente Inquérito Policial visa, logicamente, o seguinte:

a) indiciar pessoas, a esmo;

b) requisitar processo administrativo do Banco Central de quebra de sigilo.

14. Ora, o processo administrativo que se pede já está dito no Ofício resposta que não existe, por entender o Banco Central ser a sua instauração da competência exclusiva do Banco do Brasil S/A, vide item 9 (nove) retro mencionado.

15. De tudo quanto está pedido na abertura de inquérito policial, resta só uma iniciativa: «Indiciar

o Chefe e o Chefe-Adjunto do Departamento Regional de São Paulo.»

16. Pasmem os fatos e a lei, será o primeiro Inquérito Policial, visando indicar pessoas sem causa, ao arrepio do sistema normativo e da justiça, sem objeto, sem causa.

17. Não pode, pois, prosperar tal iniciativa do digno Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Jorge Medeiros da Silva, que está a achar guardada no deferimento do R. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo.

18. Eis, na história e nos anais do Poder Judiciário, a primeira abertura de inquérito policial, só com uma finalidade: a de se indiciar, sem porque, sem para que, vale dizer, sem objeto:

19. O presente pedido de Habeas Corpus visa, portanto, trancar essa ignominia, qual seja o de se indiciar pessoas, ocupantes dos mais elevados e respeitáveis cargos administrativos, com base tão só e exclusivamente no arbítrio.

20. Que fique esse arbítrio longe das sombras da lei e da justiça, que seja banido do nosso Direito, é o que se pede.

21. Que esse Colendo Tribunal reforme a R. decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de 1ª instância, impedindo que tal sindicância policial, por todos os títulos imoral e iníqua, não encontre guardada.

22. Colendo Tribunal, pede-se o trancamento do Processo nº 234/75 — 3ª Vara Federal, em apenso, para que não prospere o inquérito policial, uma vez que o caso já se acha mais que encerrado.

23. Nem venha o Douto Ministério Público Federal substituir

ou determinar que as Autoridades Administrativas ajam desta ou daquela forma, porque a sua competência está prevista na Lei 4.595/64, para não ter que ser dirigida, caso por caso, pelo Dr. Jorge Medeiros da Silva, que é digno integrante do Ministério Público Federal, mas não é Autoridade Administrativa do Banco Central do Brasil, pois a lei não lhe confere tal função: a de substituir sozinho a Diretoria dessa Autarquia Federal.

24. Que o Digno Procurador da República faça sua *persecutio criminis* contra quem teria, no seu entender, quebrado sigilo bancário, mas jamais contra o Sr. Chefe e Chefe-Adjunto do Departamento Regional em São Paulo, investidos no caso, de poderes próprios, insuscetíveis de serem atingidos por abusiva e injusta provocação do R. Dr. Jorge Medeiros da Silva.

25. Pede-se, pois, a concessão do presente *Hebeas Corpus*, com medida liminar, para se trancar a ação penal, que se visa, com essa abertura de inquérito policial, com o que se estará fazendo Justiça».

Recebendo o processo determinei fosse requisitadas informações ao MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Aquele Magistrado, assim, pelo ofício de fls. prestou as seguintes informações:

#### «Da Impetração

Como se observa do pedido, a presente ordem tem a pretensão de trancar inquérito policial, cuja instauração foi determinada por este Juízo, por falta de justa causa, afirmando-se o inquérito desarrazoado, mesmo sem objeto.

Informo, em diferentes itens.

#### Dos Fatos

Tratando-se de uma arguição de falta de justa causa, excepcionalmente embora, cabe ao Judiciário o exame da prova, já coletada. É pacífica, a respeito, a jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, dentre outros, que nos dispensamos de citar *previtatis causae*.»

Alinhemos os fatos, incontrovertíveis. Corria por este Juízo uma ação criminal contra Sakuzo Kuwabara, em que figurava como vítima a ECT. Durante a coleta da prova testemunhal, denunciava-se ao Juízo uma possível quebra de sigilo bancário que teria sido praticada por um gerente do Banco do Brasil, responsável por uma de suas agências, no interior deste Estado de São Paulo. O zeloso representante do M.P.F., então, solicitou ao Juízo oficiasse ao Banco Central determinando a abertura da competente investigação administrativa e, na hipótese de comprovação daquela irregularidade, a respectiva aplicação de sanções. O pedido foi deferido, através de ordem judicial, formalmente perfeita e legal.

O petítório incide, aqui, em flagrante equívoco, verdadeiramente injustificável. Pretende-se, ali, que o inquérito anulando tenha, por objeto, a apuração dos fatos até aqui descritos. Não. Os fatos supervenientes, que revelam uma eventual desobediência à ordem judicial, ou mesmo prevaricação, em tese, é que justificam a abertura do procedimento investigatório, com o consequente indiciamento dos ora pacientes. Vejamos:

O mui zeloso Procurador da República, Doutor Jorge Medeiros da Silva, que já havia solicitado a abertura de inquérito ad-

ministrativo, algum tempo depois da expedição daquela ordem, requer ao Juízo um ofício ao Banco Central para se saber de seu andamento, o que lhe foi deferido e feito. Surge, então, a resposta do Banco Central, pelo todo surpreendente, no sentido de que nada havia sido feito, inclusive pelo fato de que o gerente, apontado como responsável pela quebra de sigilo bancário, sequer era seu funcionário. O diligente representante do M.P.F., cientificado da resposta, traz à colocação o Almanaque do Banco do Brasil, referente aos anos de 1972, 1973 e 1974, onde figura o nome daquele funcionário, inclusive pai do Chefe-Adjunto do Banco Central em São Paulo, Antenor Araken Caldas Farias, ora paciente, chamando-o de «figuração da entidade» (docs. n.ºs 1 e 2, em anexo, ora submetidos à alta apreciação de V. Exa.).

Verificou-se, ainda, que a Chefia do Departamento Jurídico do Banco Central, fugindo à rotina administrativa, ao receber a ordem para instauração de processo administrativo, ao invés de fazê-lo, encaminhou o expediente à Capital Federal, insinuando a impunidade daquele funcionário. Peticiona, mais uma vez, o digno representante do M.P.F. pedindo informações ao Banco Central, para se estabelecer aquele parentesco, bem como requisição do expediente administrativo. Ali, diz textualmente:

«Os fatos, se confirmada a versão que chegou a nosso conhecimento, são graves pois revelam um enfeudamento de filiotismo incompatível com a natureza fiscal imparcial do órgão» (doc. n.º 2, em anexo).

O Banco Central responde a esse novo ofício (doc. n.º 1, em anexo), afirmando, dentre outras

coisas, que não era de seu conhecimento fosse o Senhor Antenor Braga Farias, o gerente apontado como Autor de uma quebra de sigilo bancário, gerente do banco onde o fato terá ocorrido. Só aí, trazendo o Almanaque do Pessoal — Banco do Brasil — referente aos anos de 1972 a 1975, onde aquele funcionário figura, já comprovada a filiação do ora paciente Araken, é que este Juízo determinou a instauração de inquérito policial, ainda a requerimento do M.P.F.

Registre-se, de logo, que se determinou o inquérito em segredo da justiça, máxime para não prejudicar aquela entidade bancária.

Do evidente equívoco estampado no petitório.

Do exposto, não há como aceitar-se o pedido inicial, referentemente ao objeto do inquérito anulando. Não se trata, pelo todo, de inquérito destinado a apurar quebra de sigilo bancário, mas eventual desobediência a uma ordem judicial, legal e perfeita formalmente, ou uma prevaricação, em tese.

Acreditamos que os fatos, já demonstrados, autorizam a existência do presente procedimento investigatório, máxime diante do inusitado comportamento dos ora pacientes, diverso daqueles praticados rotineiramente, tolere-se.

V. Exa. melhor dirá o direito.

São as informações.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando nestes autos de **Habeas Corpus**, assim opina:

«O Bel. Geraldo José Guimarães da Silva impetra uma ordem de **habeas corpus** em favor de Alexandre Russo e Antenor Araken Caldas Farias, os quais, segundo alega estão ameaçados

de coação ilegal decorrente de inquérito aberto, na Polícia Federal, por solicitação do RMPF e requisição do Juiz Federal da 3ª Vara.

O Impetrante sustenta que:

«a abertura do presente inquérito policial visa, logicamente, o seguinte:

a) indiciar pessoas a esmo;

b) requisitar processo administrativo do Banco Central de quebra de sigilo» (autos, fls. 5).

Salienta, ainda, o impetrante que

«Pasmem os fatos e a lei, será o primeiro inquérito Policial visando indiciar pessoas sem causa, ao arrepio do sistema normativo e da Justiça, sem objeto, sem causa. Não pode, pois, prosperar tal iniciativa do digno Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. Jorge Medeiros da Silva, que está a achar guarida no deferimento do R. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo. (autos, fls. 5-6).

Finalmente, pede

«a concessão do presente Habeas Corpus, com medida liminar, para se trancar a ação penal, que se visa com essa abertura de inquérito policial, com o que se estará fazendo Justiça» (autos, fls. 7).

A impetração é instruída com anexos, 5 documentos, com 17 fls.

Doc. nº I, ofício nº 39-78, do Doutor Laurindo Minhoto Neto, referente ao processo 234/75, dirigido ao Delegado do Banco Central, onde o Juiz Federal, em referências, solicita

«de V. Sª as providências que se fizerem necessárias no sentido de serem tomadas medidas administrativas cabíveis, contra o gerente da Agência do

Banco do Brasil em São Bernardo do Campo, com estas funções ali em agosto de 1974, por quebra de sigilo bancário» (autos, fls.).

Junto à mesma cópia, há documento (ofício) em que o Técnico Postal de São Bernardo do Campo, comunica ao Chefe de Seção de Revisão:

«Reportando ao vosso CI/SP/1.319/74 informamos que a OP de 9-8-74 de Cr\$ 12.960,90 — doze mil, novecentos e sessenta cruzeiros e noventa centavos — não deu entrada nesta APT. Outrossim, como veio em nome do ex-APT desta agência, Sr. Sakuzo Kuwabara e tendo esta Chefia tomado informações junto ao Banco do Brasil local, a mesma foi creditada em sua conta particular em 14-8-74 e que o mesmo sacou a importância supra mencionada» (autos, fls. 9).

O doc. nº III é ofício dirigido pelo Chefe do Departamento Regional de São Paulo, Alexandre Russo, no qual se reporta aos

«Ofícios nºs 39/78 e 373/78 de 2-2- e 27-4-78, respectivamente, com que V. Exª, comunicando-me haver deferido pedido do Dr. Procurador da República, Dr. Jorge Medeiros da Silva, formulado nos autos de processo crime que a Justiça Pública move contra o Sr. Sakuzo Kuwabara, solicita informações pertinentes a medidas administrativas relacionadas com a violação de sigilo da conta bancária de um servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos» (autos, fls. 10).

Esclarece-se que nos autos, nem na impetração, nem nas informações, não consta o ofício do Juízo 373/78.

Entretanto, deve ter sido o officio expedido pelo Magistrado em atenção aos termos do requerimento lançado pelo Representante do Ministério Público Federal, nos autos do processo nº 234/75 e que se vê às fls. 37-9. A conclusão é estabelecida pelo exame das datas e pelo despacho judicial consubstanciado nos seguintes termos:

«Sim. Oficiando-se.» (fls. 37, datado de 26-4-78).

No requerimento, o Representante do Ministério Público pede:

«Assim requero a V. Ex.<sup>a</sup> officio ao Banco Central para que em prazo exíguo que V. Ex.<sup>a</sup> determinar: I — informe a este Juízo se o Gerente efetivamente é pai do supra-citado Chefe-Adjunto do Banco Central. II — Mande a este Juízo cópia do expediente da lavra do Dr. Chefe do Departamento Jurídico encaminhando o feito a Brasília ou, se for apenas parecer, que venha a este Juízo igualmente. III — Informe o Banco Central se o Dr. Chefe do Jurídico estava em férias quando lavrou o despacho ou parecer. IV — Informe qual a providência tomada contra o Gerente por nós acusado por violação de sigilo bancário e se ainda não tomada, em que fase e com que autoridade do Banco Central está o processo. V — Determine ao Banco Central junte cópia deste requerimento e do despacho de V. Ex.<sup>a</sup> nele, no processo, que corre no Banco por violação de sigilo. Após peço vista do feito criminal quando já nos autos a resposta do Banco Central que esperamos seja objetiva, sem evasivas, pois dependendo da resposta do Banco Central tomaremos as medidas cabíveis contra o ou os apaniguadores e apaniguados (autos, fls. 39).

Em resposta, (o doc. nº II da impetração), a que vinha o signatário aludindo, afirma o Dr. Alexandre Russo, após tecer considerações sobre a Lei nº 4.595, de 31-12-1964:

«Em homenagem a V. Ex.<sup>a</sup>, ilustre Representante do Poder Judiciário, consigno, a seguir, as seguintes informações relativamente ao quanto deseja saber o Dr. Procurador da República: a) segundo rotina do Núcleo Regional Jurídico (NUJUR) desta Unidade, correspondências das autoridades são informadas diretamente pelo Sr. Coordenador, somente sendo distribuídas a advogado e respectivo assistente nos casos em que diligências se façam necessárias para elaboração da resposta; b) as últimas férias desfrutadas pelo Sr. Coordenador do NUJUR, Dr. George Marcondes Coelho de Souza, correspondentes a saldo de cinco dias foram utilizadas no período de 4 a 8 de julho de 1977; c) conforme assentamento constante de nossos arquivos, o progenitor do Chefe-Adjunto deste é o Sr. Antenor de Farias, não sendo do conhecimento desta Chefia ser ele o gerente que se encontrava em exercício, na nominada agência em agosto de 1974; d) não há qualquer processo em curso contra o Banco do Brasil, ou gerente seu, pelas razões acima alinhadas. Vê-se, destarte, MM. Juiz que o Dr. George Coelho de Souza, de modo algum interrompeu férias suas, e muito pressurosamente, na terminologia do Dr. Procurador, de vez que como é certo, suas últimas férias utilizadas o foram em julho de 1977; também, não há parecer ou trabalho de sua lavra em benefício deste ou da-

quele funcionário daqui em exercício; há tão só, simples conta em seguimento ao primeiro officio de V. Ex.<sup>a</sup>, em que aquele Coordenador, considerando «que o atendimento ao que se contém no officio judicial exigiria a instauração de processo administrativo» sugere «que o assunto seja submetido à apreciação da Superior Administração, para os devidos fins (autos, fls. 16/7)».

O Doc. n.º IV é requerimento do Representante do Ministério Público ao Magistado da 3ª Vara Federal, onde após tecer considerações sobre a resposta do Sr. Alexandre Russo — tachando-a de embromação, — pede que:

«V. Ex.<sup>a</sup> determine baixem os autos presentes à Polícia Federal para abertura de inquérito policial contra o subscritor da peça ora indigitada. O Chefe-Adjunto do Banco Central. Que a Polícia tome as seguintes providências: 1) Indicie as pessoas acima citadas. 2) Faça constar no inquérito, cópia das páginas dos Almanagues de Pessoal do Banco do Brasil de 1972 a 1975 inclusive, para apurar a violação de sigilo bancário por nós pedida. O officio que o MM. Juiz enviou ao Banco Central inclusive, deve ter sido recebido ou manipulado pelo Chefe-Adjunto do Banco Central, constando possivelmente dele rubrica ou assinatura. 4) seja ouvido o Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central de São Paulo a que esclareça se estava trabalhando em São Paulo quando os fatos chegaram ao Banco. Assim requeremos a V. Ex.<sup>a</sup> pois além do acobertamento entre pai e filho, a autoridade bancária prestou falsas informações a este Juízo» (autos, fls. 20).

O doc. V é solicitação formulada, via de advogado, por Alexandre Russo, no sentido de o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal:

«ouvido o Representante do Ministério Público Federal, digno-se de reconsiderar o mencionado despacho, para determinar o arquivamento do aludido inquérito» (autos, fls. 24).

Alega que o caso é fruto de equívocos, porquanto, em nenhum momento, deixou de proccessar e responder:

«com toda diligência e correção, que se deveriam empenhar, especialmente em homenagem à Justiça, não tendo havido, em nenhum momento, qualquer desvio na tramitação regular que têm todos os assuntos submetidos a este órgão, nem o mínimo vislumbra ou intenção de ocultar ou desfigurar fatos» (autos, fls. 22 e 23).

Com vista dos autos, por ordem do eminente Ministro-Relator, entendeu esta Subprocuradoria indispensável pedido de informações à autoridade coatora.

Solicitadas, foram as mesmas remetidas, em 3 laudas, acompanhadas de 2 documentos, os quais aliás tinham vindo aos autos, com a inicial.

Em síntese, informa a autoridade apontada como coatora:

«a presente ordem tem a pretensão de trancar o inquérito policial, cuja instrução foi determinada por este juízo, por falta de justa causa, afirmando-se o inquérito desarrazoado, mesmo sem objeto» (autos, fls. 34).

Sob a parte das informações, epigrafadas com «Dos fatos» esclarece que em procedimento criminal contra Sakuzo Kuwabara Juízo:

«uma possível quebra de sigilo bancário que teria sido praticada por um gerente do Banco do Brasil, responsável por uma de suas agências no interior deste Estado de São Paulo. O zeloso representante do M.P.F., então solicitou ao Juízo oficiasse ao Banco Central determinando a abertura da competente investigação administrativa, e na hipótese de comprovação daquela irregularidade, a respectiva aplicação de sanções. O pedido foi deferido, através de ordem judicial, formalmente perfeita e legal. O petitório incide aqui em flagrante equívoco, verdadeiramente injustificável. Pretende-se, ali, que o inquérito, anulando, tenha por objeto, a apuração dos fatos até aqui descritos. Não. Os fatos supervenientes que revelam uma eventual desobediência a ordem judicial, ou mesmo prevaricação, em tese, é que justificam a abertura do procedimento investigatório, com o conseqüente indiciamento dos ora pacientes. Vejamos» (autos, fls. 35).

Finaliza, ressaltando:

«Do exposto, não há como aceitar-se o pedido inicial, referente ao objeto do inquérito anulando. Não se trata, pelo todo de inquérito destinado a apurar quebra de sigilo bancário, mas eventual desobediência a uma ordem judicial, legal e formalmente perfeita, ou uma prevaricação em tese. Acreditamos que os fatos, já demonstrados, autorizam a existência do presente procedi-

mento investigatório, maxime diante do inusitado comportamento dos ora pacientes, diversos daqueles praticados rotineiramente, tolere-se» (autos, fls. 36).

Posteriormente, através dos advogados Décio Nunes Teixeira e Mário Dornelles Castelo Branco, foi distribuído memorial em favor dos pacientes, em 15 laudas. No memorial argumenta-se, em síntese, no sentido de que é incabível falar-se na hipótese em desobediência a ordem judicial, eis que:

«Impõe-se verificar a natureza desse ofício, cujo conteúdo é, a todas as luzes, a comunicação de um fato para adoção de providências administrativas de exclusiva competência do Banco Central do Brasil. Evidentemente, jamais poderia o ofício ser considerado uma ordem judicial para efetivação de medida administrativa, a não ser que se pretenda fazer substituir a Administração pelo Judiciário. Ordem judicial endereçada ao Poder Executivo só pode concernir a decisões proferidas pelo Poder Judiciário na sua atribuição constitucional de dizer o direito» (fls. 1-2 do memorial).

Salienta, ademais, que não cabe ao Chefe do Departamento Regional do Banco Central:

«a abertura de processo administrativo de penalidades contra bancos comerciais, ex vi do art. 10, VIII, da Lei 4.595, de 31-12-64, explicitado no Manual de Organizações Administrativas do Banco, 6-7-0» (autos, fls. 2).

Diz que o Banco Central do Brasil deu ao ofício do Juiz:

«o andamento normal, encaminhando-o imediatamente ao seu serviço jurídico, que o informou, concluindo por sugerir fosse o assunto submetido à Superior Administração deste Banco, porque a decisão sobre a instauração de processo administrativo não é da alçada do Departamento» (autos, fls. 2).

Argumenta, ademais, que é impossível falar-se na hipótese em prevaricação, porquanto:

«o ilustrado julgador, ao referir-se a prevaricação deu aos fatos uma interpretação que jamais poderiam ser capitulados no que diz o art. 319 do Código Penal. Qual o «ato de ofício» que foi «retardado» ou «deixado de praticar»? Qual o dispositivo de lei contrariado? (autos, fls. 10-11).

Finaliza dizendo que a determinação do inquérito não tem outra razão, a não ser:

«o intento deliberado de levar ao ridículo, submeter a vexame, humilhar caprichosamente enfim, os administradores do Banco Central do Brasil, em São Paulo, e tudo isso ilegalmente, à base de ataques injuriosos, altamente ofensivos, a uma instituição voltada para o trabalho, inteiramente alinhada nos melhores propósitos do Governo» (autos, fls. 14 e 15).

Vieram os autos novamente à Subprocuradoria-Geral da República, para emissão de parecer conclusivo.

Ao ver do signatário, a hipótese é de deferimento do pedido.

Com efeito, afigura-se ao subscritor que inquérito contra os pacientes é procedimento que os constrange ilegalmente, dada a falta de justa causa, no caso.

Ora, como se vê das peças relatadas e da documentação constante do presente Habeas Corpus, pretende o MM. Magistrado que teriam os pacientes, em tese, perpetrado os delitos de desobediência ou prevaricação.

A base para requisição do inquérito policial foi a alegação do Dr. Procurador da República de haver tomado conhecimento de que o ofício encaminhado pelo Magistrado:

«teria tido (ou teve?) andamento tortuoso. O Gerente do Banco do Brasil, segundo informações colhidas, é pai de Antenor Araken Caldas Farias, Chefe-Adjunto do Banco Central em São Paulo, portanto, «figurão» na entidade. O Sr. Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central interrompeu pressurosamente suas férias e compareceu à entidade, fugindo à rotina, normal de casos que tais (ou seja distribuído do feito a um advogado do Departamento para exame e encaminhamento) promoveu expediente encaminhando o caso a Brasília insinuando ou asseverando pela impunidade do apaniguado. Os fatos, se confirmada a versão que chegou a nosso conhecimento, são graves pois revelam um enfeudamento de filhotismo incompatível com a natureza fiscal imparcial do órgão» (autos, fls. 38).

Mas, data venia, a prova documental existente nos autos não demonstra, em tese, a existência quer de prevaricação, quer de desobediência.

O que mostram os autos é ter chegado o ofício, pedindo providências ao Banco Central — datado de 2-2-78 — em 6-3-78.

Em 18-4-78 o Dr. Procurador da República oficia ao MM. Magis-

trado, ressaltando que tivera conhecimento do andamento tortuoso do ofício e que o:

«Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central interrompeu suas férias e compareceu à entidade, fugindo à rotina normal de casos que tais, (ou seja distribuição do feito a um advogado do Departamento para exame e encaminhamento) promover expediente encaminhando o caso a Brasília insinuando ou asseverando pela impunidade do apaniguado» (autos, fls. 38).

Ora, no fato de haver sido remetido o expediente à autoridade superior — dado o inusitado do assunto não se pode vislumbrar prevaricação ou desobediência.

É de se salientar, inclusive, que o ofício judicial tem o sentido ou conteúdo de uma comunicação de irregularidades, sendo, portanto, praticamente impossível enxergar-se, no caso, uma desobediência.

Dir-se-ia que, no inquérito, outras provas poderiam comprovar a ocorrência delituosa, na hipótese, e como tal seria temerário conceder-se a ordem por falta de justa causa.

Ocorre, porém, que, no caso, o delito de desobediência, a toda evidência, inoccorre. E o de prevaricação é repellido pela prova documental. Mas não se contra — argumente que o inquérito poderia revelar os indícios da prática de prevaricação. Ora, é preciso convir em que o inquérito tem como base a própria documentação, que repudia a existência da pretendida prevaricação e por outro lado as pessoas que eventualmente tenham levado ao conhecimento do Dr. Procurador da República a tortuosidade do andamento do ofício, ex-

pedientes protecionistas repellidos, diga-se de passagem, pela prova documental que refere haverem os fatos sido comunicados aos escalões superior — não se dignaram proceder na forma do art. 27 do C.P.P., do seguinte teor:

«Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção».

Aliás, tais pessoas, no caso, não são sequer conhecidas. Mais ainda, não se forneceram sinais de sua identificação.

Sem dúvida, a hipótese é de trancamento do inquérito, instaurado contra os pacientes, por requisição do MM. Juiz da 3ª Vara Federal, em São Paulo, por falta de justa causa.»

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Lauro Leitão: O presente pedido de habeas corpus visa ao trancamento, por falta de justa causa, de inquérito policial, cuja instauração foi determinada pelo MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, tendo como indiciados Alexandre Russo e Antenor Araken Caldas Farias, respectivamente, Chefe do Departamento Regional e Chefe-Adjunto do Banco Central do Brasil.

Alega, pois, o impetrante, que o MM. Dr. Juiz Federal determinou a abertura do aludido inquérito policial, a requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, que sustenta terhavido quebra de sigilo bancário, por parte de Gerente do Banco do Brasil, quando atendeu a pedido

de informações formuladas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a respeito do destino da quantia de Cr\$ 12.960,90, de sua propriedade, que, ao invés de ser depositada em sua conta, o fora na conta de Sakuzo Kuwabara, o qual, posteriormente, sacara dita importância e pelo que responde a processo crime.

O Órgão do Ministério Público Federal, antes de pedir a instauração de processo criminal, por violação de sigilo bancário, optou a que se aplicasse, pelo Banco Central do Brasil, sanção administrativa ao Gerente do Banco do Brasil, o que todavia não ocorreu.

Esclarece o impetrante, entretanto, que o caso mereceu total acolhida no âmbito do Banco Central do Brasil, através de seu Departamento Regional, em São Paulo, o qual encaminhou o caso à decisão da Administração Superior, em Brasília, a fim de definir a posição do Banco Central do Brasil diante do Banco do Brasil S/A, como integrantes, ambos, do Conselho Monetário Nacional (art. 6º, V, da Lei 4.595, de 31.12.69), considerando principalmente o posicionamento, face à quebra do sigilo bancário, que teria ocorrido, na esfera do Banco do Brasil S/A.

Assim, depois do caso ter chegado ao conhecimento da Diretoria do Banco Central do Brasil, em Brasília, o Chefe do seu Departamento Regional, em São Paulo enviou, de ordem superior, o ofício nº DÉSPA — 78/699, de 24.5.78 (documento junto, a fls.) ao MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, em que o explicitou, verbis:

«Acentue-se, para conhecimento do Dr. Procurador, não incluir-se, atualmente, entre as atribuições deste Departamento Regional a iniciativa da abertura de processos administrativos contra bancos comerciais, matéria só da alçada da Superior Administração; daí, por

despacho desta Chefia, ter sido o assunto encaminhado à direção do Banco, em Brasília (DF), mesmo ciente da impossibilidade de se adotarem providências punitivas contra o Banco do Brasil S/A.»

E continua

«Demais, MM. Juiz se o digno e zeloso Procurador deseja, efetivamente, levar a ação punitiva da Justiça até o indigitado gerente, são vias mais úteis que se lhe abrem (data venia, a comunicação abrem, rio Banco do Brasil da efetiva ocorrência do fato que, a seu juízo, constitui irregularidade e a movimentação da máquina judiciária penal, através de sua própria iniciativa, órgão do Ministério Público que é»

E mais:

Diz o § 2º do art. 4º, da Lei 4.595/64, que «quando, no exercício das suas atribuições, o Banco Central tomar conhecimento de crime definido em lei como de ação pública, oficiará ao Ministério Público para a instauração de inquérito policial» aqui, entretanto, o Ministério Público já tem conhecimento do fato que ele próprio, através de seu digno membro, o Dr. Jorge Medeiros da Silva, entende considerar crime e de autoria de quem, em agosto de 1974, exercia as funções de gerente do Banco do Brasil S.A., em São Bernardo do Campo».

Como se vê, os ora pacientes não se omitiram em praticar qualquer providência que lhes cabia, a propósito do fato ocorrido, na área do Banco do Brasil.

O órgão competente, para instaurar inquérito administrativo contra o Gerente do Banco do Brasil S/A, que teria quebrado o sigilo bancário, é o próprio Banco do Brasil.

O Banco Central, frise-se uma vez mais, através dos ora pacientes, pre-

tou as informações que lhes cumpria prestar.

A douta Subprocuradoria da República, oficiando neste feito, em seu lúcido parecer, além do mais, frisa:

«Ao ver do signatário, a hipótese é de deferimento do pedido.

Com efeito, afigura-se ao subscritor que inquérito contra os pacientes é procedimento que os constrange ilegalmente, dada a falta de justa causa, no caso.

Ora, como se vê das peças relatadas e da documentação constante do presente habeas corpus pretende o MM. Magistrado que teriam os pacientes, em tese, perpetrado os delitos de desobediência ou prevaricação.

A base para requisição do inquérito policial foi a alegação do Dr. Procurador da República de haver tomado conhecimento de que ofício encaminhado pelo Magistrado,

«teria tido (ou teve?) andamento tortuoso. O Gerente do Banco do Brasil, segundo informações colhidas, é pai de Antenor Araken Caldas Frias, Chefe-Adjunto do Banco Central em São Paulo, portanto «figurão» na entidade. O Sr. Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central interrompeu pressurosamente suas férias e compareceu à entidade, fugindo à rotina, normal de casos que tais (ou seja distribuição do feito a um advogado do Departamento para exame e encaminhamento) promoveu expediente encaminhando o caso a Brasília insinuando ou asseverando pela impunidade do apaniguado. Os fatos, se confirmada a versão que chegou a nosso conhecimento, são graves pois revelam um enfeudamento de filhotismo incompatível com a natureza fiscal imparcial do órgão (autos, fls. 38).

Mas, data venia, a prova documental existente nos autos não demonstra, em tese, a existência quer de prevaricação, quer de desobediência.

O que mostram os autos é ter chegado o ofício, pedindo providências ao Banco Central datado de 2.2.78, — em 6.3.78.

Em 18.4.78, o Dr. Procurador da República oficia ao MM. Magistrado, ressaltando que tivera conhecimento do andamento tortuoso do ofício e que o

«Chefe do Departamento Jurídico do Banco Central interrompeu suas férias e compareceu à entidade, fugindo à rotina, normal de casos que tais, (ou seja distribuição do feito a um advogado do Departamento para exame e encaminhando o caso a Brasília insinuando ou asseverando pela impunidade do apaniguado» (autos fls. 38).

Ora, no fato de haver sido remetido o expediente à autoridade superior — dado o inusitado do assunto — não se pode vislumbrar a prevaricação ou desobediência.

É de se salientar inclusive, que o ofício judicial tem o sentido ou o conteúdo de uma comunicação de irregularidades, sendo, portanto, praticamente impossível enxergar-se, no caso, uma desobediência.

Dir-se-ia que, no inquérito, outras provas poderiam comprovar a ocorrência delituosa, na hipótese, e como tal seria temerário conceder-se a ordem por falta de justa causa.

Ocorre, porém, que, no caso, o delito de desobediência, a toda evidência incorre. E o de prevaricação é repellido pela prova documental. Mas não se contra-argumente que o inquérito poderia revelar os indícios da prática de prevaricação. Ora, é preciso convir em que o inquérito tem como base a própria documen-

tação, que repudia a existência da pretendida prevaricação e por outro lado as pessoas que eventualmente tenham levado ao conhecimento do Dr. Procurador da República a tortuosidade do andamento do ofício, expedientes protecionistas repelidos, diga-se de passagem, pela prova documental que refere haverem os fatos sido comunicados aos escalões superiores — não se dignaram proceder na forma do art. 27 do CPP, do seguinte teor:

«Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.»

Aliás, tais pessoas, no caso, não são, sequer, conhecidas. Mais ainda, não se forneceram sinais de sua identificação.

Sem dúvida, a hipótese é de trancamento do inquérito, instaurado contra os pacientes, por requisição do MM. Juiz da 3ª Vara Federal, em São Paulo, por falta de justa causa.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, 7 de dezembro de 1978. — Haroldo Ferraz da Nóbrega, Procurador da República

Aprovou:

A. G. Valim Teixeira, 4º Subprocurador-Geral da República.

Destarte, não tendo os ora pacientes praticado qualquer crime, falta justa causa para a ação penal, e, pois, para instauração de inquérito policial contra os mesmos.

O **habeas corpus** é o remédio **juris** para fazer cessar a coação ilegal.

Com efeito, preceitua a Constituição Federal, em seu art. 153, § 20, verbis:

«Art. 153 .....

§ 20. Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá **habeas corpus**.

Por outro lado, o Código de Processo Penal, em seus artigos 647, a 649, dispõe:

«Art. 647. dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir salvo nos casos de punição disciplinar.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I. Quando não houver justa causa; .....

Art. 649. O Juiz ou tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora».

Em face do exposto, concedo a ordem de **habeas corpus**, em favor dos ora pacientes, Alexandre Russo e Antenor Araken Caldas Farias, para determinar o trancamento do inquérito policial, que fora requisitado pelo MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

HC nº 4.437 — SP — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Impte.: Geraldo José Guimarães da Silva. Pactes.: Alexandre Russo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu o **habeas corpus**. Usou da palavra o Dr. Décio Nunes Teixeira. (Em 18.12.78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, José Cândido de Carvalho e Aldir

G. Passarinho votaram com o Relator. O Sr. Min. José Cândido de Carvalho é Juiz Federal convocado, em virtude de se encontrar licenciado o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

### RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.673— BA

Relator: O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Juiz Federal da 2ª Vara

Recorrida: Rebecca Jawad Ibrahim Chebel

### EMENTA

Constitucional, administrativo e processual penal — Estrangeiro — Expulso e deportação — Existência de filho brasileiro, dependente da economia paterna e da assistência materna — Suprimento de lacuna da Lei — Analogia — Extensão, no caso concreto, do disposto no artigo 74, II, do Decreto-Lei nº 941/69 — Habeas Corpus concedido — Sentença confirmada.

1) Comprovado que a paciente, embora ingressando irregularmente no País, dera à luz uma criança em território brasileiro, aqui registrada, confirma-se a sentença que conceda o habeas corpus para evitar sua deportação.

2) Embora a lei silencie, no tocante à deportação, quanto ao obstáculo que opõe à expulsão, se o alienígena tiver filhos brasileiros, dependentes da economia paterna, tal lacuna é supável mediante o emprego da analogia, já que o preceito legal protege não o interesse do estrangeiro, mas o dos filhos brasileiros. No caso concreto, em que se pretende deportar a mulher, a dependência ainda é maior do que a simplesmente econômica, configurada pela fase vital da amamentação.

3) Precedente do STF (HC nº 54.718-DF, Pleno RTJ-82/370).

4) Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constan-

tes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1979 (data do julgamento). Ministro Peçanha Martins, Presidente. Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Jacobub Elias El Fahl, libanês, casado, comerciante, impetrou ordem de habeas corpus, em favor de Rebecca Jawad Ibrahim Chebel, sua esposa, porque ingressaram ambos no território nacional, vindos do Paraguai, no Posto da Polícia Federal de Foz do Iguaçu e, por um lapso, o funcionário deixara de anotar o visto de entrada no passaporte da paciente que, algum tempo depois, terminou sendo presa, com vistas à deportação, porquanto seria irregular sua entrada no País.

O Dr. José de Castro Meira, concedeu o habeas corpus, por verificar que a paciente dera à luz a uma criança em território brasileiro, a qual fora registrada em Feira de Santana, na forma regular.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): — A ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 45/46, bem posiciona a controvérsia e, por isso, o reproduzo:

«Trata-se recurso de ofício da decisão que concedeu habeas corpus à alienígena Rebecca Jawad Ibrahim Chebel, para que não fosse deportada do Brasil, eis que mãe de filho brasileiro, dependente da economia paterna.

Não merece reparos, data venia, a sentença recorrida, que se colocou em harmonia com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Considerando, além disso, o traço comum existente entre expulsão e deportação, não há motivo para que se aplique a esta última a norma que proíbe se expulse o estrangeiro que tenha filho brasileiro dependente da economia paterna. Por essa prescrição legal se protege não o interesse do estrangeiro, mas o interesse dos filhos brasileiros por ele gerados, filhos aos quais deve ele alimentos e assistência. Dir-se-á que a lei silencia quanto à matéria, não erguendo, no tocante à deportação, o obstáculo que opôs à expulsão. Penso, no entanto, que se trata de lacuna supriável mediante analogia legis, porquanto o princípio jurídico que proíbe a expulsão do estrangeiro que possua filho brasileiro dependente da economia paterna, deve aplicar-se à deportação, visto como esta denota semelhança com a expulsão, uma e outra formas de afastamento do País, impostas ao estrangeiro, por ato unilateral e compulsório da autoridade brasileira”. (HC nº 54.718-DF, Relator o Exmo. Sr. Ministro Leitão de Abreu, in RTJ 82/375).

«Somos, pelo exposto, pelo não provimento do presente recurso de ofício.»

Estou de acordo com esse parecer. Nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA ATA

RHC nº 4.673-BA — Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Recda.: Rebecca Jawad Ibrahim Chebel.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 14-12-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

### HABEAS CORPUS Nº 4.728 — BA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha  
 Pacientes: Otto da Silva Oliva e Outros  
 Impetrantes: Aristides de Sousa Oliveira e Outros  
 Aut. Coatora: Juízo Federal da 1ª Vara da Bahia.

#### EMENTA:

Habeas Corpus — Prisão Preventiva — Fundamentação — Princípio da indivisibilidade da ação penal.

«O despacho que decretou a prisão preventiva fundamentou-se como se nele transcrito», na promoção do MPF, o que atende à exigência do art. 315, do CPP, conforme admitido pela jurisprudência.

O princípio da indivisibilidade da ação penal não se quebra com a prisão preventiva de apenas alguns dos indiciados em um mesmo processo, em respeito aos motivos de conveniência e oportunidade que regem a instrução criminal.

Pedido indeferido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir a ordem, 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 *Peçanha Martins* — Presidente — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha — Os bacharéis Aristides de Souza Oliveira, Antônio Fernandes Pinto e Alde-

miro Itaparica, advogados, regularmente inscritos na OAB, Seção da Bahia, impetram a presente ordem de Habeas Corpus em favor de Otto da Silva Oliva, Gerson Rodrigues de Oliveira, Raimundo Pereira Filho e Edson Moraes dos Santos, presos na Casa de Detenção de Salvador — Bahia, em decorrência de despacho de prisão preventiva exarado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária daquele Estado.

Alegam os impetrantes que o despacho de custódia não vem fundamentado e é injusto.

Infundamentado, «porquanto não indica não só os indícios veementes da autoria e da materialidade do delito, mas também os motivos que justifiquem a conveniência da medida excepcional, qual a custódia cau-

telar e injusto porquanto não foram recolhidos os demais réus, quais Wanderley Alves Barbosa e Ivan Souza Nazaré, entre outros».

Invoca a quebra do princípio da ação penal e traz à colação acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do RHC nº 57.572-2, Relator, Ministro Cunha Peixoto, assim ementado.

«Habeas Corpus — Prisão preventiva — Despacho que a decretou carente de fundamentação bastante à sua manutenção. Rec. de H. Corpus provido» (in D.J. de 7.3.80, pág. 1.174).

Assim finalizam os impetrantes verbis:

«Tanto não bastasse, em clara infração não só ao art. 10 do C.P.Penal, mas aos próprios fundamentos da custódia, preventiva precipitadamente declarada, o MM. Juiz a quo, a pedido do M. Público, com violação do art. 46, do CPP, devolve os autos à Polícia para a complementação de diligências, quando é sedição, que, se há elementos para a decretação da prisão preventiva, melhor os há para o oferecimento da denúncia, pelo que, ainda por tal incoerência, o "writ" se impõe deferido, com base nos arts. 647 e 648, II e VI, do C.P.P., por ser de Justiça».

Acompanham a inaugural, «xerox» do decreto de prisão preventiva (fls. 2), pronunciamento do M.P. Federal, requerendo a decretação da medida excepcional (fls. 3/5); e ofício de apresentação dos indiciados (fls. 6).

Solicitadas que foram as informações (despacho de fls. 9), vieram estas através do ofício nº 93/80, do Dr. Juiz Federal da Primeira Vara, nestes termos: — (lê fls. 12).

Aberta vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, ofereceu ela o Parecer de fls. 19/23, da lavra do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, ilustre Subprocurador-Geral da República, opinando pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, determina o art. 315, do C.P.P.:

«O despacho que decretar ou denegar prisão preventiva será sempre fundamentado».

No caso concreto, o despacho que decretou a custódia preventiva dos Pacientes louvou-se na promoção de fls. 234/236, do ilustre Representante do Ministério Público, destacando «que serve de fundamento a este despacho, como se nele transcrito», acrescentando: «há indícios suficientes da participação dos mesmos indiciados nas infrações que, por sua vez, se acham comprovados».

Eis na íntegra o despacho impugnado: (lê fls. 2).

Leio, agora, para melhor conhecimento da Turma, o pronunciamento do M.P.F., requerendo a prisão preventiva dos indiciados e que serviu de fundamentação ao decreto de custódia preventiva: — (lê fls. 3/5).

Como se viu, na promoção que requereu a medida, examinou, exaustivamente, o Dr. Procurador da República, todas as circunstâncias que justificariam a sua decretação quer no tocante à conveniência da instrução criminal, como no que respeita à aplicação da lei penal a ser por essa forma assegurada, uma vez os acusados encontrarem-se foragidos.

Destacou o decreto da custódia excepcional, que «há indícios suficientes da participação dos mesmos indiciados nas infrações que, por sua vez, se acham comprovadas».

Demais disso, a jurisprudência tem acolhido o entendimento de que pode o Juiz, no despacho que decreta a prisão preventiva, reportar-se à fundamentação constante da promoção do Ministério Público.

A Egrégia Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando o RHC nº 49.357, Relator, o Exmo. Sr. Min. Antonio Neder, decidiu pelo improvimento do recurso, em acórdão com a seguinte ementa:

«Prisão preventiva. Deve ser fundamentado o despacho que a decreta. E o seu autor pode reportar-se aos fundamentos constantes de promoção do MP». (Cfr. «R.T.J.», Vol. 59, pág. 407).

Desta sorte, não se pode considerar, como desprovido de fundamentação, o decreto de custódia preventiva ora impugnado.

O segundo fundamento do pedido, qual seja o da quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal, também não é de ser acolhido, como bem salienta o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República *verbis*:

«A alegação de que o fato de não haver sido determinada a custódia de outros acusados no processo importaria na quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal se apresenta de todo descabido, pois, nenhuma relação tem o citado princípio com a prisão preventiva, que pode ser destinada a alguns dos acusados em um processo e não a todos ditada que é por motivos de conveniência e oportunidade, dirigidos ao ao interesse da instrução crimi-

nal, à garantia da ordem pública, ou a asseguramento da aplicação da lei penal».

Finalmente, merecia acolhida a impetração, na parte que impugna o pedido de baixa dos autos à Delegacia de origem, para ultimação do inquérito, contrariando a disposição contida no art. 46 *caput*, parte final do C.P.P., não fosse a informação constante do ofício do MM. Juiz Federal, já lido no início deste voto, mas que repito:

«Informo, outrossim, que o inquérito policial foi devolvido pela Polícia Federal, devidamente concluído, em data de ontem, e hoje seguirá com vista ao Ministério Público, para os fins de sua atribuição».

O mencionado ofício, datado de 10 de abril p. passado, foi protocolado, neste Tribunal, em data de 16 daquele mês.

Decorridos, portanto, trinta (30) dias, forçosamente é de entender-se que o MPF, a esta altura, já exerçera a sua atribuição.

Entendo, desta sorte, superada a apontada violação. causa que poderia, em verdade, caracterizar ilegítimo constrangimento.

O processo, pois, como se viu, já tomou o seu curso normal.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o meu voto é no sentido de indeferir o pedido.

## RECURSO CRIMINAL Nº 517 — SC

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Olyces Pereira Detânico

### EMENTA

Recurso Criminal. Denúncia que atribui ao recorrido a prática do delito capitulado no art. 168, c.c. o art. 51, § 2º do Código Penal, por força do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

Crime equiparado à apropriação indébita, por força de lei especial (Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º); a mesma lei, no entanto, sujeitou a ação penal à representação da Procuradoria da República, reduzindo-o a crime de ação pública condicionada.

O prazo para a representação é aquele previsto no art. 105, do Código Penal, e art. 38 do Código de Processo Penal.

Ultrapassando esse prazo, deve ser rejeitada a denúncia.

Ao juiz não é permitido deixar de aplicar dispositivo expresso e claro de lei especial o que equivale a negar-lhe eficácia, sob o insinuante fundamento de que o mesmo não se coaduna com os princípios gerais de direito, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade.

Confirmação do despacho recorrido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 29 de junho de 1979. —  
Peçanha Martins, Presidente —  
Wilson Gonçalves, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Olyces Pereira Detânico, como incurso no art. 168, c.c. o art. 51, § 2º, do Código Penal, por força do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

O MM. Julgador a quo pelo despacho de fls. 56/57, rejeitou a denúncia, nestes termos:

«O art. 2º do Decreto-Lei 326, de 8 de maio de 1967 caracterizou co-

mo criminoso a utilização do produto da cobrança do IPI em fins diversos do recolhimento do tributo, equiparando-o à apropriação indébita (art. 168 CP).

Por conseqüência, a apropriação de arrecadação do IPI com utilização em fim outro que não o recolhimento é crime diverso do previsto no artigo 168 do CP, já porque exige demonstração não só da apropriação, mas também da utilização dos valores. O dolo no caso é específico.

Todavia, conquanto tudo indicasse fosse tal delicto verdadeiro crime de ação pública, o parágrafo único do art. 2º Dec.-Lei 326/67 sujeitou a ação penal à representação da Procuradoria da República.

Isto é, reduziu-a a crime de ação pública condicionada, remetendo o inquérito *ipso facto* à lei processual penal comum.

Para cumprimento da providência, tendo certamente em vista que o prazo da representação é de seis meses (art. 105, CP e art. 38 do C.P.P.), dispôs o texto em questão que:

«a autoridade de primeira instância (fiscal) é obrigada a enca-

minhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.»

Compreende-se a diligência do legislador no detalhe porque o prazo de representação conta da data em que veio o representante a saber quem é o autor do crime (art. 105 CP e art. 38 CPP), fato que fica provado com a decisão final condenatória na esfera administrativa.

No caso presente a decisão final é, pelo menos, anterior à inscrição na Dívida Ativa, datada esta de 1-6-73.

Como o ofício de fls. 4 que requereu à Superintendência do DPF a instauração de inquérito é de 6-7-76 (Recebido em 7-7-76), em muito foi ultrapassado o prazo de representação, decaindo a Procuradoria da República do direito de exercer tal providência.

A denúncia ora ofertada (fls. 2) ressenete-se pois de uma condição essencial para admissibilidade da ação penal, gerando falta de justa causa, impeditiva do recebimento da peça acusatória como o faço rejeitando-a nos termos do art. 43, III CPP.»

Inconformado, recorreu, em sentido estrito, o Ministério Público Federal, com as seguintes razões:

1.«Realmente diz parágrafo único do art. 22, do Decreto-Lei nº 326/67, que «a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, ...». Aí se amparou o culto magistrado a quo para, vislumbrando extemporânea representação, rejeitar a denúncia.

Interpretado literalmente o texto, o **decisum** está correto.

2. Todavia, a deficiente redação assim interpretada afronta a todos os princípios penais e processuais penais.

A uma, porque a ação penal jamais se inicia por representação.

A duas, por não ter sequer havido qualquer representação: a peça de fls. 4 é um pedido de instauração de inquérito feito pelo Ministério Público Federal, não preenchendo, à evidência, os mínimos requisitos da representação. Assim, na esteira da interpretação adotada, seria antes hipótese de rejeição por ausência de representação.

A três, como argutamente anotou o prolator, em razão de ser flagrantemente crime de ação pública, incondicionada face aos interesses coletivos em jogo, onde repugna aceitar-se, por menor que seja, qualquer disponibilidade para a administração, o que ensejaria, *ad libitum* desta, a possibilidade de ocorrência, de odiosas discriminações.

A quatro, ao se considerar que delitos de muito menor gravidade e apenação v.g. os de sonegação fiscal, não estão sujeitos à dita formalidade, como claramente, e desnecessariamente, expresso no art. 7º da Lei nº 4.729/65.

Em quinto, ao se atentar que a apropriação indébita mesma, em que é vítima o particular, não é condicionada à representação.»

O recorrido ofereceu contra-razões, serodidamente, tendo sua petição sido junta por linha, conforme certificado às fls. 68.

Apreciando o recurso, o Dr. Juiz a quo manteve a decisão recorrida, assim entendendo:

«O fato, descrito na peça acusatória, configura, por assimilação, o crime de apropriação indébita (fls. 2).

Além dos elementos essenciais do delito em apreço não de ter-se em conta também os pressupostos colocados na «le speciale».

E dentre esses releva notar que a condição de procedibilidade imposta expressamente, tanto que a instauração da ação penal é precedida de representação de iniciativa da Procuradoria da República (art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 326/67).

E tal se explica, pois, em verdade, sujeito passivo da ação delitiva é a Fazenda Nacional, como também em razão da duplicidade de funções do seu órgão de representação, ou seja, fiscal da lei e advogado da entidade política maior (arts. 1º, 37, 38 e 42 da Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

Ora, não se presumindo palavras ociosas na lei, aliás, repetição, de regra anterior, a Procuradoria da República está, no texto, evidentemente, como órgão de representação do ofendido (art. 11, § 3º, da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964 correspondente ao parágrafo único do art. 2º, do Decreto-Lei nº 326/67 citado).»

Subiram os autos a este Tribunal tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciado pelo provimento do recurso, sob os seguintes fundamentos:

«A denúncia foi rejeitada sob o fundamento de que a Procuradoria da República teria decaído do direito de representação, que a v. decisão recorrida fixou em seis meses por aplicação supletiva do disposto nos arts. 105 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal.

Efetivamente, o parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67, utilizando-se de uma nomenclatura que constitui verdadeira heresia jurídica, diz que:

«a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República...»

fixando o termo inicial do prazo de seis meses a partir da decisão final condenatória na esfera administrativa.

Como se vê, a matéria discutida no presente recurso criminal é de alta relevância, posto que transcede do caso concreto em face dos amplos reflexos que trará a *persecutio criminis* nos delitos de apropriação do IPI, se porventura for mantida a v. decisão monocrática.

Parece-nos que assiste razão ao recorrente.

É que se não bastasse a circunstância de que o processo administrativo não é pressuposto da ação penal e, bem assim, que a apuração do débito fiscal na instância administrativa não constitui condição de punibilidade da ação penal ou condição objetiva de punibilidade (STF-RHC 53.137 — PR, Rel. Sr. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 75/708; STF — RHC 55.934 — PR, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 24-4-78, pág. 2.625), cuida-se indiscutivelmente de crime de ação pública, constituindo a referência à representação uma impropriedade das mais absurdas, particularmente do ponto de vista da terminologia técnico-jurídica.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves (Relator): Acolho os fundamentos da decisão do douto magistrado de primeira instância.

Dispõe o art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 2 de maio de 1967:

«Art. 2º — A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apro-

priação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Parágrafo único — A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.»

Do texto do preceito acima transcrito, duas conclusões principais podem ser inferidas: a) trata-se de figura delituosa especial de apropriação indébita, porque, se não o fosse, bastaria a norma geral do art. 168 do Código Penal; e b) além do aspecto moral comum à repressão de todos os crimes, tem este, indistintamente, a característica de constituir-se em instrumento de coação visando à arrecadação do tributo, tanto que quando o mesmo é pago em determinadas circunstâncias, o crime desaparece.

A interpretação no caso, pois, deve-se processar em face dos termos expressos da lei especial que regula a matéria e não diante de princípios gerais de direito, que não têm aplicação contra a norma específica, que prevalece.

Dada a natureza singular desse delito, de cunho acentuadamente fiscal, a ação do Ministério Público Federal fica condicionada à manifestação expressa da autoridade fazendária competente sobre a conotação criminosa da apropriação do tributo que precisa ser apurada através de processo penal.

Não procede, *data venia*, a afirmação generalizante e excludente do

digno Procurador da República, em suas brilhantes razões de fls. 60/61, de que «a ação penal jamais se inicia por representação», porquanto o art. 24 do Código de Processo Penal condiciona, mesmo no crime de ação pública, o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público à requisição do Ministro da Justiça e à representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, quando a lei o exigir.

Desse passo deduz-se que a exigência da representação nos crimes de ação pública não repugna aos princípios gerais de processualística penal, desde quando haja disposição expressa de lei que a exija.

Ao juiz não é permitido deixar de aplicar dispositivo expresso e claro de lei especial, o que equivale a negar-lhe eficácia, sob o insinuante fundamento de que o mesmo não se coaduna com os princípios gerais de direito, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade.

Não impressiona, de sua vez, o argumento da indisponibilidade dos interesses coletivos em jogo, visto como a regra geral comporta as suas exceções, principalmente no caso presente em que a figura delituosa foi exigida por meio de Decreto-Lei, de iniciativa do Poder Executivo, que, evidentemente, ao editá-lo teve em mira a conveniência de subordinar a ação penal à representação da autoridade competente.

Não colhe, igualmente, a alegação de que o ofício de fls. 4 não constitui representação formal, visto como, para legitimar a rejeição da denúncia, tanto faz a não existência da representação como o seu oferecimento serôdio.

Demais de tudo, é preciso acentuar que se trata de matéria penal que não admite que, através de raciocínios especiosos embora brilhantes, se negue aplicação a uma regra legal condicionante, para assim

agravar a situação do acusado. A exigência da representação para ação penal no delito previsto no art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 2 de maio de 1967, passou a constituir um elemento de defesa de todos aqueles que por esse crime sejam acusados e, conseqüentemente, não poderá ser abolida, senão por lei superveniente, que o derroge.

Não é o momento para discutir o assunto de lege ferenda, mas de resolvê-lo de lege lata.

Por estas razões, confirmo o despacho recorrido.

## EXTRATO DA ATA

RcCr 517 — SC — Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Olyces Pereira Detânico.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. (Em 29-6-79 — 1ª Turma).

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

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.446 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Edenir Campos de Souza

Recorrido: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

## EMENTA

Trabalhista. Prescrição. Inquérito Administrativo.

I — No Direito do Trabalho aplicam-se as regras do direito comum sobre impedimento, suspensão ou interrupção de prescrição.

Se o reclamante moveu sem êxito ação ordinária para se ver reintegrado no emprego, corre do último ato desse processo o prazo prescricional da ação trabalhista (art. 173 do Código Civil).

II — Apenas no caso de empregado com a garantia da estabilidade se impõe o inquérito judicial trabalhista para a apuração de faltas. Nos demais casos, tal apuração pode ser feita em inquérito administrativo, que é o procedimento comum da ação disciplinar da Administração. Não é causa de nulidade do inquérito a coexistência de indiciados regidos pelo Estatuto de Funcionários Públicos e pela CLT, uma vez que o que está em causa é a conduta funcional, e não a qualidade do servidor.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Patrulheiro do DNER, admitido em 1º de junho de 1965 e dispensado em 14 de abril de 1972, propôs reclamatória pleiteando pagamento de salários retidos, férias em dobro, 13º salários, horas extras e aviso-prévio, além do FGTS, ao fundamento de que a sua dispensa baseou-se em conclusões de inquérito administrativo inadequado, eis que era contratado pelo regime da CLT. Além disso, o inquérito se estendeu desde 1970 até abril de 1972, e durante todo esse tempo o reclamante permaneceu afastado de suas funções, sem perceber salários, quando a suspensão não poderia ser superior a 30 dias.

Sustentou ainda o reclamante que, tendo proposto ação de reintegração de posse, por considerar-se funcionário público, foi o processo respectivo julgado extinto pelo Juiz Federal. O recurso dessa decisão foi julgado nesta Corte em outubro de 1975. Desse modo, não ocorre a prescrição da ação trabalhista, proposta em novembro de 1976, eis que o seu direito era objeto de procedimento judicial.

Em audiência, contestou o DNER, arguindo a prescrição, eis que a

ação ordinária proposta anteriormente não a interrompeu. No mérito, expôs que a dispensa do reclamante se fundou na letra a do art. 402 da CLT. Quanto aos salários reclamados, juntou comprovantes dos pagamentos feitos. E as férias foram gozadas regularmente.

O reclamante manifestou-se sobre a contestação e os documentos. Instruído o processo, o Juiz Federal Newton Miranda de Oliveira julgou o reclamante carecedor de ação, em virtude da prescrição. Considerou S. Ex.<sup>a</sup> que «não interrompeu a prescrição alegada a ação reintegratória intentada pelo reclamante, eis que ato nulo de pleno direito, dada a sua impossibilidade jurídica, manifestamente inepta, inapta a gerar direitos presentes e futuros, como tão lisonjeiramente assinalado pelo ilustre relator da apelação cível nº 37.876, interposta da sentença de 1ª instância que tramitou neste mesmo Juízo, cujo processo, julgado extinto com base na assinalada inépcia. É, nada mais, nada menos, o que resulta das prescrições do art. 145, itens II e III do Código Civil Brasileiro» (fls. 205).

Recorreu o reclamante, insistindo em que, sendo nulo o processo administrativo para a apuração das faltas cometidas por funcionários e empregados celetistas, não corre a prescrição.

Contra-arrazoou a autarquia reclamada, com a adesão da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): As causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, previstas no Código Civil, são aplicáveis no Direito do Trabalho, uma vez que a Consolidação delas não tratou. É o que anota Mozart Victor Russomano, no Comentário ao art. 11 da CLT.

Desse modo, a citação da autarquia para a ação ordinária, interrompeu a prescrição da ação trabalhista do reclamante, segundo o art. 172, I, do Código Civil. Mas, por ser mais favorável ao empregado, aplicável é na espécie a regra do art. 173 do Código:

«A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.»

O acórdão que confirmou a sentença de extinção do processo da ação ordinária movida pelo reclamante é de outubro de 1975 e dele se há de contar a prescrição da ação trabalhista. Esta foi proposta em 1º de dezembro de 1976, dentro do biênio prescricional.

Não dou, assim, pela prescrição, tal como concluiu o douto Juiz a quo.

Mas a reclamação não procede.

A argumentação do reclamante é de que sua dispensa tem origem em inquérito administrativo nulo. E essa nulidade residiria em que o procedimento é inadequado para apurar faltas dos empregados celetistas, de mistura com funcionários estatutários.

Cabe o inquérito administrativo para apuração de falta de qualquer servidor. Apenas em relação ao empregado celetista estável é que se há de mover o inquérito judicial previsto na CLT. Mas, no âmbito da admi-

nistração pública, não tendo o empregado as garantias da estabilidade, o inquérito administrativo tem eficácia bastante para determinar a dispensa, em face da falta apurada.

A existência de servidores em regimes jurídicos diferentes não importa em utilização de procedimentos diferentes para apuração de faltas comuns, a não ser na exceção acima mencionada. É que o que está sob apuração é a conduta funcional, não a qualidade dos indiciados.

Portanto, não há nulidade alguma em que, no mesmo inquérito, se apurem faltas de servidores estatutários e celetistas não estáveis, e que, com base na apuração feita, se dispensem estes ou demitam aqueles.

No caso concreto, o reclamante não logrou, no processo trabalhista, desfazer as acusações de atos de improbidade cometidos na função de patrulheiro rodoviário. Não há como desacolher a alegação de justa causa.

E quanto aos salários de 1970 a 1972, a documentação de fls. 24 a 43 prova o seu depósito na conta bancária do reclamante.

Não fez o reclamante, outrossim, prova das horas extras trabalhadas, pelo que não podem ser tidas como devidas.

A reclamação é, portanto, improcedente, e com esse fundamento confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

---

**PROVIMENTOS DO CONSELHO  
DA JUSTIÇA FEDERAL**

---

