

"GABINETE DO SR. DIR. DIRETOR DA
REVISTA"

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

**DIRETOR
MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO**

**Assessor
Bacharel Roberto Wagner Monteiro**

**REVISTA MENSAL
Nº 73 (Maio de 1981)**

Administração

**Tribunal Federal de Recursos — Praça dos Tribunais Superiores
BRASÍLIA — BRASIL**

MINISTROS

José Néri da Silveira

Jarbas dos Santos Nobre (11.12.69) — Vice-Presidente

Armando Leite Rollemberg (29.07.63)

Inácio Moacir Catunda Martins (18.03.66)

Álvaro Peçanha Martins (04.12.69)

Aldir Guimarães Passarinho (12.09.74)

José Fernandes Dantas (29.10.76)

Lauro Franco Leitão (19.12.77)

Carlos Alberto Madeira (19.12.77)

Evandro Gueiros Leite (19.12.77)

Washington Bolívar de Brito (19.12.77)

Antônio Torreão Braz (19.12.77)

Carlos Mário da Silva Velloso (19.12.77)

Joaquim Justino Ribeiro (29.06.78)

Otto Rocha (26.09.78)

Wilson Gonçalves (22.11.78)

William Andrade Patterson (03.08.79)

Adhemar Raymundo da Silva (13.11.79)

Romildo Bueno da Silva (08.04.80)

José Pereira de Paiva (23.06.80)

Sebastião Alves dos Reis (23.06.80)

Miguel Jeronymo Ferrante (23.06.80)

José Cândido de Carvalho Filho (23.06.80)

Pedro da Rocha Acioli (23.06.80)

Américo Luz (23.06.80)

Antônio de Pádua Ribeiro (23.06.80)

SUMÁRIO

I — Jurisprudência.....	IX
II — Despachos em Recursos Extraordinários.....	323
III — Índice Sistemático	331
IV — Índice Analítico.....	335

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 392 — SP

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Autor: Screen Gems of Brazil Inc.

Ré: União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Exploração de película cinematográfica estrangeira.

O imposto na fonte incide sobre a participação líquida devida ao distribuidor estrangeiro. Lícitude da dedução das despesas de responsabilidade do fornecedor sediado no exterior, consoante o regime do Regulamento aprovado pelo Dec. 58.400/66.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente a ação, condenada a ré na verba honorária de 20% do valor da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro *Jarbas Nobre*, Presidente — Ministro *Pedro da Rocha Acioli*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de ação rescisória requerida por SCREEN GEMS TRADING INC. contra sentença de mérito transitada em julgado, proferida em mandado de segurança que visava a obrigar a autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em São Paulo e o Encarregado do Registro e Controle Cambial do Banco do Brasil) a autorizar a requerente a deduzir das participações devidas à sua matriz (Screen Gems Trading Corporation), por força de contrato de distribuição de filmes estrangeiros, as despesas realizadas no país e que, em razão do disposto no art. 205, letra c do RIR (Decreto nº

58.400, de 10 de maio de 1966), correu por conta daquela empresa-mãe estrangeira, de molde a que o imposto de fonte fosse calculado sobre a participação líquida.

A pretensão rescindente tem como fundamento o art. 798, inciso I, letra c do CPC de 1939, qual seja: violação de literal dispositivo de lei.

A sentença rescindenda, do juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, de lavra do Dr. Mário Antônio Ferreira Milano, datada de 22.9.70, deu pela improcedência do pedido, a minguada do amparo legal (fls. 18).

A autora juntou os documentos de fls. 17/32.

Resposta da União as fls. 40/46 que, em preliminar, requer absolvição de instância por entender inepta a inicial. No mérito, pede a improcedência da ação em síntese, vez que o prolator da sentença rescindenda interpretou corretamente o texto legal em apreço (fls. 40/46).

Razões finais às fls. 48/49 e 51. Invoca a autora, em socorro ainda da sua tese, decisão da antiga 2ª Turma, proferida na Apelação Cível nº 25.007, Relator o Ministro Armando Rollemberg.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A União Federal argüiu, em preliminar, inépcia da ação, a juízo de que a autora, na inicial, alude “aos fundamentos constantes da petição de mandado de segurança” — decidido em Primeira Instância cuja sentença pretende rescindir — “aos pronunciamentos da Procuradoria da República e da autoridade impetrada”, sem, contudo, juntar cópias de tais fundamentos. Tal alegação é desprezível, porquanto os fundamentos jurídicos da

sentença são bastantes a se aferir sobre a alegada vulneração literal de dispositivo de lei — motivo que se funda a pretensão rescindente. Afasto, d.m.v., a preliminar.

O processo possui os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular. Passo, pois, ao exame do mérito.

A controvérsia reside na base de cálculo do imposto de renda na fonte, cobrado sobre exploração de películas cinematográficas estrangeiras, descontado da participação do distribuidor estrangeiro, no regime do Dec. 58.400/66 (RIR).

A sentença rescindenda entendeu que, na hipótese, o percentual de 40% incide sobre os rendimentos brutos, pagos ou creditados aos fornecedores de filmes estrangeiros, para tanto invocou o art. 45 da Lei 4.131/63 (fl. 18v.).

A autora defende o entendimento de que o imposto de renda na fonte, no caso, incide sobre 30% da participação líquida do distribuidor estrangeiro, ou seja, deduzida da participação bruta as despesas de taxa de censura, frete, despesas aduaneiras, dublagens, cópias, etc., implicando assim, num recolhimento a menor do tributo.

Vejamos a legislação pertinente.

O art. 292, do Dec. 58.400/66 (RIR), rezava que:

“Estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte:

§ 2º — a razão de 40% (quarenta) por cento), ressalvado o disposto no parágrafo único, os rendimentos oriundos da exploração de películas cinematográficas, excetuados os dos exibidores não importadores, tendo o contribuinte o direito de optar pelo depósito no Banco do Brasil, em conta especial, de 40% (quarenta por cento) do imposto

devido, podendo aplicar essa importância, mediante autorização do Grupo Executivo da Indústria Cinematográfica (GEICINE), na produção de filmes no País, nos termos do Decreto nº 51.106, de 1º de agosto de 1961 (Lei nº 4.131, artigo 45)''.

O dispositivo supra transcrito é uma reprodução exata do art. 45 de Lei 4.131/63, invocado pela sentença rescindenda.

O conteúdo da norma em apreço delinea a hipótese de incidência tributária e fixa a alíquota: 40%.

Adiante, prescreve o art. 294, do então RIR:

''Considera-se rendimento tributável da exploração de películas cinematográficas estrangeiras, no País, a percentagem de 30% (trinta por cento) sobre as importâncias pagas, creditadas, empregadas, remetidas ou entregues aos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior, observado o disposto no artigo 205 (Lei nº 3.470, artigo 18, §§ 1º e 2º e art. 78).

Já, aqui, tem-se uma perspectiva do aspecto material da hipótese da incidência: trinta por cento da participação devida ao distribuidor estrangeiro. Mas a base impositiva do tributo se completa com o art. 205 do regulamento já referido, a dizer:

''Na determinação do lucro operacional da distribuição, no território brasileiro, de películas cinematográficas estrangeiras, serão observadas as seguintes normas (Lei nº 4.506, artigo 70):

a — ...

b — ...

c — Não serão admitidas, como custos ou despesas do distribuidor, no país, as despesas com as películas cinematográficas, inclusive as de frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias

de material de propaganda, as quais correrão por conta da participação dos produtores, distribuidores ou intermediários no exterior.''

Aí, sim. As despesas, tais como: frete, direitos aduaneiros, taxas de censura ou fiscalização, cópias de material de propaganda, etc. correrão por conta do produtor, distribuidor ou intermediário estrangeiro.

Portanto, da participação bruta que for devida ao distribuidor estrangeiro serão deduzidas as despesas com as películas cinematográficas, acima aludidas. De 30% da participação líquida (antes de calculado o imposto) ou do lucro operacional será calculado o imposto na fonte, na base de 40%.

Não se pode extrair das normas em apreço entendimento diverso. Deflui da lei que o imposto incidirá sobre o que deve ser pago, creditado, remetido ou entregue ao distribuidor estrangeiro (art. 294 do Dec. 58.400/66). Ora, não lhe deverá ser paga, creditada, remetida ou entregue a parcela correspondente às despesas. Por isso, que o imposto na fonte, no regime do Dec. 58.400/66, será calculado sobre a participação efetivamente devida ao distribuidor estrangeiro, ou seja, sobre a participação líquida (antes de calculado o imposto)—repto.

Tal interpretação não é novidade, pois já foi reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão abaixo transcrito:

''Imposto de Renda — Exploração de película cinematográfica estrangeira. No regimento do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, da participação do distribuidor estrangeiro cabia abater as despesas, apurando-se do líquido o lucro presumido e sobre este calculando-se o tributo na fonte. Recurso extraordinário conhecido

e provido". (RE 92.952-SP — 1ª Turma — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque — DJ204 de 24.10.80).

Esclareça-se, ainda, que não tem notícia de que das normas em cotejo tenham surgido entendimentos contróvertidos. Pelo contrário, como dá conta a autora, a eg. TFR já decidiu no mesmo sentido, conforme aresto da antiga 2ª Turma, verbis:

"Imposto de Renda — Exploração de películas cinematográficas estrangeiras. O Tributo descontado na fonte, relativamente à participação das fornecedoras sediadas no exterior, deve incidir sobre as importâncias efetivamente pagas ou remetidas após deduzidas as despesas de sua responsabilidade. Inadmissível a repetição de imposto sem discriminação e prova do pagamento respectivo" (AC 25.007 — 2ª Turma. Rel.: Min. Armando Rollemberg. DJ 01.10.68).

Pelo exposto, julgo procedente a ação para rescindir a sentença infringida, de fls. 18 e verso, excluindo, conseqüentemente, da base de cálculo do tributo, as despesas realizadas no país por conta do credor no exterior, conforme o item a do pedido de fls. 15.

Determino a restituição do depósito e arbitro em 20% (vinte por cento) a verba advocatícia, calculada sobre o pequeno valor atribuído a causa de Cr\$ 57.710,00. Custas, como de lei.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 392-SP — Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli. — Autor: Screen Gems of Brazil Inc. Ré: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se procedente a ação, condenada a ré na verba honorária de 20% do valor da causa. (Em 10.02.81 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Antonio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram com o Relator. Ausente por motivo justificado o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.854 — SP

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

Recorrente: Juiz Federal da 7ª Vara

Agravado: Said Mohamad El Saifi

EMENTA

Imposto de Renda — Pessoa Jurídica autuada pela fiscalização que constatou a existência, no balanço, de passivo fictício. Responsabilidade do sócio detentor da metade do capital social, que não apresentou declaração de rendimentos no exercício correspondente ao ano-base em que se apurou o fato. Não incidência da norma do art. 1º, § 2º, do Dec.-Lei nº 1.042/69. Provimento da remessa oficial, para que a execução prossiga.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro *José Fernandes Dantas*, Presidente — Ministro *Américo Luz*, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: Nos autos do Executivo Fiscal nº 493/71, instaurado pela Fazenda Nacional, a Procuradoria da República peticionou ao MM. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Nacional, em São Paulo, requerendo a expedição de Mandado de Citação e Penhora, por dívida de Imposto de Renda no valor de Cr\$ 23.127.00 (vinte e três mil, cento e vinte e sete cruzeiros), contra Mohamad El Saifi.

Feitas a citação e a penhora requeridas (fls. 5 v.), o Réu interpôs Embargos à Execução (fls. 8/9), declarando haver regularizado a sua situação, pois recolheu ao Tesouro Nacional a importância de Cr\$ 2.112,00 (dois mil e cento e doze cruzeiros), valendo-se, para tanto, da faculdade outorgada pelo § 5º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.042, de 21 de outubro de 1969. À vista disso, pediu que a ação fosse julgada improcedente e insubsistente a penhora, tendo juntado os documentos de fls. 10 a 13.

A Fazenda Nacional impugnou os embargos, às fls. 14/16, dizendo não ser aplicável ao caso o decreto-lei invocado.

A requerimento do embargante, foram acostadas aos autos peças do processo administrativo nº PFN — 3301 (fls. 27/30).

Na sentença de fls. 32/33, o MM. Juiz Federal em exercício na 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Doutor Caio Plínio Barreto, julgou procedente o executivo e subsistente a penhora, condenando o embargante no principal, juros, correção monetária, percentagens legais, custas até final e honorários de advogado, que arbitrou em 3% sobre o valor da causa.

Com isso não se conformou o embargante, que interpôs Agravo de

Em que pese a discordância da Procuradoria da República (fls. 38) à pretensão do embargante, foi ela acolhida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara, em São Paulo, Doutor João Gomes Martins Filho, que reformou a sentença anterior, para julgar improcedente o Executivo e insubsistente a penhora, condenando a Fazenda nas custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 39).

Recurso de ofício, sobre o qual a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou às fls. 74/75, taxando a situação de fraudulenta e propondo o restabelecimento da r. sentença de fls. 32/33.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A decisão de fls. 33 foi exarada nestes termos (parte conclusiva):

”O Decreto-Lei 1.042/69 não impede a ação fiscal.

A autuação constatou em 1966, na firma de que é sócio o embar-

gante um passivo fictício de valor vultuoso. Se o passivo não existia, aquele valor constituía-se em lucro. O embargante era sócio com 50% do capital de modo que a metade do lucro lhe pertencia e sobre ela a incidência do imposto de renda.

Dessa forma a autuação foi lavrada para exigir do contribuinte o recolhimento do imposto sobre o lucro auferido e mais as cominações legais previstas na espécie. Ainda que comprovado o recolhimento eventual e espontâneo que não exprime o valor correto do débito, não altera a legitimidade da autuação fiscal.

Isto posto, julgo procedente o presente executivo e subsistente a penhora para condenar o embargante no principal, juros, correção monetária, percentagens legais, custas até final e honorários de advogado que ora arbitro em 3% sobre o valor da causa.

Interposto o agravo pelo contribuinte (fls. 35/37), acolheu-o o MM. Juiz, Doutor João Gomes Martins Filho, com os seguintes argumentos (fls. 39/40):

As razões de agravo e a comprovação nos autos de que o agravante no tempo devido, fez a retificação de sua declaração de rendas, a fim de se beneficiar do art. 1.º, Dec.-Lei nº 1.042/69, conforme se verificados documentos de fls. 11/13, convencem-me de que a reforma da r. sentença é medida de Justiça.

Realmente, o agravante efetuou, com o tácito consentimento da Fazenda, os pagamentos previstos no diploma legal citado (Dec.-Lei nº 1.042/69), não tendo, portanto, cabimento que, recebidas as quantias devidas, volte o Fisco a cobrá-las, ainda mais, sem qualquer desconto e com ônus dos juros de mora e correção monetária.

Aliás, em diversos casos semelhantes este Juízo tem entendido que o Dec.-Lei 1.042/69 visou, exatamente, regularizar a escrita contábil de empresas que lançaram mão de empréstimos de terceiros, e principalmente de sócios que, conhecedores de situação financeira da sociedade, desembolsaram, temporariamente, quantias que, ao depois, receberam, sem qualquer ônus e sem as conhecidas exigências. E isso foi o que ocorreu no caso vertente.

Isto posto, reformo a r. sentença de fls. 31/32, para o fim de julgar improcedente o executivo, insubsistente a penhora, condenando-se a Fazenda nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

O Doutor Procurador da República requereu a subida dos autos a este Tribunal (fls. 41 — v.).

A ilustrada Subprocuradoria — Geral da República, no Parecer de fls. 74/75, assim se pronunciou:

Data maxima venia, merece outra vez modificado o **decisum** da primeira instância, a fim de prevalecer, a final, a imposição tributária constante da certidão de dívida ativa de fls. 3.

Com efeito, o espontâneo recolhimento, posterior à autuação, do imposto, consoante cópia da guia de fls. 12, não resolveu inteiramente a questão. Assim, o contribuinte, industrial, dono de metade do capital de Tecelagem Ramssis Ltda., no exercício de 1967, ano-base 1966, deixou de apresentar a respectiva declaração de rendimentos, alegando haver recebido da empresa apenas Cr\$ 1.000,00, a título de **pro-labore**, naquele ano, não obstante casado e pai de dois filhos menores, vivendo toda a família às suas expensas (fls. 21).

Ora, à toda evidência, cuida-se de situação rigorosamente fraudulenta, em favor da qual não podem, **permissa venia**, ser invocados os benefícios do prequestionado Decreto-Lei nº 1.042/69.

Nestas condições, **concessa venia**, cumpre seja restabelecido o teor da r. sentença de fls.32/33, que fez, na espécie, melhor justiça”.

Em verdade, o benefício que se continha no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.042/69, de natureza transitória, não ampara a pretensão do executado. Referia-se às pessoas jurídicas que não tivessem contabilizado títulos de crédito de sua responsabilidade, ao passo que, conforme se verifica do Auto de Infração (fls. 21), o fiscal que o lavrou disse haver constatado “a existência de passivo

não comprovado”, sem qualquer alusão ao fato que tornaria incidente a mencionada regra legal.

Reformo, portanto, a decisão de fls. 39/40, e restabeleço a de fls. 32/33, para que a execução prossiga em seus termos.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Pet. 37.854 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Recte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Agdo.: Said Mohamad El Saifi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 24.9.80 — 6ª Turma).

Os Srs., Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 37.994 — BA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Agravante: Fundação IBGE (Delegacia Regional de Estatística)

Agravado: José Moura de Oliveira

EMENTA

Competência — Fundação IBGE — Quadro de Pessoal em extinção.

A Fundação IBGE, por delegação legal, é apenas gestora dos quadros em extinção do antigo IBGE cujos servidores lhes prestam serviços, assegurados porém seus direitos e vantagens inerentes à condição de autárquicos (Dec.-Lei 161, de 13-2-67).

Competência da Justiça Federal que se declara, para julgar ação em que funcionário público da extinta autarquia, ocupante de cargo de Agente de Estatística, pleiteia ser posto em disponibilidade, com vantagens a que se julga com direito.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Otto Rocha*: A Fundação IBGE agravou de instrumento do r. despacho do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Bahia, que declinou de sua competência para julgar feito em que contende a agravante com José Moura de Oliveira, após haver prolatado e publicado a respectiva sentença.

Esclarece que a Fundação IBGE é apenas gestora, por delegação legal, dos quadros de pessoal em extinção da antiga autarquia federal IBGE, por força do disposto no art. 16, § 4º, do Decreto-Lei 161, de 1967.

Sustenta que, por pleitear o autor, funcionário público autárquico, ocupante do cargo de Agente de Estatística — ser posto em disponibilidade com o pagamento de gratificação de função, vencimentos de estatístico, diárias e ajuda de custo, a procedência da ação resultará em ônus para a União (art. 25, da Lei nº 5.878, de 1973).

O agravado concorda com a tese do agravante (fls. 42/43), sendo mantido o r. despacho (fls. 44) e remetidos os autos a este Tribunal, onde receberam Parecer da Subprocuradoria-Geral da República a fls. 46, opinando pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro *Otto Rocha* (Relator): O artigo 463, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

«Art. 463 — Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I — para lhe corrigir, de ofício, ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erro de cálculo;

II — por meio de embargos de declaração».

No caso concreto, a sentença fora publicada em data de 16 de abril de 1974, conforme “Termo de Audiência” de fls. 27.

Inconformado com a decisão que lhe fora desfavorável, o Autor, José Moura de Oliveira, interpôs o recurso de apelação, que não fora recebido, segundo o despacho ora agravado, nestes termos:

«—J. A Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o presente feito. Esta notícia chega a este Juízo através da decisão do egrégio TFR, nos autos da Apelação Cível 33.494 — Bahia, em que são partes a Fundação IBGE e a São Paulo Companhia Nacional de Seguros.

A Ementa do julgado diz, in fine:

«Tais fundações não são, outrossim, abrangidas pelo art. 125, I, da Constituição, estando revogada a sua equiparação às empresas públicas (art. 4º, § 2º, Decreto-lei nº 200/67), pelo Decreto-Lei nº 900/69 (art. 8º)».

Anulação do processo a partir do saneador, por incompetência da Justiça Federal.

Intime-se.

Salvador, 16.5.74».

Como se viu, exatamente trinta (30) dias após a publicação da sentença, o Dr. Juiz entendeu ser incompetente para processar e julgar o feito, anulando a sentença a partir do saneador, o que, em verdade, colide, frontalmente, com o supracitado artigo 463, do CPC.

Ademais, o despacho agravado diverge da jurisprudência do Tribunal que, em casos como o destes autos, tem reconhecido a competência da Justiça Federal.

Em verdade, neste sentido decidiu o Tribunal Pleno, ao julgar o CNJ nº 1.992, Relator, o eminente Ministro Jarbas Nobre, em acórdão com a seguinte ementa:

«— Ação ordinária movida contra o IBGE e a União Federal, visando reintegração em função.

O autor não postula estabilidade da CLT, mas da Lei nº 4.069/62.

Declarada a competência da Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa».

Na mesma esteira decidiu, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o CC nº 3.330, do Rio Grande do Norte, em acórdão assim ementado:—

«Mandado de Segurança. Competência: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE.

I — Mandado de segurança impetrado por funcionário público federal, agregado, contra ato da Fundação IBGE, que teria feito cessar “agregações do Quadro de Pessoal em extinção”. Competência da Justiça Federal.

II — Conflito julgado improcedente. Ora, o Autor não perdera a sua condição de servidor autárquico, pertencente que era ao quadro em extinção, do pessoal do antigo Instituto de Estatística, assegurados que foram, seus direitos e vantagens, pelo disposto no Parágrafo Único do artigo 17, do Decreto-Lei nº 161, de 13.2.67, **verbis**:

«Os servidores pertencentes aos quadros em extinção a que se refere o art. 16, passarão a prestar os seus serviços à Fundação IBGE, assegurados direitos e vantagens inerentes a sua condição de servidores autárquicos.»

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

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 37.994 — BA — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Agte.: Fundação IBGE (Delegacia Regional de Estatística). Agdo.: José Moura de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 17.10.80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.974 — SP

Relator: Ministro Américo Luz

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravada: Maria Luiza Martins

EMENTA

Execução Hipotecária — CEF — Executado Revel. Nomeação de Curador à lide (art. 9º, II, do CPC). Legalidade do respectivo despacho que aplicou regra cogente, de ordem pública.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1980. (julgamento) — Min. *José Fernandes Dantas*, Presidente. — Min. *Américo Luz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Agrava a Caixa Econômica Federal, Filial de São Paulo, do despacho exarado pelo MM. Juiz da 9ª Vara daquela Seção Judiciária, que nomeou à agravada, revel em execução hipotecária contra ela ajuizada, curador especial.

Considerou a agravante que a obrigatoriedade do deferimento desse munus existe, apenas, no processo de conhecimento, jamais na execução por título extrajudicial, não embargada, em que o Juiz não profere sentença. E desenvolve exaustivamente esse raciocínio, de fls. 3 a 9.

Formado o instrumento, pronunciou-se a Procuradoria da República às fls. 39 e verso, e o Curador *ad hoc* contraminutou (fls. 41 verso).

O Juiz não se reconsiderou (fls. 42).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o Parecer de fls. 44/45, abonando a sustentação da agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A regra tradicional no Direito brasileiro e no de todos os povos civilizados é a de que ninguém poderá ser julgado sem defesa. Dir-se-á, então, que na execução por título extrajudicial, em que não há sentença, dada à força executória autônoma que a lei processual outorga ao próprio título, *per si*, não havendo julgamento, também não haverá defesa, se o executado deixa de embargar. Essa objeção, *data venia*, não resiste a uma análise mais aprofundada. Senão vejamos: o que é ação judicial? Quem possui o direito de ação? O que tem uma pretensão jurídica contra outrem que a ela opõe resistência, e que pede a proteção do Estado, representado pelo Juiz, integrante do Poder Judiciário, como autoridade, constitucional e legal, para compor o conflito de interesses entre autor e réu. Àquele cabe a iniciativa, e a este a defesa. O direito da ação é, pois, na expressão do eminente Professor Hélio Tornaghi, de pedir a tutela jurisdicional do Estado, para a proteção do direito material que se considere violado, ou ameaçado de violação, por parte de outrem («Instituições de Processo Penal», 2ª edição, Saraiva, 1º volume, págs. 302/303).

Na inovação do Código de Processo Civil, em tema de execução por título extrajudicial, a que se atribui força executória e a eficácia da coisa julgada (artigo 587), sem ser e sem ter sido jamais, se o executado não opõe embargos no prazo legal perde o ensejo de intervir no processo para defender-se e a sua situação torna-se, então, pior que a do revel na ação de conhecimento, na feliz observação de Theotônio Negrão, comentando o artigo 680 da nova lei adjetiva («Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 8ª edição, pág. 186). Todavia, no sis-

tema do Código de 1964, nem mesmo a oposição de embargos pelo executado constitui meio de defesa, pois que se lhes quer emprestar a natureza de ação incidente. Se o embargante sofre a rejeição de seus embargos, o recurso que interpuser não terá efeito suspensivo da execução que, então, prosseguirá o seu curso, até mesmo com a alienação do bem penhorado. **Quid inde**, se o executado tiver sucesso no recurso interposto à instância superior? Aí, só lhe restará pleitear perdas e danos contra o exequente.

Ora, se os embargos não são ação e desfrutam da respectiva autonomia, convenha-se que se estabeleceu no sistema processual brasileiro, de 1974 para cá, uma ação às avessas do conceito básico jurídico vigente em todos os tempos: o réu, que é o executado, assume a posição do autor e este, que na execução é autor, nos embargos se transveste em réu. O absurdo salta aos olhos, **concessa maxima venia**. E infringe o princípio do contraditório, a clássica possibilidade da intervenção do revel em qualquer a fase do processo, suprime recursos, o duplo grau de jurisdição, e abole o direito de defesa, em sua necessária plenitude (Constituição Federal, artigo 153, parágrafos 2º ao 4º, 15, 22 e 36).

Pontes de Miranda que, ao comentar o Código de Processo Civil de 1939, clarividentemente prelecionou, quanto à ação executiva do artigo 298, ser o despacho inicial, determinando a citação do réu para pagar o débito no prazo legal, sob pena de penhora, metade despacho e metade sentença; que, ao proferi-lo, o juiz se baseou numa cognição incompleta, a completar-se na sentença final, peça indispensável no processo que, à falta dela, seria nulo de pleno direito («Comentários ao Código de Processo Civil», edição de 1948, volume III, págs. 80/81. Aliás, a ausência de sen-

tença sempre foi motivo determinante de nulidade absoluta de todo e qualquer procedimento judicial, em Direito Judiciário Civil e Penal (CPP, art. 564, III, alínea m).

Por que quebrar, agora, essa salutar tradição, estabelecendo-se um processo em que não haja sentença? Preservar os princípios doutrinários estabelecidos de processo, ação e mérito, de direito de ação, direito de defesa, contraditório, etc. e deve ser preocupação do juiz em feitos que pressupõem a constrição de bens do apontado devedor da obrigação reclamada, com evidente envolvimento do direito de propriedade, constitucionalmente protegido!

Mesmo nos procedimentos de jurisdição voluntárias (CPC, Título II, Cap. I, arts. 1.183 e seguintes), o juiz está obrigado a proferir sentença, ainda que homologatória, como acontece nas justificações de fatos para posterior produção de prova em ação a ser proposta, nos julgamentos de cálculos do Contador, das partilhas em inventário (procedimentos tipicamente administrativos-judiciais), etc. Daí, a classificação doutrinária das sentenças em declaratórias, constitutivas e condenatórias.

O Tribunal tem decidido não ser viável a estipulação de honorários advocatícios no despacho inicial, nas execuções do tipo, de vez que somente por sentença poderá ser condenado o executado nas cominações previstas em lei (v. g. AG nº 39.996, relator Min. Carlos Mário Velloso, 3ª Turma, DJ de 6-2-80).

Note-se que os comentadores das normas dos artigos 587 e 680 do atual Código de Processo Civil, que parecem aceitar a tese da execução sem sentença, passam ao largo dos seus danosos efeitos, sem procederem a uma exegese ampla, cingindo-se à interpretação, embora aceitável, do seu alcance teórico.

Amilcar de Castro, o festejado e saudoso Desembargador e Professor em Minas Gerais, advertiu, ao discorrer sobre o art. 598 do vigente CPP, *verbis*:

«Entre a sentença proferida no processo de conhecimento, ou qualquer título executivo extrajudicial e o resultado final da execução, existe uma série intermédia de atos que, conquanto sendo executivos, não são somente executivos, mas também de conhecimento e de variadas verificações parciais. Por isso, Carnelutti assinalou que um dos passos para frente na doutrina do direito processual civil consiste na afirmativa de que há necessidade de contraditório também no processo executivo.

Bellavitis, no mesmo sentido, ensina que um dos pontos debatidos e delicados da ciência processual, são os limites do conhecimento no processo de execução, a natureza de tal conhecimento e a sua relação com a verificação contida no juízo de conhecimento.

O contraditório não se extingue no processo de conhecimento, mas projeta-se pelo processo executivo adentro, de envolta com os atos de execução. E a doutrina moderna já pôs à mostra que, na execução, os órgãos executivos são jurisdicionais, e no curso de processo executivo surgem contestações, que devem ser resolvidas, não só sobre a existência da ação executória, como ainda sobre certas medidas executivas. A cognição não se esgota com a sentença exequenda. O processo executivo é misto de cognição e execução.

Tal como acontece no processo de conhecimento, na execução agem duas partes: a ação é bilateral. E o juiz continuamente encontra-se na necessidade de verificar os fatos e de apreciá-los juridicamente pelo que o executado

participa de vários modos no processo, nem sempre menos que o exequente, pois até como embargante, é autor de um processo de conhecimento incidente.

Em tais condições, nada mais lógico e necessário que as disposições que regem o processo de conhecimento sejam aplicadas subsidiariamente à execução.» («Comentários ao CPP», ed. Rev. dos Tribunais, 1974, págs. 103/104).

A teor do artigo 587 do novo Código de Processo Civil, do título executivo extrajudicial deu-se maior força que à própria coisa julgada, pois esta impende, em muitas hipóteses, de liquidação que se reveste das mesmas condições da ação (artigos 603 a 611), conquanto aquele não. Vale por si mesmo, discricionariamente, prepotentemente, transformado o juiz, de julgador em mero agente orientador da cobrança, expectador quase impotente, que apenas fiscaliza o desdobramento das fases sumaríssimas do procedimento, impedido de sentenciar, que é o seu real mister.

Todavia, se não houver sentença nas execuções do tipo, quando não intentada pelo executado a «ação de embargos», no prazo legal, ocorrendo no processo nulidades insanáveis, de que natureza será o ato do juiz para pronunciá-las? É de curial sabença que as nulidades absolutas somente por meio de sentença declaratória, terminativa ainda que de ofício, poderão ser proclamadas. Vejam Senhores Ministros, que a ilogicidade, à medida em que o raciocínio lógico-jurídico evolui na análise do problema criado pelo novo Código, entremostra-se flagrante despautério.

Na espécie, além de ser enganosa a afirmação da agravante de não comportar o proferimento de sentença a execução aparelhada, não há lugar para que sustente a ilegalidade do despacho agravado que, cumprindo a lei processual, aplicou norma

cogente, a do artigo 9º, II, que é de ordem pública, e nomeou curador especial ao executado revel, no que agiu corretamente.

Mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao agravo.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, tenho, hoje, o ensejo de externar o meu ponto de vista sobre a matéria do Agravo de Instrumento nº 40.974 — São Paulo, que versa a respeito da nomeação de curador especial em processo de execução, assunto em relação ao qual anteriormente já havia me pronunciado após demorado estudo, que teria permitido manifestar-me naquela assentada de julgamento.

Entretanto, o voto brilhante e magistral do eminente Relator, Ministro Américo Luz, em que se destaca o espírito liberal do magistrado, amadurecido e culto, na defesa dos tradicionais princípios doutrinários do processo civil, despertou-me gesto espontâneo de prudência no sentido de solicitar vista dos autos para o reexame da questão, especialmente quando a tese, exposta com elegância e equilíbrio, recebera a adesão, prestigiosa e expressiva, do ilustre Ministro José Dantas.

Ao relatar o Agravo de Instrumento nº 40.703 — Minas Gerais, perante a anterior Primeira Turma, em 20 de junho deste ano, proferi o seguinte voto, que recebeu acolhida unânime dos meus pares.

«A tese jurídica esposada pelo agravante não tem recebido entendimento uniforme por parte da doutrina, e a controvérsia a respeito dela estende-se aos nossos Tribunais. Trata-se de saber e decidir se, em face da nova feição dada pelo Código de Processo Civil de 1973 ao processo de execução, cabe

a nomeação de curador à lide quando o executado, citado por edital, não apresenta embargos no prazo legal.

Theotônio Negrão, com acuidade que caracteriza as suas observações de natureza jurídica, espelha a divergência reinante ao anotar o art. 319 da vigente lei processual civil:

«Ocorre a revelia no processo de execução? Sim (RT 492/130; JTA 51/87, maioria); não (RT 496/15 — artigo do Prof. Athos Gusmão Carneiro; ver também, RT 582/234). Se ocorrer, há necessidade de nomeação de curador especial ao executado, na hipótese do art. 9º, II (neste sentido): JTA 51/87, maioria) (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 8ª edição, pág. 104, nota 5; veja também pág. 172, nota 2 do art. 598).

A Professora Rita Ganesini, em trabalho elaborado para a conquista do título e de Mestre em Direito Processual Civil, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, citado nas razões da agravante, resume, com rara felicidade, a natureza e os limites da execução no atual Código de Processo, com as seguintes palavras:

«O credor, com a execução, não visa a que seu direito seja declarado ou conhecido, em qualquer de seus procedimentos: pretende já conseguir que a sanção seja aplicada ao devedor inadimplente. Isto porque: a) ou o direito já foi conhecido judicialmente (sentença); b) ou o direito já foi reconhecido pelo próprio devedor (título extrajudicial), embora admitindo essa discussão ampla.

«Por esta razão, o devedor é citado, por exemplo, não para se defender, mas para cumprir o

julgado (arts. 621, 632) ou para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652)» (fls. 7-8).

E arremata:

«Assim, não há que se falar em revelia no processo de execução, na hipótese de o devedor não comparecer ou não reinterpor embargos» (fls. 8).

Não discrepa o Professor Calmon de Passos. Após acentuar que, na execução fundada em título sentencial, o réu é citado, não para que se defenda, mas para que cumpra o preceito contido na sentença, que não é citado para ser ouvido, mas para que cumpra, pois o processo de execução é quase um processo unilateral, onde o exequente apenas é quem é ouvido (pág. 469), pondera com a sua reconhecida autoridade:

«Parece-nos que a situação é a mesma tocante à execução com apoio em título não sentencial. O tratamento legal foi idêntico, variando apenas o conteúdo dos embargos, mais amplos nesta hipótese (art. 745) do que na anterior (art. 741). Também aqui o réu é citado não para defender-se, mas para cumprir. Sua ausência é inadimplemento do preceito inserto no mandado e torna viável a adoção das medidas coercitivas previstas para a execução da obrigação contida no título. Desacertado falar-se, na espécie, em inadimplemento do dever de defender-se ou do dever de comparecer e atuar. Ao réu se deferiu, como na execução de título sentencial, a faculdade de propor ação de conhecimento, conexa ao processo de execução e inserta no seu procedimento, no sentido de obter sentença declaratória negativa ou constitutiva com eficácia extintiva ou impeditiva da pretensão do autor, substanciada em seu título não

sentencial. E também aqui, nos embargos do devedor, ao exequente embargado se poderá aplicar o disposto no art. 319, se omisso quanto à impugnação dos fatos alegados pelo réu executado em seus embargos» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 2ª edição, 1977, Forense, págs. 470-471, nº 248.1).

Não obstante a regra geral do art. 598 do CPC, segundo a qual se aplicam «subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento, bem como a minha formação liberal de assegurar sempre ampla defesa em qualquer procedimento judicial, parece-me, *data venia*, mais consentânea com a natureza e o conteúdo da execução, encarada sob a nova concepção do Código de Processo Civil em vigor, a interpretação de que não ocorre revelia no processo de execução, sendo inadmissível, conseqüentemente, a figura do curador especial. É que a lei processual civil, em sua concepção inovadora, transferiu para o âmbito da ação de embargos toda defesa que o executado tenha a opor à execução.»

A apreciação do controvertido tema, nesta nova oportunidade, levame a ressaltar, de modo particular, o conceito e o conteúdo da Execução no vigente Código de Processo Civil, a fim de que se possa aquilatar da inovação profunda e radical que se operou nesse particular em confronto com o sistema processual revogado e tradicional em nosso país.

Humberto Theodoro Júnior, após abordar aspectos da prestação jurisdicional do Estado, pondera:

«Essa prestação a que tem direito o particular frente ao Estado é atendida por dois meios: 1º) pela declaração da norma jurídica aplicável ao caso concreto; 2º) pela realização de atos materiais sobre

o patrimônio do devedor para, à custa dele, tornar efetivo o direito do credor.

No primeiro caso, temos o processo de conhecimento, em que, conforme Cândido Dinamarco, o Estado proclama «a lei do caso concreto». Na segunda hipótese, temos o processo de execução, onde, de acordo com Chiovenda, desenvolvem-se as medidas necessárias para que a vontade dessa lei seja realmente satisfeita» (Processo de Execução, 4ª edição, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1978, pág. 10).

E prossegue:

«Embora tanto num como noutro (processo de conhecimento e processo de execução), a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestado pelo chamado título executivo».

Não há decisão de mérito em ação de execução. A atividade do juiz «é prevalentemente prática e material» (na expressão de Enrico Tullio Liebman), visando produzir na situação de fato as modificações necessárias para pô-la de acordo com a norma jurídica reconhecida e proclamada no título executivo. No processo de conhecimento o juiz julga (decide). No processo de execução, o juiz executa (realiza). Em outras palavras: «o processo de conhecimento é processo de sentença, enquanto o processo executivo é processo de coação» (no conceito de José Frederico Marques).

«A declaração de certeza é pressuposto que antecede ao exercício da ação de execução. Daí a afir-

mação dos processualistas de que o processo de execução não é contraditório. Deve-se, no entanto, evitar a conclusão de que ocorre um total desequilíbrio entre as partes, pois não é verdade que o Estado seja inteiramente parcial a favor do credor na execução. O certo é que o «processo de execução não é predisposto para a discussão do mérito, ele se contenta com o título executório». É, como destaca Satta, de «índole não contraditória.» (obr. cit., págs. 12 e 13).

Conclui o mestre, incisivamente:

«De tal sorte, no processo de execução, «o fim imediato da citação não é o de chamar o executado para se defender, mas sim o de se confirmar o inadimplemento» (Amílcar de Castro), segundo pressuposto específico da execução forçada.

«O credor que acaba de sair do processo de conhecimento ou que tem em seu poder um título executivo extrajudicial, «nada mais tem a discutir com o devedor»; trata apenas de executar seu título, tornando-o efetivo.

«O fim da execução é apenas e simplesmente a realização da sanção expressa no título» (obr. cit., pág. 355).

Celso Neves não discrepa:

«Enquanto soluciona a lide, no processo de conhecimento, o juiz atua, no plano do juízo, para declarar como foi composta, pelo direito objetivo, a relação jurídica controvertida. No Processo de Execução, sua atividade é outra, de caráter eminentemente pragmático, destinada a obter, para o exequente, o efeito jurídico a que faz jus, seja porque a razão lhe foi reconhecida, no anterior juízo de conhecimento, seja porque o sistema jurídico lhe reconhece, em face do título em que se investe, igual situação, de

que decorre a pretensão executória. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, 2ª edição, Forense, 1977, pág. 8).

Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos que acompanhou o Projeto transformado no atual Código de Processo Civil, confirma esse entendimento:

«É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre exeqüente e executado. O exeqüente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei e atribui ao exeqüente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos.»

É, ainda, Calmon de Passos quem afirma:

«O direito já se fez certo e o contraditório, no sentido da audiência bilateral, não teria nenhum alcance. Por conseguinte, inexistente no processo de execução o dever de comparecimento e atuação. Apenas se exige do executado cumpra aquilo a que a sentença o condenou. Pede-se adimplemento, não alegações, nem defesa» (obr. cit. no voto transcrito, pág. 469).

Esta doutrina assim apresentada pelos conceituados juristas nacionais está calcada nos ensinamentos dos mais renomados processualistas estrangeiros, expoentes máximos do pensamento e da cultura jurídica dos povos civilizados.

Por bem, ou por mal, essa doutrina foi adotada pelo vigente Código de Processo Civil.

Basta ver os seus arts. 646 e 652: o primeiro dispõe que a execução por quantia certa tem por objeto expo-

priar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor, e o segundo, que o devedor será citado para, no prazo de vinte e quatro (24) horas, pagar ou nomear bens à penhora.

Deduz-se, pois, que ante os termos da mudança, não pode haver revelia em processo de execução e, conseqüentemente, não há que falar-se em curador especial. Se não há defesa na execução, inadequada a figura do curador especial, cuja missão, notoriamente sabida, é defender os interesses do réu chamado a juízo (Pedro Nunes, Dicionário de Tecnologia Jurídica, vol. I, 6ª edição, Livraria Freitas Bastos, 1965, pág. 381; Cesar Montenegro, Dicionário de Prática Processual, 7ª edição, 1977, pág. 68; e De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, vol. I, 6ª Edição, Forense, 1980, pág. 463).

No 1º Encontro Interestadual de Magistrados Catarinenses e Paranaenses, ocorrido de 23 a 25 de novembro de 1979, em Porto União (SC) e União da Vitória (PR), o Dr. V. A. A. Bonfim Marins, apresentou interessante trabalho relatando a tese — «Da Caracterização da Revelia na Execução de Título Extrajudicial; Da Necessidade ou Não da Intervenção do Curador Especial, Na Hipótese de Chamamento por Edital ou Com Hora Certa, de Não Embargada», do qual destaco os seguintes trechos:

«Outro argumento de relevância que se pode expender sobre a revelia no processo de execução, reside nos termos em que é feita a citação.

No processo executório por quantia certa, o devedor é citado para, no prazo de 24 horas pagar ou nomear bens à penhora (art. 652). Destarte, a citação «não é feita para que o réu compareça e se defenda, e sim, para que o devedor aten-

da, de pronto, ao que contém o título executivo». E nem do mandado citatório consta a advertência do art. 285.

Diverso, portanto, do processo cognitivo, o *desideratum*, colimado na execução, expresso pelo mandado de citação. Disso defluiu que na estrutura dialética do processo de cognição é imposto ao réu o *onus*, ou *dever* de responder (*defender-se*, comparecer, atuar), a cujo inadimplemento serve a sanção da revelia.

Ora, já vimos que a revelia ocorre, nos termos do art. 319, «se o réu não contestar a ação». Como inexistente defesa de mérito ou contestação no típico processo executivo, nem há o *onus* de defender-se a o executado. *Perviam consequentiae* lícito é deduzir-se a inexistência do fato gerador da revelia no curso do processo de execução.

Pode-se ainda, perquirir *ad argumentandum*, qual seria, o momento processual adequado à causalção da revelia? O descumprimento do preceito constante do mandado citatório? Ou o transcurso *in albis* do prazo para embargos? A primeira hipótese responde o Código, por exemplo, com a *penhora* (art. 659) na execução por quantia certa contra devedor solvente. Quanto aos embargos não constitui sua interposição *onus* ou *dever* do executado, mas tão-somente o uso da *faculdade* do exercício do direito subjetivo público de ação. Há o emprego da «faculdade de propor ação de conhecimento conexa ao processo de execução», segundo afirma Calmon de Passos.

Exsurge assim, heterotópico o instituto da revelia no processo de execução, mantida à vista sua «nova conceituação» adotada pelo atual Código.

Resulta pois, a revelia, típica do processo de conhecimento, sem lugar no processo executório.

A esse respeito, cumpre colacionar lapidar escólio da lavra de Renato Pedroso:

«Processo de Execução — Revelia — Curador Especial — Recurso — Duplicata — No processo de execução (art. 583, CPC), ao contrário do processo de conhecimento, inexistente revelia (art. 319), porque o devedor não é citado para se defender, senão para cumprir a obrigação (art. 652).

Logo, não há se nomear Curador Especial (artigo 9º), porque isso é próprio daquele processo de conhecimento, para garantia do direito de defesa, certo que os Embargos do Devedor são «verdadeira ação movida pelo devedor contra o credor, cujo escopo é desconstituir o título executivo judicial ou extrajudicial» (Sérgio Sahione Fadel, CPC, Tomo IV, pág. 119). (TAPR, Ctba., 16-4-75, ap. 33/75, 2ª Câm., v. unânime, in, Trib. Just. Jurispr., nº 587, pág. 4.032).»

«Reza o art. 9º, do CPP que o Juiz dará curador especial, entre outros ao réu revel citado por edital ou com hora certa.

Consoante a linha lógica desenvolvida neste despretencioso estudo, a expressão «réu revel citado por edital» permite solucionar de plano a *quaestio*. Com efeito, concluimos inaplicável o art. 319 ao processo de execução. Ora, incorrendo revelia, nesse processo, não será necessária nomeação de curador especial, segundo exegese literal do texto.

Não obstante esse aspecto, vale realçar argumento constante no referido acórdão do eminente Desembargador Renato Pedroso, segundo o qual a curadoria especial

é própria do processo de conhecimento onde visa garantir o direito de defesa.

É de se sopesar ainda, a óbvia inutilidade da nomeação, reconhecida a crônica falta de diligência dos curadores nomeados, e a impossibilidade de embargarem a execução por evidente insciência da *quaestio facti*, gerador do título exequendo. E «descartados os embargos nada mais resta, porquanto acompanhar os atos executórios e fiscalizar-lhes a regularidade é tarefa que ao próprio juiz incumbe, de ofício».

Por essa forma, temos por indevida a nomeação de curador especial ao réu citado por edital, ou com hora certa no processo de execução.»

«Conclusão Geral: O art. 319 do Código de Processo Civil é inaplicável ao processo executório, e conseqüentemente, dada a inexistência de revelia, nos descabe nomeação de curador especial, nos casos de citação por edital ou com hora certa (art. 9º, II). «(Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, Ano V — Número 19 — Janeiro/Março — 1980, págs. 355, 356, 357 e 358).

Theotônio Negrão conceitua:

«Revel é quem não contesta a ação ou, o que é o mesmo, não a contesta validamente (ex: contestação fora do prazo); a revelia é o efeito daí decorrente» (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 8ª edição, 1979, págs. 103, nota 1 ao art. 319).

Ora, no processo de execução, não há contestação, logo não pode haver revelia.

A interpretação da vigente lei processual civil, para ter legitimidade, deve ser feita em consonância com a orientação doutrinária por ela adotada. Não é possível aplicar, ao pro-

cesso de execução em vigor, os princípios atinentes à ação executiva na legislação processual anterior.

O douto voto do eminente Relator, ao qual rendo as minhas justas homenagens, vale mais, a meu ver, **data venia**, como uma fundamentada crítica doutrinária ao sistema adotado, no particular, pelo cit. Código de Processo Civil, do que propriamente como uma interpretação.

De lege ferenda, os argumentos do mencionado voto merecem uma apreciação especial por parte do legislador em futuras elaborações. Mas, **concessa venia**, não podem prevalecer contra a letra e o espírito da lei vigente.

O Juiz, ao despachar a inicial, terá oportunidade de exercer a sua missão judicante, pois a ordem de citação do devedor pressupõe o reconhecimento de que o pedido está feito em rigorosa observância da lei.

Peço, pois, à ilustrada maioria da Turma permissão para manifestar a minha modesta divergência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para, reformando a respeitável decisão impugnada, considerar incabível a nomeação de curador especial em processo de execução, prosseguindo o feito a sua marcha regular.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 40.974 — SP (1306898) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Agte.: Caixa Econômica Federal. Agda.: Maria Luiza Martins.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo. (Em 15-9-80 — 6ª Turma).

O Sr. Min. José Dantas votou com o Relator, vencido o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.111 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Agravantes: Guilherme Hoffmann e outros — Espólio

Agravados: Fundação Nacional do Índio — FUNAI e União Federal

EMENTA

Processual Civil — Competência para as ações contra a União Federal — Art. 125, § 1º da CF.

Dentre as alternativas facultadas ao autor, pelo parágrafo 1º, do art. 125 da CF, para a propositura de ações contra a União, encontra-se a de propô-la no Distrito Federal. Assim, deverá a ação proposta ser processada na Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1981. (data do julgamento) — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *José Pereira de Paiva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de ação demarcatória proposta pelo Espólio de Guilherme Hoffmann e outros contra a Funai e União Federal perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Sem qualquer manifestação da Funai e da Procuradoria da República a respeito, o MM. Juiz a quo declarou-se incompetente para processar e decidir a ação, indicando a

Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, como competente. Para proferir esta decisão, o digno Magistrado baseou-se no disposto no art. 95 do Código de Processo Civil e em lição do processualista Celso Agrícola Barbi (fls. 39).

Inconformados, os autores agravaram de instrumento do r. despacho, com o argumento de que, na espécie, a competência é determinada pelo art. 125, § 1º da Constituição Federal que faculta ao autor, dentre outras alternativas, propor ação no Distrito Federal (fls. 2/4).

Manifestação das agravadas, às fls. 170 e 65-6, pela manutenção do r. despacho agravado.

Mantido o despacho pelo MM. Juiz a quo, nesta Instância Superior, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 74-5).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Trata-se de agravo de instrumento objetivando reformar o despacho de fls. 39, mantido às fls.

71, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Ilmar do Nascimento Galvão, que entendeu ser a Justiça Federal incompetente para instruir e julgar a ação demarcatória que D. Sibila Fagliari Hoffmann e outros movem contra a Funai e União Federal, cujo despacho amparou-se no art. 95 do Código de Processo Civil.

O agravo é próprio e veio aos autos em tempo hábil.

Dele, pois, tomo conhecimento.

A matéria foi discutida com clareza, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 74/75, nestes termos.

Lê fls. 74/75:

Acolho e adoto o parecer ora lido.

De fato, tratando-se de matéria relativa à competência, está expresso no art. 125, da Magna Carta, que «as causas em que a União for autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que for domiciliado o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal».

Trata-se de competência relativa e, assim, o autor pode optar pelo foro do Distrito Federal.

A lei adjetiva civil, amparo do despacho agravado, na espécie, torna-se inaplicável em face da norma constitucional e da Lei nº 5.010, expressas na faculdade da escolha do foro.

Em comentário feito pelo professor Manuel Gonçalves Ferreira Fi-

lho, à Constituição Federal — Edição Saraiva de 1977, pág. 234, assim está esclarecida a matéria: (fls. 4).

«Competência para as ações contra a União. A Constituição deixa ao autor quatro alternativas para a propositura de ações contra a União: 1ª, propô-la na capital do Estado ou Território, onde for domiciliado; 2ª, na capital do Estado ou Território, onde tiver ocorrido o fato ou ato que deu ensejo à demanda; 3ª, na capital do Estado ou Território, onde está a causa, objeto da demanda; 4ª, no Distrito Federal»...

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar que a ação demarcatória proposta se processe na Justiça Federal da Seção do Distrito Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 41.111 — DF (3190650) — Rel.: O Sr. Min. José Pereira de Paiva. Agravantes: Guilherme Hoffmann e outros — Espólio — Agravados: Fundação Nacional do Índio — FUNAI — e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Julg.: em 10.3.81 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.152 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: Biga S/A, Indústria de Calçados

Agravada: União Federal

EMENTA

Execução. Embargos do Devedor.

Preparo. Sua obrigatoriedade, a partir da autoria do feito, e conforme a expressa previsão da Lei 6.032/74, art. 10, I, e do Provimento nº 125, do C.J.F., art. 2º, § 2º.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1980 (data do julgamento). Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A ora agravante está irresignada com a sua intimação para o depósito das custas dos embargos que interpôs à execução movida pela União. Advoga o incabimento dessa exigência, em síntese, porque o art. 10, I, da Lei 6.032/74, sobre exigir do autor o adiantamento das custas, não alcançaria os executados, cujos embargos, no dizer do STF, constituem simples meio de defesa, a modo da amplitude de uma contestação (RE. 86.307, in, RTJ 86/283).

A contraminuta traz à colação a jurisprudência deste Tribunal sobre

a matéria, exemplificada pelo acórdão proferido no AI 39.334, in DJ de 24-8-78, com a seguinte ementa:

Ementa: Embargos à execução. Valor custas. A exigência do recolhimento de custas, nos embargos, à base do valor do débito exequendo, harmoniza-se com o disposto na Tabela I, anexa à Lei 6.032, de 1977, combinado com o Provimento nº 125, do Conselho de Justiça Federal — fls. 10.

Parecer a fls. 35, posto em reforço das contra-razões.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (**Relator**): Senhores Ministros, ao largo das correntes que se defrontam na indagação de serem os embargos uma verdadeira ação incidental; ou se mera peça de defesa, a não se negar à execução a sua necessária carga de contraditório; certo é que o Tribunal tem permanecido com a primeira orientação.

Daí que, no quanto interessa ao preparo das ações, identificado como autor estará o devedor-embargante, obrigado ao ônus, consoante a expressa disciplina do art. 2º, § 2º, do Provimento nº 125, do CJF, c. c. art. 10, I, da Lei 6.032/74 (Regimento de Custas da Justiça Federal).

A par dessa recomendada orientação do Tribunal, anoto que o acórdão supremo invocado pela agravante, no afirmar que os embargos do executado assumem toda a amplitude de uma contestação, não parecendo lícito cercear essa amplitude de defesa, evidentemente que o afirmou à luz dos cotejados arts. 741 e 745 do CPC, e o fez no exame da hipótese de chamamento dos coobrigados devedores. Dessa exegese, concernente ao tema da amplitude de conteúdo dos embargos, não cabe, porém, induzir-se que o Pretório Excelso tenha reduzido os embargos aos limites formais de uma simples contestação, em ordem a que a indução servisse ao caso dos autos para eximir a embargada dos ônus da sua autoria acionária.

Aliás, até onde sei, o STF não examinou ainda, com maior especificação, a qualificação dos embargos como ação incidental ou “ação de oposição” à execução, para os efeitos concernentes aos deveres da autoria. De quanto tenho visto a esse propósito, parecem-me apressadas ilações como essa alinhada pela embargan-

te, como outra haurida da ementa do RE 91.404, recurso não conhecido ao fundamento de que, na execução por título extrajudicial, o valor da causa é único, o da execução; os embargos constituem matéria de defesa na ação. No caso, apesar da precisão do enunciado, deve-se ponderar que aquela afirmação de constituírem os embargos matéria de defesa na ação, obviamente integrava-se ao contexto da única matéria examinada, isto é, a indagação do valor da causa para efeito da recorribilidade extraordinária. Donde recusar-se a conclusão de que o precedente obsegiou a tese da falta de autonomia dos embargos como ação, pois que, dizer-se da unicidade do valor da causa, conforme a estreitíssima vinculação dos embargos à execução, não significa negar a tese da autonomia, de interesse mais abrangente do que aquele indagado para o só efeito de cabimento do recurso extraordinário.

Em suma, fico com a jurisprudência da Casa. Nego provimento ao agravo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.214 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas
Agravante: Cotonifício Indaiatuba S/A
Agravada: União Federal

EMENTA

Tributário. Aplicação retroativa da Lei mais favorável.

— **Multa. A sua redução nas comprovadas condições estabelecidas no art. 5º do Dec.-Lei 1.687/79, não se impede aplicável nas execuções em curso, mesmo que não embargadas.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1980 — (Data do julgamento) — Ministro *José Fernandes Dantas* — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas — Ao curso da execução (Comarca de Indaiatuba — SP), sobreveio o Decreto-Lei 1.687/79, cujo art. 5º determinou a redução para 5% das multas previstas nos arts. 80 e 81 da Lei nº 4.502/64 — redação do Decreto-Lei 34/66 — para os casos de débito do IPI, se declarado fora em documento instituído pela SRF ou por outra forma confessada, até a data da publicação do Decreto-Lei 1.680, de 28-3-79.

Daí que o ora agravante, apesar de não ter embargado a execução de débito referente àquele imposto, requereu, porém, a dita redução da multa.

O Juiz a quo, indeferiu o pedido, pela consideração de que

«... a empresa não reconheceu o débito junto à repartição competente, não o tendo declarado em documento instituído pela Secretaria da Receita Federal ou por outra forma até a data prevista no Decreto-Lei nº 1.687/79.

Ademais, visou-se a regularização dos débitos em atraso daquelas empresas que se achavam em falta com a Fazenda Nacional» — fls. 24.

À sua minuta, o agravante junta xerox das declarações do imposto, feitas em modelo instituído pela SRF, datadas de junho, julho e agosto de 1974. Sustenta a procedência da redução da multa, tanto mais porque a invocada regra legal não estabeleceu outras condições para a obtenção do benefício; demonstra, por fim, que, apesar de a certidão de dívida ativa consignar multa aplica-

da com base no art. 16, I, e art. 146, I, b, do RÍPI aprovado pelo Decreto 61.514/67, dita multa seria a mesma dos arts. 80 e 81 da Lei 4.502/64, na redação do art. 2º do Decreto-Lei 34/66.

Contraminutando, a União recusa a legitimidade da juntada de documentos novos pelo agravante; no mérito, dá por bem lançada a decisão recorrida, principalmente porque, mesmo após aquele requerimento o executado foi admitido a oferecer quesitos à avaliação, e o fez em contestando o próprio crédito que diz ter confessado — fls. 30.

Em sustentando a decisão agravada, o Juiz Ricardo Henry dissertou sobre a controvérsia doutrinária, tocante à necessidade ou não de sentença nas execuções não embargadas, isso para a conclusão de pronto aplicada ao caso dos autos, nestes termos:

«Certamente, a natureza da coisa julgada, na ação executiva é prenhe de complexidades teóricas, mormente quando se afirma existir sentença (v. *Enrico Tullio Liebman*, «Efficacia ed Autorità della Sentenza», Milão, 1962, especialmente pág. 129 e seguintes). Afirmar, contudo, que sem sentença não pode haver coisa julgada, como vem admitindo o insigne Juiz *Marco Cesar Muller Valente*, em certo sentido é negar plenitude de eficácia à execução, reconhecendo que mera ação anulatória, de futuro, possa ilegitimar execução regular, sem utilização, pois, da rescisória.

O fato, nestes autos, é que houve preclusão temporal para a executada, acompanhando-se ao menos efeito consumativo para o contraditório. Com a preclusão defensiva, operou-se a inimpugnabilidade não de mera questão incidente mas de toda a *res in iudicium deducta*, de

onde, particularmente, da falta de impugnação tempestiva mediante embargos haja surgido a res judicata.

Como tal, não há mais falar em modificação do pedido implicitamente admitido, sempre ressalvando a hipótese de ação rescisória. Aliás, o fundamento da coisa julgada é de ordem eminentemente pública, concernindo à segurança jurídica e social, não sendo o caso de relevar a perda do prazo para os embargos, tanto mais quanto se saiba que a lei processual obriga não somente as partes mas também o Juiz.

Pretender, na esfera da execução, que o Juiz tenha atividade **gnoseológica**, é, na verdade, desnaturar a execução (v. a propósito o acórdão venerando da Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Instrumento nº 40.204, de 31 de outubro de 1979, sendo relator o Ministro **Carlos Mário Velloso**, realçando-se que, desde o nosso ponto de vista, e com a devida vênia, em face do inciso III do artigo 125 do CPC, firmamos convicção idêntica à do Ministro **Aldir G. Passarinho**, nos termos em que observa uma superficial atividade epistemológica do Juiz na execução; e mais, entretanto, na parte em que há manifesta analogia com o aqui antes exposto, o venerando aresto define muito bem a questão, como costumeiramente, aliás).

Por outro lado, pretender negar a eficácia plena à execução, por negada a ocorrência de coisa julgada, é retirar da ação toda a força que lhe emprestou o legislador e que, ademais, deita raízes na tradição desta espécie de ação em nosso Direito positivo.

Ainda, entretanto, que se reconhecesse a tese oposta (v. a excelente lição de **Humberto Theodoro Junior** — Direito Processual Civil, São Paulo, 1978, pág. 99 e seguintes, lição, anote-se absolutamente, oposta ao nosso entendimento), não se poderia deixar de reconhecer a imutabilidade relativa (**rectius**: coisa julgada formal) da execução não embargada. Equivale a dizer que, na mesma ação, passada a fase dos embargos (princípio da eventualidade), já não se poderia modificar a decisão implícita (v. **Eduardo Couture** — Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1978 pág. 339 e seguintes, sobre a distinção entre coisa julgada formal e material).

Como quer, pois, que se posicione a questão, admitindo-se, como nós, a ocorrência de coisa julgada material, por reconhecer a excepcional circunstância da negação da atividade gnoseológica judicial em face do sistema do Código de Processo Civil de 1973 (que desprezou a prolação de sentença na execução por quantia certa), ou, com **Humberto Theodoro Junior**, por exemplo, e na esteira do pensamento de **Liebman** (op. cit), negando-se a ocorrência de coisa julgada material, mas sendo forçosa a admissão da formal, pena de procrastinação tumultuária permanente da execução, a conclusão pacífica é que não poderia o Juiz, em hipótese alguma, acolher impugnação intempestiva da matéria executada. Consulte-se **Celso Neves**, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, 1977, volume VII, págs. 10/11.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, já pelos próprios fundamentos empregados pelo preclaro Juiz **Benedito Silvério Ribeiro**, já por entender impossibilitado,

formalmente, o conhecimento da impugnação, seja por ocorrência de coisa julgada material, seja de coisa julgada formal (v. Humberto Theodoro Junior, op. cit. pág. 122, citando o ensinamento de Satta, terceiro parágrafo).

Remetam-se os autos, com as cautelas de estilo, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com as mais respeitadas homenagens deste Juízo aos Excelentíssimos Senhores Ministros que integram o Colendo Tribunal.»

Fls. 52/55.

Opinando, via de parecer do Procurador Rodrigues Ferreira, a Subprocuradoria-Geral da República louva a cultura e brilho da manutenção do despacho agravado, e faz fé na contra-minuta do agravo, para assim concluir:

7. Certo, porém, é que nem mesmo tais exigências foram atendidas, como assinalam a r. decisão recorrida e o pronunciamento do Promotor de Justiça.

8. De fato, a declaração ou confissão a que se refere o art. 5º do aludido Decreto-Lei, posta ali como uma das condições para a obtenção da redução da multa, não pode sofrer retrocesso. A confissão feita hoje e retratada amanhã já não será mais confissão. Da mesma forma, se alguém declara ou confessa um débito tributário hoje, mas amanhã promove perícia na tentativa de descaracterizar o seu grau de certeza e liquidez, como no caso dos autos, terá recuado, e por isso não poderá receber o mesmo tratamento fiscal dispensado àquele que não mais discute a eficácia do título representativo do débito.

9. Portanto, o recurso, à toda evidência, não merece prosperar. E o parecer é pelo seu improviamento.» Fls. 60.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) — Senhores Ministros, muito embora a ilustração da brilhante sustentação da decisão agravada, tenho pra mim que, ainda quando o executado não tenha embargado, preclusa, assim, a sua defesa contra a dívida, o favorecimento fiscal, instituído por lei superveniente ao chamado «conteúdo decisório, implícito no pedido», abre-lhe ensejo a postulação do benefício, se, evidentemente, ainda não se tenha proferido decisão final terminativa do processo.

É o caso do consultado Decreto-Lei nº 1.687/79, a teor de cujo art. 1º, os débitos até o valor de Cr\$ 1.000,00 foram cancelados, determinado judicialmente o arquivamento dos autos das execuções pendentes, sem indagação alguma de terem sido ou não embargados isto é, sem levar-se em conta qualquer preclusão da defesa do executado, nem a sua improcedência.

Mutatis mutandis, a propósito de seu art. 5º — favorecimento parcial, pela redução da multa, e não pelo cancelamento do débito —, também me parece que ao deferimento do benefício não importa indagar a inexistência de embargos. A redução ali determinada deve ser cumprida à conta, tão-só, das condições preestabelecidas textualmente, tanto mais porque se aplica a lei tributária a ato ou fato pretérito, ainda que definitivamente julgado, quando consigne penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (art. 106, II, c).

Penso, pois, que o pedido do ora agravante não se impedia pela falta de embargos à execução, impondo-se examinado consoante tão-somente as condições do invo-

cado dispositivo da lei nova, como aliás o apreciou a decisão agravada.

Analisado sob esse aspecto, comece-se por concordar com o agravante, na verificação de que a multa consignada na certidão de dívida, como embasada no RIPI de 1967, é a mesma prevista na Lei 4.502/64, redação do Decreto-Lei 34/66, alteração n.º 22ª. Em idêntica concordância não há negar-se a circunstância de que o contribuinte prestou declaração de suas operações tributáveis, em modelo oficial, como xerocopiado a fls. 13/15, fazendo-o no tempo devido.

Resta, assim, perquirir se o fato de haver formulado quesitos à avaliação dos bens penhorados, contestatórios do valor do débito, constitui retratação prejudicial a seu direito.

Nesse ponto, razão não tem a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Primeiro, porque o

pedido de redução da multa foi feito antes daqueles quesitos, como antes foi proferida a decisão agravada; e segundo, a se vislumbrar conteúdo contestatório naqueles quesitos, a modo de uma retratação, conforme a definição da agravada, certamente que o será, justamente, no ponto de indagação de qual seja a verdadeira percentagem da multa, e se os dispositivos aplicáveis impuseram alguma condição especial para a sua redução, contestação, que, como dissemos, seria oportuna em face de nova lei favorecedora.

Desse modo, reputo aplicável ao caso o analisado art. 5.º do Decreto-Lei 1.687/79, em ordem a impor que, no ensejo da atualização final da dívida executada, calcule-se a requerida redução da multa ao nível do percentual de 5% (cinco por cento), fixado pelo prefalado diploma.

Para tanto, dou provimento ao agravo — *José Dantas*

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 41.225-SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

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

Agravada: Prefeitura Municipal de Castilho

EMENTA

Processual Civil. Mandado de Segurança. Apelação. Prazo em dobro. Autarquia Federal. Lei 6.014/73.

A regra do art. 188 do CPC, sobre a contagem em dobro do prazo para recorrer, aplica-se à apelação de interesse de autarquia federal contra sentença proferida em mandado de segurança.

O art. 19, da Lei 6.014/73, dispondo genericamente que o prazo de apelação é de 15 dias, e nada dizendo sobre sua contagem, integra-se com o preceito geral do CPC, de que em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, o prazo para interpor e responder será sem-

pre de 15 dias — art. 508. Dito Artigo da Lei 6.014/73, de nenhum modo interfere com a norma do art. 188 do CPC, de que computar-se-á em dobro o prazo para recorrer, quando a parte for o Ministério Público ou a Fazenda Pública.

O agravante, IAPAS, insere-se amplamente no conceito de Fazenda Pública, fazendo jus ao prazo em dobro, para recorrer.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar 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, 24 de novembro de 1980 —
Ministro Moacir Catunda, Presidente
e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Prefeitura Municipal de Castilho, em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do agente do IAPAS em Andradina, alegando que esta autoridade negara-lhe o fornecimento de Certificado de Regularidade de Situação, tendo sido concedida a segurança.

Dessa decisão apelou o IAPAS, tendo o MM. Juiz exarado o seguinte despacho:

«Nego seguimento à apelação interposta pelo IAPAS, por intempestiva, já que oferecida após o decurso do prazo de 15 dias a que se refere o art. 12 da Lei 1.533/51, com a redação dada pelo art. 3º da Lei 6.014/73.

Nem há cogitar do prazo em dobro a que se reporta o art. 188 do CPC, por ser tal dispositivo inaplicável ao processo de mandado de

segurança, regido por normas especiais, presente, ainda, o disposto no art. 19, da Lei nº 6.014/73, citada.

In casu a sentença foi publicada em 2-2-80, sábado, iniciando-se o prazo em 4-2-80 (segunda-feira) para terminar em 18-2-80, vindo a prorrogar-se até o dia 20-2-80, em face do fechamento do Foro (Carnaval). O recurso só foi protocolado e despachado em 29-2-80, fora pois, do prazo legal».

Não se conformando, agravou de instrumento o IAPAS, alegando que o seu prazo para recorrer deve ser contado em dobro, a teor do art. 188 do CPC, aplicável às autarquias, e, também, ao processo de mandado de segurança.

Foi mantida a decisão agravada (fls. 23v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ao contrário do entendimento do douto despacho agravado, tenho para mim que a regra do art. 188, do CPC, sobre a contagem em dobro do prazo para recorrer, aplica-se à apelação do interesse de autarquia federal, contra sentença proferida em mandado de segurança, posto que regido por lei especial, que é a de nº 1.533/51.

O art. 12, desta lei, em sua redação primitiva, dizia que da decisão do Juiz, negando ou concedendo o mandado, caberá recurso de agravo de

petição, etc., sendo que, por força da Lei 6.014/73 — art. 3º, que adapta o novo Código de Processo Civil às leis que menciona, passou a ter a redação seguinte: «Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação».

Como resulta da transcrição, a lei de adaptação apenas alterou a denominação da deliberação tomada pelo Juiz, de «decisão», para «sentença», bem como a do recurso cabível, de «agravo de petição», para «apelação», com o objetivo de conformar a matéria à terminologia do novo Código de Processo Civil, que, de uma parte, suprimiu o recurso de agravo de petição, e, de outra, forneceu conceitos de «decisão» e «sentença», art. 162, preceituando que de «sentença», cabe apelação, art. 513.

O art. 19, da Lei 6.014/73, dispõe genericamente que o prazo de apelação é de 15 dias e nada dizendo sobre sua contagem, integra-se com o preceito geral do CPC, de que em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, o prazo para interpor e responder será sempre de 15 dias — art. 508. Dito artigo da Lei 6.014/73 de nenhum modo interfere com a norma do art. 188, de que se computará em dobro o prazo para recorrer quando a parte for o Ministério Público ou a Fazenda Pública.

E a autarquia agravante insere-se amplamente no conceito de Fazenda Pública.

A jurisprudência tradicional do Tribunal, tomada ao enfoque do Decreto-lei 7.659/45, do art. 32, do

antigo Código de Processo Civil, era tranqüila no sentido de contar-se em dobro o prazo para a Fazenda Pública recorrer de decisão proferida em qualquer ação, ao passo que não me consta que a jurisprudência atual, construída à vista da nova redação do art. 12 da Lei do Mandado de Segurança, e do novo Código de Processo Civil, tenha dissentido da anterior, podendo citar-se a favor da tese da autarquia recorrente o acórdão da antiga 1ª Turma, no AI nº 38.484 — SP, bem como da 2ª, no REO nº 79.593 — ES, o último em caso de autarquia.

Por estes motivos, o meu voto é dando provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, e julgar a apelação interposta em tempo hábil, dado que a regra geral do art. 188 do CPC aplica-se a qualquer recurso, inclusive aos cabíveis de sentenças proferidas em mandado de segurança em que a Fazenda Pública for parte.

EXTRATO DA MINUTA

AI 41.225 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Agte.: IAPAS. Agda.: Prefeitura Municipal de Castilho.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso.

(Em 24-11-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.264 — RN

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Agravante: União Federal

Agravado: W. F. da Silva

EMENTA

Execução Fiscal — Publicação de edital.

A Justiça Federal não está obrigada a assumir a responsabilidade de publicação de edital, cabendo esse ônus à União Federal, nos termos do art. 19 do CPC — Se a União estiver impossibilitada de mandar publicar de pronto o edital, por falta de verba, suspende-se o processo por prazo razoável, dentro do qual possa providenciar o numerário necessário para atender a tais despesas. — Precedente do TFR — Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jeronymo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: A União Federal, nos autos de execução fiscal que promove, no Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, contra W. F. da Silva, agrava despacho trasladado a fls. 12/14 que, lhe indeferiu o pedido de publicação de edital para pagamento, afinal, das respectivas despesas, pelo vencido, de acordo com o art. 27 do Código de Processo Civil, e determinou a suspensão do processo.

Sustenta a agravante, em suma, que se consolidou nesta Corte «a orientação jurisprudencial no sentido da ausência da obrigatoriedade de a Fazenda Pública arcar com a res-

ponsabilidade da antecipação das despesas decorrentes de atos processuais, que tenha requerido».

Formado o instrumento, na ausência de resposta do agravado, manteve o MM. Juiz a quo a decisão recorrida a fls. 18/19.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se a fls. 22/24 pelo provimento do agravo.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Ao manter o despacho agravado a fls. 18/19, dispõe o digno Juiz Federal, Dr. José Augusto Delgado:

«No despacho agravado, o nosso entendimento foi o de que a União Federal não está isenta da regra do artigo 19, pelo que deve, sob suas expensas, fazer publicar o edital de citação ou arrematação, com pagamento afinal pelo vencido, pelo fato de inexistir qualquer obrigação da imprensa privada de cumprir ato processual para ser remunerado quando do término do processo.

Em outra passagem, afirmamos que à Justiça não cabe adiantar tais despesas. Não só por ser carente de dotação orçamentária para tal fim, bem como por não ser

medida que se ajuste ao comando do processo subordinado ao princípio do equilíbrio na sua condução pelo magistrado, quando não pode haver favorecimento unilateral.

O edital de praça deverá ser publicado uma vez no órgão oficial do Estado duas vezes, em jornal local diário, se houver. (art. 687, Código de Processo Civil).

Os órgãos da imprensa exigem pagamento antecipado das despesas de publicação ou logo após o serviço prestado, emitem a fatura respectiva para ser honrada.

A Justiça Federal não está obrigada a assumir a responsabilidade pelo pagamento de tais despesas. A exequente é quem deve encontrar meios de fazer publicar os editais, cabendo ao Poder Judiciário, unicamente, a expedição.»

E adianta:

«Entendemos que o art. 27, do Código de Processo Civil, contém uma regra de sucumbência. Nada mais, o vencido será condenado nos gastos decorrentes de atos que tenham sido requeridos pelo Ministério Público ou pela Fazenda Pública. Não trata o art. 27 de quem incumbe adiantar as despesas. Este assunto é cuidado no artigo 19, do C.P.C. onde não consta que a Fazenda Pública, quando parte autora, está isenta do pagamento das despesas para atos processuais a serem praticados por particulares sob o comando do Juiz.

Conforme com o princípio do art. 19, do CPC está o art. 5º da Lei 6.032, de 30.4.74 (RCJF):

«Cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, observado o disposto nas leis processuais e nesta Lei».

Essas razões bastam para o desprovimento do recurso.

Registre-se que, ao suspender o processo, o ilustre magistrado procedeu de conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, como dá notícia a AC nº 63.560 — Paraíba, da qual fui relator. Do voto que proferi, acolhido à unanimidade, destaco:

«No mérito, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem admitido, quando demonstre a União Federal nas execuções Fiscais que promove, a impossibilidade de mandar, de pronto, publicar editais, por falta de verbas, se suspendam os respectivos processos por prazo razoável, dentro do qual possa a exequente providenciar o numerário necessário para atender a tais despesas.

Essa orientação, dadas as circunstâncias, não se me afigura nenhuma exorbitância e tem a informá-la, em última análise, o interesse maior do Estado que cumpre resguardar».

Em assim sendo, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. 41.264 — RN. — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Agre.: União Federal. Agdo.: W. F. da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 4-2-81 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.548 — CE

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg
 Recorrente de Ofício: Juízo Federal no Estado
 Apelado: Norte Gás Butano S/A

EMENTA

«Imposto de Renda — Aumento de capital de sociedade anônima mediante subscrição de ações pelos acionistas — A comprovação da origem do dinheiro, na hipótese, incumbe aos subscritores das ações, pessoas físicas, não podendo ser exigida da empresa, pessoa jurídica — Confirmação de sentença que julgou procedente ação proposta para anular lançamentos ex officio.

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, 8 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: A fiscalização do Imposto de Renda, tendo verificado que Norte Gás Butano S/A, sediada em Fortaleza, efetivara aumentos de seu capital com a subscrição de ações pelos seus acionistas, ligados por laços de família e anteriormente integrantes de sociedade por quotas, pretendeu que a empresa fiscalizada comprovasse a origem do dinheiro que servira para a subscrição e, isso não tendo sido feito, procedeu a vários lançamentos *ex officio* que a sociedade aludida procurou anular,

sustentando que a comprovação pretendida teria que ser buscada dos sócios, pessoas físicas.

A ação foi julgada procedente por sentença do Dr. Jesus da Costa Lima, vindo os autos a este tribunal em razão tão-somente do recurso de ofício.

Em seu parecer a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (Relator): O exame dos autos mostra que os lançamentos contra os quais investiu a autora na ação, foram levados a efeito em razão de presunção de que deveria ter sido ela quem fornecera o numerário necessário para os seus sócios subscreverem os aumentos de capital social, pois, os próprios fiscais afirmaram a regularidade dos livros e da contabilidade da empresa, procedendo ao lançamento do imposto por não terem encontrado na escrita a comprovação de cheques bancários e da origem do dinheiro em espécie que havia sido entregues à sociedade para integralização das ações (fls. 47/49).

Com razão entendeu a sentença que tal comprovação deveria ser pedida aos sócios individualmente e não à sociedade, lastreando-se, para tal, em julgado deste Tribunal assim ementado:

«Imposto de Renda — Comprovação da procedência do capital subscrito, dos suprimentos à caixa social. Incumbe aos sócios integralizantes de quotas, supridores, não à sociedade, à pessoa jurídica» (Agr. nº 27.002-SP-DJ de 9.9.68 pág. 3438).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 29.548 — CE (3084434) — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Recte.: Juiz Federal no Estado. Apdo.: Norte Gás Butano S/A.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 8.10.80 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.711 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Manoel Roque Pereira e Cia. Hidroelétrica de São Francisco

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Responsabilidade civil. Culpa do preponente por ato culposo do preposto. Base de cálculo da indenização. Cumulabilidade da pensão devida por ato ilícito com a previdenciária. Dano estético. Quando não cabe. Despesas hospitalares. Honorários.

I — A Súmula nº 341 do STF fixa a presunção de culpado preponente pelo ato culposo do preposto. No caso, o motorista da ré se houve com culpa, ao atingir várias pessoas, em alta velocidade, numa ponte. A sua responsabilidade profissional não exclui a de quem lhe incumbiu os serviços de motorista.

II — A base de cálculo da indenização devida por ato ilícito é o salário-mínimo vigente na época da sentença (Súmula nº 490 do STF).

III — A pensão devida em virtude de responsabilidade civil é acumulável com a previdenciária. Precedentes do STF.

IV — O dano estético só é indenizável em circunstâncias especiais, e tendo em conta a sua natureza e as condições da vítima. Tratando-se de lesão que não cause deformação constrangedora, entende-se que na pensão pela incapacidade permanente já se inclui a indenização pelo defeito físico.

V — Calculam-se os honorários nas indenizações, em dez por cento das prestações vencidas e dez vincendas, segundo a orientação jurisprudencial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, 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 setembro de 1980
Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No dia 29 de abril de 1967, por volta de 18:20 horas, logo após o acidente ocorrido entre o jeep, do Exército e um ônibus, na ponte de Coelho Neto, no Rio de Janeiro, um automóvel Aero Willys atropelou várias pessoas que acorriam ao local do acidente, daí resultando a morte de dois menores e de um soldado e danos pessoais em várias outras pessoas, inclusive Manoel Roque Ferreira, motorista profissional. Como consequência das lesões sofridas, ficou este incapacitado para o trabalho durante o período de tratamento, vindo afinal a ficar com redução de 80% de sua capacidade laborativa.

Em face disso, propôs ação contra a proprietária do veículo atropelador, Cia. Hidroelétrica de São Francisco, pedindo indenização por danos e lucros cessantes, com pagamento de pensão desde a data do evento, além da reparação dos danos estético e moral, ressarcimento de despesas médico-hospitalares e dos prejuízos de vestuário, juros compostos, honorários e custas.

A ré contestou negando a responsabilidade de seu preposto no acidente, uma vez que, tendo sido ele con-

fundido com o causador do acidente anterior, foi perseguido por populares e, na fuga, deve ter causado danos a pessoas, mas por caso fortuito. Daí pedir a improcedência da ação.

Saneado o processo, houve perícia, juntando as partes decisões proferidas no processo criminal, de que resultou a condenação do motorista da ré.

O Juiz Federal Aldir Guimarães Passarinho converteu o julgamento em diligência, a fim de esclarecer a situação profissional do autor e proferiu sentença na qual julgou procedente em parte a ação, para condenar a ré a pagar ao autor, quantia igual à que esta vinha percebendo no seu emprego, inclusive gratificação, correspondente ao período de 29 de abril de 1967 a 19 de setembro de 1968, com reajustamento na proporção do aumento de salário-mínimo e desconto do que foi auferido na previdência a título de auxílio-doença; de 20 de setembro de 1968 até o fim dos dias do autor, a quantia de Cr\$ 123,00 mensais, corrigida na proporção dos aumentos do salário mínimo; Cr\$ 1.000,00 por dano estético; Cr\$ 310,00 por despesas médico-hospitalares; Cr\$ 40,00 por danos de vestuário.

A condenação inclui honorários de Cr\$ 1.000,00 e custas, e ressalva, quanto às parcelas mensais indenizatórias, a suspensão do seu pagamento, caso volte o autor a trabalhar.

Teve S. Exª que, não provados o caso fortuito, a força maior ou a provocação da própria vítima, é presumida a culpa do proponente, tanto mais que o seu preposto dirigia o automóvel a seu serviço. A sentença examina longamente cada um dos itens do pedido, desprezando os relativos ao dano moral e aos juros compostos.

Apelou o autor, visando a reforma da sentença no tocante à base sala-

rial do cálculo da pensão, à garantia do pagamento desta pela mobilização do capital em títulos da Dívida Pública Federal, à cessação do pagamento da indenização, à reparação do dano estético e dos gastos médico-hospitalares, assim como quanto aos juros, honorários e à compensação da indenização com o benefício previdenciário.

Apelou também a ré, com críticas à tese da sentença relativa à responsabilidade presumida do preponente por ato do preposto, ao mesmo tempo em que sustenta ter havido culpa recíproca. O recurso conclui por pedir a reforma total da sentença, para ser julgado improcedente a ação, ou a reforma parcial, para serem excluídas da condenação as prestações vincendas, bem como as correspondentes ao dano estético e despesas médico-hospitalares.

Contra-arrazoados os recursos, aderiu a Subprocuradoria-Geral da República à razões da ré apelante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aprecio por primeiro a apelação da ré.

Sustenta a ré que se o seu empregado agiu com ^{causando} danos, ele o fez no exercício de sua profissão, para a qual é habilitado, não tendo ela nenhuma culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, no evento.

Não há como aceitar-se tal assertiva. A Súmula 341 do Supremo Tribunal é clara e definitiva sobre o tema *in verbis*.

«É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

No caso, o ato culposo consistiu em o motorista da ré atravessar a ponte de Coelho Neto em velocidade inadequada, em meio à aglomeração

das pessoas que acudiam ao acidente anterior. Nem se diga estar ele no momento sendo perseguido por populares, por o confundirem com o causador daquele acidente, pois antes dele, já chegara ao local uma outra viatura militar, para prestar auxílio ao jeep abalroado. E um soldado que procurava prestar esse auxílio foi atingido pelo automóvel da ré, que vinha ziguezagueando em alta velocidade. Esse soldado também faleceu (fls. 09 e 10).

Toda a sustentação doutrinária com que procura a ré se eximir da sua responsabilidade, esbarra na consideração de que, não é só a responsabilidade profissional do motorista que está envolvida no acidente, mas a de quem lhe incumbe de prestar serviços como tal.

Nem se há falar de culpa recíproca, que a apelante aliás não se preocupou em demonstrar.

No tocante à indenização, uma vez provada a incapacidade do autor, que não pôde utilizar um dos pés para dirigir, não há que excluir prestações vencidas.

A respeito dos danos materiais de vestuário, tenho que a módica indenização vem compô-los com justiça.

Mas da sentença me afasto no que se refere às indenizações do dano estético e do ressarcimento de despesas hospitalares.

É certo que alguns julgados do Supremo Tribunal Federal já reconheceram o direito à reparação do dano estético. E em certas circunstâncias, tenho como devida a reparação. Mas, o entendimento dominante é o de que: «A pensão indenizatória por incapacidade permanente para o trabalho, resultante da lesão sofrida pela vítima já compreende, via de regra, a consequência definitiva da lesão» — conforme expenderam o Ministro Eloy da Rocha no RE 65.093, RTJ 65/682, e o Ministro Oswaldo

Trigueiro, no RE 77.716, RTJ 69/582. O dano estético é indenizável, em tese, tendo-se em consideração a sua natureza, a pessoa, o sexo, a condição e a profissão da vítima — é o que acentua o Ministro Cordeiro Guerra no RE 80.944, RTJ 75/276.

No caso, o autor apenas ficou claudicando de uma perna, mas não muito acentuadamente, como observou pessoalmente o Juiz. Não creio seja esse dano indenizável distintamente, em face da indenização mais genérica já deferida.

Também quanto às despesas hospitalares, não há o que ressarcir, uma vez que o tratamento do autor foi feito em Hospital do INPS.

No que concerne à apelação do autor, bem é de ver que a Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal fixou a base para a fixação da pensão correspondente à indenização oriunda da responsabilidade civil: é a do salário mínimo vigente ao tempo da sentença, ajustável às variações ulteriores. A sentença considerou como base a diferença entre o salário do autor (incluindo décimo terceiro salário) e o salário mínimo vigente na data do acidente, e fixou a pensão em Cr\$ 123,60 reajustável de conformidade com as variações do salário-mínimo. Essa pensão é devida a partir da alta hospitalar do autor.

Tenho, porém, que a pensão, nos termos da orientação jurisprudencial, deve ser fixada no valor do salário mínimo vigente na data da sentença, ou seja, junho de 1970. Esse valor era de Cr\$ 187,20, conforme se vê no Decreto 66.523, de 30.04.70.

Justa é a indenização do tempo de paralização do autor, em virtude do internamento hospitalar. Mas não cabe o desconto no montante dela, de quanto recebeu o autor de benefício previdenciário. No RE 78.022, Relator o Ministro Antônio Neder, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “a pensão previdenciária e a de-

vida por ato ilícito são acumuláveis” — (RTJ 80/536). No mesmo sentido, no RE 71.569, Relator o Ministro Osvaldo Trigueiro, RTJ 57/528.

Quanto a obrigatoriedade da garantia da pensão em títulos da dívida pública, tem entendido a jurisprudência não ser obrigado de prestá-la o ente da administração descentralizada da União, como o é a ré (RR 82.238, Relator Ministro Bilac Pinto, RTJ 73/980).

Descabem também os juros compostos pretendidos pelo autor, mas quanto a suspensão do pagamento da indenização pela recuperação da vítima, tenho que, no particular, a sentença se contradiz, pois fixou a pensão até o fim dos dias do autor. Prefiro ficar com esta última solução, afastando a eventual suspensividade, por sinal bastante improvável.

Por fim, a verba honorária, fixada em quantia fixa, não fez justiça ao autor. Preferível é a sua fixação em 10% sobre o valor das prestações vencidas e de doze vincendas, como é da orientação deste Tribunal.

Isto posto, dou provimento parcial à apelação da ré, Cia. Hidroelétrica de São Francisco, para excluir da condenação a indenização do dano estético e o ressarcimento das despesas médico-hospitalares. Dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar a pensão, a partir da alta hospitalar, no valor do salário-mínimo à época da sentença (junho de 1970) e isentar a indenização pelo tempo em que o autor esteve hospitalizado, do desconto do valor do auxílio-doença então percebido. Fica excluída também da sentença a cláusula da suspensividade da pensão, em face da comprovada incapacitação laborativa do autor. Os honorários do advogado do autor são fixados em 10% do valor das prestações vencidas e doze vincendas, de acordo com a orientação jurisprudencial a respeito.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 30.711-RJ (3005674) — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes.: Manoel Roque Pereira e Cia. Hidroelétrica de São Francisco. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apela-

ções, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 02.09.80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.218 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Embargante: União Federal

Embargados: Alcides Herculano de Oliveira e outros

EMENTA

Procurador autárquico. Equiparação salarial.

Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais não se equiparam aos Procuradores da República que atuam junto aos Juízes e Tribunais Federais.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro *Lauro Leitão*, Presidente — Ministro *José Cândido*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido (Adota o relatório do Senhor Ministro Márcio Ribeiro):

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: O acórdão de fls. 108, da E. 3ª Turma, conclui, por maioria de votos, que, mesmo após a CF/67, subsistia a equiparação de proventos dos procuradores autárquicos, aposentados, da Companhia Nacional de Navegação Costeira, aos vencimentos dos membros do Ministério Público Federal, ex vi da Lei 3.123/53; de tal sorte que a ditos aposentados ficasse assegurado:

«direito adquirido ao regramento equiparativo, cuja quebra a eles não mais podia atingir».

Foi, assim, confirmada a sentença de primeiro grau, que garantia aos Autores, Alcides Herculano de Oliveira e outros, proventos iguais aos vencimentos básicos fixados para o Ministério Público Federal pelo Dec.-Lei nº 376, de 20.12.68.

Foram votos vencedores os Ministros Henoch Reis e Esdras Gueiros (fls. 94 e 102).

Com apoio no voto vencido do Revisor, Ministro José Néri da Silveira (fls. 97), a União Federal opõe ao acórdão de fls. 108 os embargos infringentes de fls. 111-118, os quais, liminarmente admitidos, estão impugnados, às fls. 129.140.

Para complemento dessa exposição, passo à leitura dos referidos votos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O eminente Ministro José Néri da Silveira resume com rigorosa fidelidade a postulação dos autores, ao registrar, verbis:

«Compreendo, preliminarmente, que não está em causa, na espécie dos autos, a regra do artigo 177, parágrafo 1º, da Carta de 1967. Não se discute se os autores têm direito a se aposentar, segundo a legislação vigente antes da Constituição de 1967. O que pretendo é revisão de proventos, pedindo-se com base no Dec.-lei nº 376, que dispôs a propósito da remuneração do Ministério Público Federal. Invocam, nesse sentido, a Lei nº 2.123, de 1953, que os regia na atividade, e à vista da qual se aposentaram. Compreendem que, aposentados segundo o sistema da Lei nº 2.123, de 1953, que os regia na atividade e, à vista da qual, se aposentaram. Compreendem que, aposentados segundo o sistema da Lei 2.153, de 1953, onde se previa equiparação dos procuradores autárquicos aos membros do Ministério Público da União, nas revisões de proventos subseqüentes, hão de acompanhar o quadro do Ministério Público Federal. Assim, sempre que os agentes do Ministério Público Federal obti-

verem aumentos de vencimentos, hão de lhes ser assegurados aumentos de proventos, resultando, dessa maneira, desvinculação entre os autores na inatividade e os correspondentes procuradores da Companhia a que serviram, ora na atividade».

É evidente que a pretensão dos suplicantes não pode prosperar por absoluta falta de fundamentação jurídica, como tem reconhecido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, de que é espelho o Recurso Extraordinário nº 72.308, cuja ementa proclama:

«Procuradores do INPS, aposentados ao tempo da edição do Dec.-Lei nº 376/68. Pretensão à elevação dos respectivos proventos, em paridade com os vencimentos fixados para os membros do Ministério Público Federal. Improcedência do pedido. Recurso extraordinário conhecido e provido para cassar-se a segurança (in D.J. de 10.8.73, pág 5.613)».

A verdade é que os procuradores autárquicos, em razão do artigo 1º da Lei nº 2.123/51, estiveram equiparados aos membros do Ministério Público Federal, até janeiro de 1967, quando entrou em vigor a Constituição Federal daquele ano, proibindo “vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (art. 96).

Aos que pretendem defender a causa dos postulantes, com a invocação da Súmula 359 do Pretório Excelso, ou de supostos direitos adquiridos, basta que se advirta com a específica orientação jurisprudencial da Suprema Corte, agora proibindo não só a equiparação de vencimentos, como também deixando de reconhecer direito adquirido a essas vantagens, como se pode conferir nos seguintes julgados: «É vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração

do pessoal do serviço público» (STF, em RDA, 124:99) e «A equiparação de vencimentos pode ser revogada sem ofensa a direitos adquiridos» (STF, em RDA, 105:161).

Neste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não é outro o entendimento atual de sua remansosa jurisprudência, em casos semelhantes, bem refletida em duas decisões, que aqui vão transcritas, uma da antiga 2ª Turma, de que foi Relator, para a lavratura do acórdão, o eminente Ministro William Patterson, na Apelação Cível nº 43.545 — MG — (D.J. 2.10.79), cuja Ementa reza:

«Procurador Autárquico. Equiparação a Procuradores da República.

Os efeitos patrimoniais decorrentes da equiparação da Lei nº 2.123, de 1953, não mais subsistem.

O tratamento remuneratório diverso atribuído aos cargos integrantes do Serviço Jurídico da União e das Autarquias importou na desvinculação salarial (Lei nº 4.439, de 1964). A partir de 1967, a proibição de equiparação dessa natureza elevou-se no plano constitucional (Constituição Federal, artigo 96)».

A outra é desta Seção, nos Embargos da Apelação Cível nº 43.545 — MG, assim ementada, *verbis*:

«Equiparação Salarial. Procuradores investidos em função de

assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais não se equiparam funcionalmente aos Procuradores da República, que atuam junto a Juízo e Tribunais Federais. A partir da Lei nº 4.439/64, desvincularam-se os primeiros do quadro do Ministério Público e da União. Relator Ministro Adhemar Raymundo.

Com essas considerações, recebo os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC. nº 31.218 — RJ — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Embte.: União Federal. Embdo.: Alcides Herculano de Oliveira e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Relator. (Em 3.12.80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Adhemar Raymundo e Hermillo Galant. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.594 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargantes: União Federal e José Martins de Vasconcelos Júnior

Embargados: Os mesmos

EMENTA

Direito Administrativo.

Readaptação. Leis nºs 3.760/60 e 4.242/63.

Para a readaptação no cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais basta a prova do desempenho, por efeito do desvio funcional, de tarefas inerentes à fiscalização interna.

Prova de suficiência do art. 5º do Decreto-Lei nº 625/69. Sua inexistência, nos termos da Súmula nº 11 do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos da União Federal e receber os embargos do Autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Antonio Torreão Braz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: — José Martins de Vasconcelos Júnior moveu ação ordinária contra a União Federal, objetivando readaptação como Agente Fiscal de Tributos Federais.

A sentença julgou a ação improcedente e o autor apelou.

A 2ª Turma deu provimento, em parte, ao recurso, estando o acórdão assim ementado (fls. 112):

«Administrativo. Readaptação. Prova de Suficiência.

O requisito de aptidão previsto no artigo 44, item V, da Lei nº 3.780/60 apura-se pela prova de suficiência estabelecida no artigo 5º do Decreto nº 60.856/67 e artigo 5º do Decreto-Lei nº 625/69.»

Prevaleceu no julgamento o voto médio do Ministro Paulo Távora, Relator, *verbis* (fls. 103/107).

Ficaram vencidos os Ministros Amarílio Benjamin, Revisor (fls. 108), que negava provimento à ape-

lação, por entender que o suplicante não praticara atos de fiscalização externa, característicos das funções do cargo reivindicado, e Jarbas Nobre (fls. 109), que reconhecia o desvio funcional e dispensava a existência do exame de suficiência, por inaplicável o Decreto-Lei 625/69 a quem preencheria todos os pressupostos caracterizadores da habilitação e da aptidão para o exercício do cargo pretendido.

Irresignados, opuseram embargos infringentes a União Federal (fls. 114/118), pugnando pela prevalência do voto do Ministro Amarílio Benjamin, e o autor (fls. 123/129), procurando eximir-se do exame de suficiência, nos termos do entendimento do Ministro Jarbas Nobre.

Impugnações às fls. 182/185 e 188/189.

Versando a hipótese matéria predominantemente de direito, dispensei a remessa do feito ao revisor, nos termos do art. 1º da Resolução nº 20, de 15-05-79, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): — Senhor Presidente, conheço dos embargos, porque ambos assentam em divergência ocorrida na Turma, pretendendo a União que prevaleça o voto do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, no sentido da improcedência da ação, e o autor a dispensa da prova de suficiência, na linha do pronunciamento do Ministro Jarbas Nobre.

Do processo administrativo em apenso consta o rol das atribuições que o promovente exercera no período assinalado, por efeito do desvio, entre as quais se mencionam repre-

sentação em fiscalização do imposto do selo ou lavratura de auto de infração relativo a irregularidades do imposto de consumo, pareceres sobre restituição de imposto ou concessão de isenção, minutas de julgamento de processo fiscal, apreciação de processos fiscais com recurso para o Ministro e apreciação de defesa apresentada por contribuinte em processos fiscais instaurados na fiscalização interna.

Os órgãos do Ministério da Fazenda não negaram a execução dessas tarefas pelo embargante José Martins de Vasconcelos, mas argumentaram que, embora inerentes à atividade fiscalizadora, não correspondiam às funções essencialmente características do Agente Fiscal do Imposto de Consumo (atualmente Agente Fiscal de Tributos Federais), quais sejam aquelas vinculadas à fiscalização externa.

O Ministro Paulo Távora, a seu turno, no voto condutor, ressaltou a relevância da ação desempenhada pelo autor no âmbito da repartição fazendária, nestes termos:

«Está provado que o postulante foi o autor intelectual das sentenças administradoras, ao elaborar suas minutas que, submetidas ao Diretor da Recebedoria, tornavam-se a solução final do órgão. Essa atribuição sintetiza e culmina toda ação fazendária e transborda, evidentemente, das tarefas de um Oficial de Administração para exigir conhecimento e atuação especializados próprios dos funcionários da fiscalização.»

Indiscutível, portanto, esse fato, não se há negar ao autor o direito pleiteado, visto como a jurisprudência deste Eg. Tribunal já se pacificou no sentido de não distinguir, para o efeito de readaptação, entre os

dois tipos de fiscalização, servindo de ilustração, *brevitatis causa*, o acórdão prolatado nos EAC nº 32.938, de que foi relator o Ministro José Néri da Silveira, com a seguinte ementa:

«Funcionário Público.

Readaptação.

Lei nº 3.780/1960 e 4.242/1963.

Desvio funcional que se tem como caracterizado.

«Fiscalização interna» e «fiscalização externa».

Na quadra anterior às Leis nºs 3.780/1960 e 4.242/1963, bastante era a configurar desvio funcional, em ordem a readaptação em cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, a prova do desempenho de tarefas referentes à «fiscalização interna».

Dispensa da prova de suficiência, de que cogita o art. 5º do Decreto-lei nº 625, de 1969, para readaptação com base nas Leis nºs 3.780/1960 e 4.242/1963.

Embargos da União rejeitados, por maioria».

No atinente à prova de suficiência referida no citado Decreto-lei nº 625/69, não mais se controverte, por igual, sobre a sua inexigibilidade nas hipóteses como as dos autos, porquanto a matéria já é objeto da Súmula nº 11,

«Nas readaptações de que tratam as Leis nºs 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963 não é exigível a prova de suficiência do artigo 5º do Decreto-lei nº 625, de 1969».

Diante do exposto, rejeito os embargos da União Federal, e recebo os do autor, José Martins de Vasconcelos Júnior, a fim de que prevaleça o voto proferido na Turma pelo Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.404 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelantes: Guaracy Gouveia e outra

Apelados: Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo e de Campinas e outro

EMENTA

Ação declaratória — Sindicato — Não se confundindo o sindicato com a União ou qualquer de seus entes autárquicos ou empresas públicas, não há que falar em competência da Justiça Federal, mormente quando a União enfatiza que não é parte do feito, nem tem o mais remoto interesse em seu desate. Conflito que se suscita perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação e suscitou conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 4 de fevereiro de 1981 (Data do julgamento). — Ministro *José Fernandes Dantas* — Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Trata-se de ação declaratória proposta por Guaracy Gouveia e Zilda Caldeira, qualificadas nos autos, perante o Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, contra o Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo e Campinas e o Sindicato dos Ajudantes de Despachantes Aduaneiros de São Paulo.

Em síntese, objetivam os autores dirimir controvérsias relativas à distribuição, na aplicação do Decreto-lei nº 4.014, de 1942, com a redação dada pela Lei nº 4.014, com a redação dada pela Lei nº 4.069, de 1962, das importâncias arrecadadas e levantadas que excederem os tetos correspondentes fixados na Lei nº 2.879, de 1956.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o MM. Juiz Estadual declinou de sua competência e remeteu os autos à Justiça Federal, ao argumento de que se tratava de questão de interesse da União Federal.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, foi determinada sua devolução ao Juízo de origem, pelo despacho de fls. 56, à vista do parecer da Procuradoria da República, de fls. 55v., no sentido de que a União não é parte no feito e nenhum interesse possui no seu desfecho.

Reconsiderou-se, então, o MM. Juiz Estadual sobrevindo a sentença de fls. 59/61, julgando improcedente a ação, condenados os autores nas custas e na verba advocatícia de

10%, sob fundamento de que a ação declaratória descabe para interpretar a lei.

Apelaram os autores para o Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo, e esse, pelo acórdão de fls. 92, declarando a incompetência, na hipótese, da Justiça Estadual, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte de Justiça.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 96/97, reitera que a União não é parte no feito, nem tem o mais remoto interesse no desate da controvérsia. Acrescenta que seria o caso de suscitar conflito de jurisdição.

Pauta sem revisão, nos termos do § 1º, do art. 90, da Lei da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jeronimo Ferrante: A Constituição Federal dispõe, no seu artigo 125, item I, que, aos Juizes Federais compete julgar, em primeira instância, «as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral.»

Ora, no caso, cuida-se de causa relativa à aplicação do Decreto-Lei nº 4.014, de 1942 (dispõe sobre atividades dos despachantes aduaneiros, e dá outras providências), com a redação dada pela Lei 4.069, de 1962. Objetivam os autores dirimir controvérsia acerca da distribuição de comissões havidas, a título de remuneração, no exercício de suas atividades de despachantes aduaneiros.

Todavia, como obtemperado pela Procuradoria da República no Juízo Federal, a questão posta nos autos «repercute apenas sobre o patrimô-

nio das partes litigantes» (fls. 55). A União «não é parte no feito, não tem o mais remoto interesse no desate da controvérsia», enfatiza a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 96).

Daí, não há como admitir a posição do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. A circunstância de depender o exercício da atividade de despachante de autorização do Presidente da República não basta, *data venia*, à fundamentação de seu r. acórdão. E note-se, que a lei fala em «autorização» e não em «nomeação». Os autores são «autorizados» a desempenhar suas atividades e não «nomeados», como equivocadamente entendeu aquela Corte de Justiça.

Igualmente não se harmoniza com a realidade a asseveração de que os despachantes «prestam serviços em repartições federais». Há que esclarecer. Eles prestam serviços aos importadores e exportadores ou junto às repartições federais, o que é diferente, isto é, promovem, em todos os seus trâmites, os despachos de mercadorias estrangeiras e os de exportação de mercadorias nacionais, como representantes de seus comitentes. Não são — dispõe taxativamente a lei — «servidores públicos» e as relações que mantiverem com seus comitentes «serão reguladas pelas leis que regem o mandato» (art. 28).

Destarte, não se confundindo os Sindicatos em tela — Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo e Sindicato de Despachantes Aduaneiros de São Paulo — com a União ou com qualquer de seus entes autárquicos ou empresas públicas, não há de que falar em competência da Justiça Federal, *data venia*.

Em assim sendo, na conjuntura, parece-me seja caso de suscitar-se conflito perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 33.404 — SP — Rel. Sr. Min. Miguel Jeronymo Ferrante. Aptes.: Guaracy Gouveia e outra. Apdos.: Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo e de Campinas e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da Apelação e suscitou conflito perante o Supremo Tribunal Federal. (Em 4-2-81 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.315 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Embargante: União Federal

Embargada: Clarice Baptista Ferreira e outros

EMENTA

Responsabilidade Civil. Servidor de armazém portuário acidentado e morto por culpa da administração. A indenização estatutária não incompatibiliza o recebimento da civil proveniente do ato ilícito.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Torreão Braz e William Patterson, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1980 (Data de julgamento). — **Ministro José Néri da Silveira**, Presidente — **Ministro Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Peçanha Martins** (Adota o relatório do Sr. **Ministro Oscar Corrêa Pina**):

O Sr. **Ministro Oscar Corrêa Pina**: Julgando a Apelação Cível nº 36.315, do Rio de Janeiro, em 13 de agosto de 1975, decidiu, em síntese, a Egrégia 2ª Turma, fls. 112/113:

EMENTA

«Acidente em serviço. Indenização.

A pensão concedida com base no art. 242 do Estatuto dos Funcionários Públicos, quando o funcionário falece em consequência de acidente no desempenho de suas funções, não torna indevida a indenização pleiteada, que tem fato gerador distinto e não é incompatível com a regra estatutária.

No caso, trata-se de indenização decorrente de responsabilidade civil, por culpa, caracterizada por imprudência e negligência, pela ausência de precauções que a Ré deveria tomar. A pensão e a indenização são acumuláveis, na espécie.

Verba para carneiro perpétuo não concedida.

Tampouco que as pensões sejam garantidas com aquisição de obrigações reajustáveis.

Provável sobrevida da vítima a ser apurada em execução.

Honorários advocatícios de «15% sobre o líquido a ser apurado na execução da sentença» (§ 1º, art. 11, Lei nº 1.060/50).

Sentença reformada parcialmente.

Recursos *ex officio* e da Ré providos, em parte, improvido o dos autores.»

A essa decisão opôs embargos infringentes a União Federal, fls. 115/119, pugnando pela prevalência do voto vencido do Senhor Ministro Paulo Távora, Revisor, fls. 104/105, nestes termos:

«Ao invocar o artigo 242 da Lei nº 1.711/52, a Ré fez certo em sua contestação e recurso que a vítima era servidor estatutário.

O acidente ocorreu, assim em serviço sob vínculo de Direito Público cuja legislação específica prevê a hipótese. Efetivamente, o Estatuto dos Funcionários Públicos da União cuida do infortúnio no trabalho segundo resulte:

a) incapacidade temporária ou definitiva para assegurar, respectivamente, licença ou aposentadoria com vencimento integral (arts. 105 e 178, item II), além de tratamento à custa do Estado (art. 144);

b) no caso de morte, concede auxílio-funeral (art. 156) e indenização sob a forma de pensão igual ao vencimento ou remuneração do servidor (art. 242).

A cobertura do assunto por norma especial afasta a concorrência do regime geral de Direito Privado. O objetivo comum de reparar o dano realiza-se de maneira mais

completa pela via estatutária do que pela civil. Enquanto o diploma administrativo outorga o valor integral, o ressarcimento ordinário deduz sempre a parcela relativa aos gastos pessoais da vítima, em regra, arbitrada em 1/3.

Mas, a cumulação de indenizações administrativa e civil, pelo mesmo acidente, que a sentença admite, atenta, **permissa venia**, contra a natureza dessa reparação. Seu objetivo é garantir aos dependentes a subsistência que o acidentado em vida lhes proporcionava. Sob o ponto de vista material, o evento não deve tornar-se causa de perda ou ganho, mas determinar a justa reposição da situação patrimonial preexistente.

O pedido de reparação fica, assim, limitado ao fundamento legal próprio. O Juiz pode ajustar, a postulação ao direito cabível de acordo com a parêmia: **Da mihi factum, dabo tibi jus**.

Dou provimento em parte aos recursos de ofício e voluntário da Autorquia para restringir a condenação à pensão ou indenização prevista no artigo 242 do Estatuto, a partir da data do acidente com os aumentos legais posteriores, bem como ao auxílio-funeral do artigo 156 da Lei 1.711/52 se ainda não tiver sido pago. Juros de mora contados da inicial e honorários do assistente judiciário em 15% sobre o líquido apurado na execução de acordo com o artigo 11, § 1º da Lei nº 1.060, de 5-2-1950.

Nego provimento à apelação dos Autores.»

03) Prevaleceu no julgamento o voto do Senhor Ministro Jarbas Nobre, Relator, fls. 99/103, nestes termos:

«João Batista Ferreira era operador de carga da Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Quando em trabalho no interior do pátio do Armazém 30 do Cais do Porto, foi atingido por uma lingada com sacaria contendo alpiste, vindo, a falecer em consequência de ter sofrido fratura do crânio com hemorragia das meninges (fls. 5 e 6).

Sua viúva e filhos pediram indenização pela ocorrência de culpa aquilina.

Resolvendo sobre a lei aplicável ao caso, se o Estatuto dos Funcionários ou se a legislação ordinária que cuida da responsabilidade civil, o Dr. Juiz entendeu serem devidas as «duas pensões paralelas, como indenização pelo mesmo fato danoso, pagos pela mesma fonte, mas por distintas razões de direito».

No apelo, a ré sustenta que a sua obrigação de indenizar é a prevista no artigo 242 da Lei nº 1.711/52, regulamentada pelo decreto nº 36.899/55; que indenizar é reparar, e reparar é colocar a questão no *status quo ante* e não proporcionar lucro; que a dupla reparação deferida, está proporcionando lucro à família do *de cuius*, que a sentença não fixou, no tempo, a obrigação imposta, com base na provável sobrevida do funcionário falecido; que a ré foi condenada nas despesas de funeral, quando estas foram pagas administrativamente, e em honorários advocatícios, não obstante a ré gozar de justiça Gratuita.

Em verdade, o artigo 242 do Estatuto, garante pensão à família, na base do vencimento se o funcionário falece em consequência de acidente, no desempenho de suas funções

O § 1º, artigo 178 define o «acidente»:

«é o evento danoso que tiver como causa mediata ou imediata o exercício das atribuições inerentes ao cargo».

Ao comentá-lo, escreve J. Guimarães Menegale («O Estatuto dos Funcionários» — Vol. I, página 483):

«O acidente — desmentindo a própria argumentação dos exegetas oficiais — não é mais o evento danoso pelo fato ou por ocasião do serviço, isto é, a ocorrência «por causa ou em razão do serviço»; mas um fato que se confunde com a própria operação a cargo do acidentado, sem a qual não se consumaria. Ora, essa não é a concepção jurídica e legal do acidente. Há, antes, que retificar os termos: acidente, é o evento danoso que, ainda não constituindo parte da operação, que o acidentado tem a seu cargo, só se produz porque o acidentado a realizou ou tem de realizá-la. Não depende, por consequência, das atribuições do acidentado; basta que se relacione com as circunstâncias em meio às quais, necessariamente, o acidentado se conduziu no momento do exercício de suas atribuições. Nem se exige — vale observar — que o acidentado haja chegado a esse momento, desde que, e nada mais, se estava aproximando dele».

A. A. Contreiras de Carvalho («Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado» — Vol. II, página 50), adverte que

«O nexó causal entre o evento e as atribuições do funcionário é o princípio em que se fundamenta o conceito de «acidente»...»

Abreu de Oliveira («Aposentadoria no Serviço Público», página 77), pondera que:

«É necessária a relação do fato com o exercício da função pública, importando menos o evento ocorra no recinto da repartição, à mesa de trabalho, ou longe dela. O local e o momento não determinam, por si próprios, a natureza do infortúnio, posto que só o «nexo de causalidade» poderá atribuir-lhe a figura típica do «acidente de serviço».

O funcionário que sofreu uma agressão na rua, na residência própria ou de outrem, no cinema, «aliunde» esteja, em virtude de haver dado solução contrária ao interesse do agressor ou seu mandante, indubitavelmente foi alvo de «acidente de serviço». Ao contrário, não se equipara a «acidente de serviço» a agressão sofrida por motivo estranho ao serviço, embora o fato ocorra no recinto da repartição».

Traz à citação Barros Júnior. O acidente pode ocorrer: «no exercício; na ocasião; por motivo de serviço»

Este benefício, entretanto, não tem o mérito de tornar indevida a indenização que ora é postulada que tem fato gerador distinto e decorre de outra lei que, inclusive, não é incompatível com a regra estatutária.

A pensão prevista no artigo 242 do Estatuto, é tipicamente acidentária. É devida por causa ou em razão de falecimento em serviço.

A indenização decorrente da responsabilidade civil possui índole diferente. A causa não é o serviço, mas a culpa, a imprudência cujas conseqüências ilícitas devem ser previstas pelo agente. A negligência se caracteriza pela ausência de precauções que o mesmo agente é obrigado a atentar para que não ocorra desatenção.

A pensão e a indenização são acumuláveis.

Em tema de acidente do trabalho, assim vem entendendo o Supremo Tribunal Federal.

Veja-se a Súmula 229:

Preso à lingada, protegida, apenas, pelo estropo em sua parte superior».

Do que se vê, a ré agiu imprudentemente, pois não tomou medidas apropriadas para contornar o perigo da operação de descarga, prevenindo o acidente.

Por isto, terá que indenizar pelo dano causado.

Os autores, na sua apelação, querem que na indenização seja incluída verba para aquisição de carneiro perpétuo.

Não a concedo, pois a condição social do *de cujus* não o justifica.

Tampouco defiro o que pedem, isto é, que as pensões vincendas sejam garantidas com a aquisição de Obrigações Reajustáveis.

Isto se faz dispensável de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 78926 — Relator Ministro Xavier de Albuquerque — DJ de 13-9-72, pág. 656).

A inclusão das autoras em folha de pagamento, como determinado no decisório, é a medida adequada, dada a condição da ré, uma autarquia.

Mantenho a verba honorária de 20%.

Quanto ao apelo da ré, a ele dou provimento parcial para que, em execução se apure a provável sobrevivência da vítima, o que não foi feito no decisório.

No que se refere à verba honorária, ela é devida, não obstante a autora gozar de Justiça Gratuita.

Como se vê da Lei nº 1.060, de 5-2-50, a verba é nela prevista (artigo II).

Não, no percentual adotado da Sentença, mas no de «15% sobre o líquido apurado na execução da Sentença» (§ 2º).

No mais, mantenho a Sentença.

A apelante não comprovou ter concorrido nas despesas de funeral.

A alegação ficou no vazio.

Os honorários são devidos, como acima exposto.

Dou provimento parcial aos recursos *ex officio* e apelação da ré e nego provimento à dos autores.

04) O Senhor Ministro Amarílio Benjamin, fls. 107/109, concordou com o voto do Senhor Ministro Jarbas Nobre, tendo acentuado:

.....

«Pedi vista do processo porque fiquei em dúvida sobre a modificação proposta pelo Sr. Ministro Paulo Távora. Com os autos em mão, verifiquei que a ação consiste em um pedido de indenização, proposta pela esposa e herdeiros de um servidor da Administração do Porto do Rio de Janeiro, que morreu em virtude de acidente sofrido nas dependências da empregadora no Cais do Porto. A inicial baseia-se no princípio da responsabilidade civil, e foi assim que se estabeleceu a *litis contestatio* e se desenvolveu a instrução da causa. É certo que a Administração do Porto, ao considerar a matéria, aventou a possibilidade de atender-se à situação com o favor estatutário. Não obstante, entendo que, requerida e processada como foi, a ação não comporte a modificação proposta pelo eminente Ministro Paulo Távora, *data venia*. Na hipótese, não me preocupa sustentar ou não a acumulação dos dois benefícios, uma vez que tais objetivos não es-

tão em jogo. A autora propôs uma ação, baseada na responsabilidade civil. Tem direito a pleitear ou a pedir nestes termos? — Evidente que sim, sobretudo porque, de qualquer maneira, o que se tem sustentado é que a responsabilidade civil é independente dos favores que decorram do sistema acidentário, de que é exemplo a própria Súmula nº 229, do Supremo Tribunal Federal. Seja como for, porém, na hipótese, a realidade é que a Administração do Porto não se propôs a dar a pensão estatutária. Lembrou o dispositivo do Estatuto, mas, ao mesmo tempo, encaminhou a autora para o INPS, fls. 26, nº IV.

Na apelação, a ré apresenta, diretamente, argumento contrário à concessão do benefício assegurado pela Lei nº 1.711, quando, a fls. 73, item II, assevera:

«De outra parte, convém ressaltar que, a rigor, nem à aplicação do art. 242 teria direito o servidor. Na verdade, ele não morreu «no desempenho de suas funções». Ele era mero passante no cais, quando, por sua própria desídia, por sua própria imprudência, foi vítima de um incidente comuníssimo em operações da natureza. Incidente que a vítima — operador de carga — tinha obrigação de prever para prevenir. Aliás, vem a propósito ressaltar os depoimentos a fls. 47/48.»

Assim, entendo eu que, *data venia* do Sr. Ministro Paulo Távora, independentemente de qualquer consideração sobre a possibilidade de se acumular os dois favores, não cabe à 2ª Instância, neste processo, deferir a alternativa que foi lembrada pela Administração do Porto. Desde que a ação se processou em outros termos, ou seja, de acordo com a responsabilidade civil — e a própria Administração do

Porto, nas manifestações que trouxe aos autos, se lembrou a possibilidade do favor, — logo fez por onde ressaltar que o ônus não lhe cabia, ou porque tocaria ao INPS, ou porque a vítima não teria falecido em serviço.

Se qualquer Juiz, no 2º grau, achar por bem que a ação, conforme a regra da responsabilidade civil, não tem cabimento, a conclusão natural e lógica, a meu ver, **data venia**, é julgá-la improcedente. Essa possibilidade, porém, está afastada; verifico dos depoimentos que foram prestados, inclusive pelo operário que manejava, no momento do acidente, a lingada, ter havido, evidentemente, falta do serviço, e esta é indenizável nos termos da Lei Civil.

Nessas condições, **data venia** do Sr. Ministro Paulo Távora, o meu voto é acompanhando o do Sr. Ministro Jarbas Nobre, dando também provimento parcial ao recurso de ofício e à apelação da ré, nos termos em que o fez S. Exa., e negando provimento à apelação dos autores.»

05) Os embargos foram admitidos, fls. 120, e impugnados por Clarice Baptista Ferreira e outros, fls. 122/131.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A Subprocuradoria-Geral da República transcreveu, em o seu parecer, o Acórdão da Primeira Turma na AC 30.459, que decidiu, por maioria, na conformidade do voto do Ministro Jorge Lafayette, pelo descabimento da indenização civil por ato ilícito objetivada pela «viúva de funcionário vitimado em serviço, quando da explosão ocorrida no Forte Imbuí, onde trabalhava. Fui vencido, desde que votei negando provimento aos

recursos para julgar procedente a ação, não emprestando validade a arguição de que «sendo a vítima um funcionário civil, contribuinte do IPASE, a viúva e os filhos não fariam jus a qualquer outra indenização. E acrescentei: A pensão oriunda do Instituto Previdenciário é uma resultante das contribuições do funcionário e não pode, por isso mesmo, servir de excludente da indenização civil por ato ilícito.

O caso **sub judice** é muito parecido. João Batista, o marido e pai dos Autores, os ora embargados, operador de carga do Porto do Rio de Janeiro e dentro no pátio do armazém alcançado por uma lingada de sacaria, morreu, em consequência. E por isso que a divergência está limitada, apenas, ao direito, ou não, das duas indenizações — a estatutária e a civil — rejeito os embargos, por entender, como já disse e repito, que a indenização tabelada do Estatuto não pode afastar a outra, a oriunda de ato ilícito, uma pena patrimonial de raio amplo, compreensiva de lucros cessantes, assunto ligado a evolução das aptidões, da capacidade e personalidade da vítima do infortúnio, tendo cabal aplicação, como menciona o voto do Ministro Jarbas Nobre, este enunciado da Súmula de nº 299 do Supremo Tribunal:

«A indenização acidentária não exclui a de direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador.»

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, **data venia** dos Srs. Ministros Relator e Revisor, acolho os embargos.

O falecido funcionário foi vítima de acidente do trabalho. O Estatuto dos Funcionários Públicos, no seu art. 242, exatamente quando se trata de acidente do trabalho, e para com-

pensar a família por essa perda decorrente de tal evento, estabelece que a pensão, ao invés de ser proporcional, como nos outros casos, se faz pela integralidade dos vencimentos do servidor, já se tendo até entendido que a estes vencimentos se somam parcelas que compõem a remuneração, dando-se, a fim, um sentido de cobertura, a maior total possível, a fim de que a economia familiar não fique, de qualquer modo, prejudicada com a morte do funcionário que a mantém.

No caso, verifica-se que houve falecimento por acidente do trabalho, e exatamente por isso, o pagamento da pensão em valor maior que aquele que seria o normal, se o falecimento tivesse ocorrido por outro motivo.

Não fosse assim, iria a família perder talvez a maior fonte de sua economia. Entretanto, o sentido da pensão não é proporcionar enriquecimento à família, mas sim conservar inalterada sua situação econômica.

A situação dos autos diverge daquela que se tem decidido no Pleno desta Corte, em que a controvérsia diz respeito a acumulação de pensão quando ocorre falecimento, por acidente de trabalho, de servidor que mantém direito a dupla aposentadoria pelo mesmo cargo. De uma, a estatutária, decorre a pensão pelo vínculo com a União, e a outra, em decorrência das contribuições previdenciárias.

Assim, a família, que com a vida do seu chefe, teria, quando este se aposentasse, proventos de duas fontes, também não fica desfalçada na sua economia quando vem ele a falecer recebendo as pensões dessas outras duas fontes, sendo a pensão do vínculo com a União paga em valor integral. Tal situação, porém, não se identifica com a presente.

Assim, data venia dos Srs. Ministros-Relator e Revisor, acolho

os embargos, para que prevaleça o douto voto vencido do Sr. Ministro Paulo Távara.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Ratiifico o voto proferido na Turma.

Rejeito os embargos.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recorde-me dos nossos mais recentes precedentes a propósito de pensões de funcionários públicos acidentados em serviço, e os quais, assentados no art. 242 do Estatuto, afirmam que a lei, no caso, mais não acena do que o direito a uma única pensão, porém, de proventos correspondentes à remuneração integral do acidentado falecido.

É bem verdade que, naqueles casos, o Tribunal foi levado à conclusão distinta, pela consideração de que, em se tratando de ferroviários, com direito em dobro, pela situação estatutária e pela situação previdenciária, seria de prover a ação.

Contudo, no caso presente, não há essa dualidade de direitos, pois que se trata, pelo que ouvi do relatório, de funcionário com situação singular.

Dessa forma, Sr. Presidente, com a devida vênias dos eminentes Ministros-Relator e Revisor, permaneço fiel ao pensamento do Tribunal naqueles precedentes, conforme a conclusão a que tão bem chegou o eminente Sr. Ministro Aldir Passarinho.

Recebo, portanto, os embargos.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Trata-se de indenização

por ato ilícito pretendida pela viúva e filhos de João Batista Ferreira, funcionário público, falecido em consequência de acidente em serviço.

O Dr. Juiz julgou procedente em parte a ação. Mandou pagar pensões vencidas na proporção de 2/3 do último vencimento líquido percebido pelo de *cujus*. E pensões vincendas em igual proporção, reajustáveis.

A condenação incluiu, ainda, verbas de luto e funeral, fixadas em Cr\$ 500,00, juros de mora contados da citação inicial e honorários advocatícios à base de 20% sobre o montante das pensões.

Foram excluídos os juros compostos, verba para carneiro perpétuo, correção monetária e as custas do processo, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

O Relator, Ministro Jarbas Nobre, confirmou a sentença, com pequenos reparos. Achou, relativamente ao questionamento em torno do art. 242 do Estatuto, que a pensão ali prevista pode ser cumulada com a indenização de direito comum.

Foi acompanhado pelo Ministro Amarílio Benjamin, na idéia de que a responsabilidade civil é independente dos favores que decorram do sistema acidentário, a exemplo da Súmula 229, do STF.

Acrescentou, todavia, dentro da sua reconhecida sabedoria:

«Assim entendo eu que, *data venia* do Sr. Ministro Paulo Távara, independentemente de qualquer consideração sobre a possibilidade de se acumularem os dois favores, não cabe à 2ª Instância, neste processo, deferir a alternativa que foi lembrada pela Administração do Porto. Desde que a ação se processou em outros termos, ou seja, de acordo com a responsabilidade civil e a própria Administração do Porto, nas manifestações que trouxe aos autos, se lembrou a possibili-

dade do favor, logo fez por onde ressaltar que o ônus não lhe cabia, ou porque tocaria ao INPS, ou porque a vítima não teria falecido em serviço.

Se qualquer Juiz, no 2º grau, achar por bem que a ação, conforme a regra da responsabilidade civil, não tem cabimento, a conclusão natural e lógica a meu ver, *data venia*, é julgá-la improcedente. (Omissis).» (fls. 107/109).

O Ministro Paulo Távara estava preocupado com o *bis in idem*, esclarecendo que a cobertura do assunto pela Lei nº 1711/52 afastaria a concorrência do regime geral de direito comum.

Para ele o objetivo comum de reparar o dano realizar-se-ia de maneira mais completa até pela via estatutária do que pela civil, pois a pensão do art. 242 é integral.

Fez críticas à sentença quanto à cumulação de indenizações (administrativa e civil) e conclui por dizer que o pedido de reparação ficaria limitado ao fundamento legal próprio.

«O juiz — disse ele — pode ajustar a postulação ao direito cabível de acordo com a parêmia: *da mihi factum, dabo tibi jus*». E deu provimento em parte aos recursos, de ofício e voluntário, *verbis*:

«... para restringir a condenação à pensão ou indenização prevista no artigo 242 do Estatuto, a partir da data do acidente, com os aumentos legais posteriores, bem como ao auxílio-funeral do artigo 156 da Lei 1.711/52, se ainda não tiver sido pago. (Omissis)». (Fls. 105).

Seguindo a trilha do voto do Ministro Amarílio Benjamin, não devo nem posso, *data venia*, aplicar em segunda instância a solução apresentada pelo ilustre Ministro Paulo Távara, isto é, dar alternatividade que

não se contém no pedido, para substituir a indenização comum pela estatutária.

Não cabe aqui ajustar a postulação ao direito cabível, sob pena de violentar-se a manifestação da vontade do autor no pedido certo e determinado e que se tornou imutável após as etapas processuais indicadas nos arts. 264 e 321, do CPC, sob pena de substituir-se erradamente a sentença por outra, em decisão **extra petita** e com afronta aos seguintes textos:

«Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais».

«Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte».

«Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado».

A decisão **extra petita** é nula, porque resolve causa diferente da que foi posta em juízo, como na hipótese de sentença ou acórdão de natureza diversa da pedida ou que condena em objeto diverso do que fora demandado. A fungibilidade total é defesa ao juiz, como regra, excepcionalmente admissível no pedido implícito ou sobre um **minus** em relação a ambas as prestações em conflito (Theotônio Negrão, 8ª ed. pág. 129, art. 460: 1).

Se pelo menos tivesse havido reconvenção, seria possível converter a indenização e submetê-la às normas estatutárias de infortunística, se manifestada a pretensão e trazida a matéria ao conhecimento do Tribunal. Mas isso não aconteceu. Pelo contrário, a ré não admite aos auto-

res qualquer direito, até mesmo à pensão indenizatória do art. 242, conforme trecho do seu recurso, **verbis**:

«De outra parte, convém ressaltar que, a rigor, nem à aplicação do art. 242 teria direito o servidor.» (fls. 73).

Não sei mesmo como chegaram a ser admitidos os presentes embargos, onde se pede a improcedência da ação, o que não está no voto vencido (fls. 119); ou, alternativamente (!), que se restrinja a condenação à pensão prevista no art. 242, matéria não questionada na defesa, de inovação inadmissível fora das exceções do art. 303, incisos I/III.

De fato, diz o texto que depois da contestação não é lícito à parte deduzir novas alegações, o que inclui todas as fases do processo (postulatória, instrutória ou recursal). Essa palavra alegações não tem aí o significado processual comum, de arguição, dedução ou exposição sobre fato ou direito, mas equivale a nova defesa, quer direta ou indireta, mas inadmissível, principalmente em grau de embargos.

Essa é a lição de Calmon de Passos (Comentários ao Código de Processo Civil, III vol., 283, 1ª edição).

Rejeito os embargos. Bem ou mal decidida a causa, não será por meio deles que se alterará a respeitável sentença. E o que preocupa os julgadores, na hipótese, ou seja, a possível cumulação de pensões, essa não existe.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a sentença é expressa no afirmar que os autores «têm direito às duas pensões paralelas, como indenização pelo mesmo fato danoso, pagos pela mesma fonte, mas por distintas razões de direito». (Fls. 59).

É que reconheceu a sentença que ficou comprovada a culpa da entidade empregadora, ou «que a Ré, por seus prepostos, não tomou os necessários cuidados para evitar acidentes no local em que operava a descarga, no Porto do Rio de Janeiro». (Fls. 60).

Não ouvi, nem do relatório que fez o eminente Ministro-Relator, tampouco dos debates, referência no sentido de que não teria a sentença analisado corretamente a prova.

O que se sustenta é que a indenização acidentária — e teria a pensão especial (Lei nº 1.711/52, art. 242) esse caráter — afastaria a indenização pelo direito comum. Em verdade, o voto vencido não enfrenta a questão da culpa do empregador. O voto condutor do acórdão, do eminente Ministro Jarbas Nobre, por sua vez, acentua a falta do empregador, ou a sua culpa, caracterizada por imprudência e negligência, pela ausência de precauções que a Ré deveria tomar (v. ementa do acórdão, fls. 112).

A jurisprudência da Corte Suprema, de que é exemplo o enunciado na Súmula nº 229, firmou-se no sentido de reconhecer ao acidentado em serviço (ou a seus beneficiários) o direito de pleitear indenização pelo direito comum ao lado da indenização acidentária, ou depois desta, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Destarte, com estas breves considerações, e não vendo nenhuma ilegalidade no cumular as duas indenizações — a acidentária, que decorre da teoria do risco integral, outra, que se agasalha na responsabilidade civil, que decorre do ato ilícito do empregador (STF, Súmula nº 229) — com a vênua devida fico com o acórdão embargado e rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, data venia, recebo os embargos, entendendo que o art. 242, do Estatuto, estabelece uma pensão especial, como conceituada nos termos do Decreto 76.954, seu regulamento, que define acidente de trabalho de modo amplo, inclusive abrangendo a agressão sofrida e não provocada pelo funcionário no exercício de suas atribuições.

Sendo assim, parece-me que o caso destes autos está abrangido pelo art. 242, não merecendo outra indenização.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Com o Sr. Ministro-Relator, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, tecerei breves considerações, apenas para me posicionar evitando outros pronunciamentos em outras ocasiões.

A petição inicial narra fato que os autores qualificam como configurador de ato culposo e invoca expressamente o art. 159 do Código Civil. Muito embora a invocação do dispositivo legal não tenha conseqüências maiores, serve para bem esclarecer a pretensão deduzida na inicial. Em vista destes atos culposos e danosos é que os autores pedem indenização consistente em prestações vencidas e vincendas (luto, funeral, «carneiro perpétuo», etc).

Tenho que, entre os princípios fundamentais do processo civil, ou do processo não penal, como diz Frederico Marques, com a maior propriedade, o mais fundamental, se assim

se pode dizer, é o princípio da demanda, de conformidade com o qual o Juiz somente pode conceder aquilo que o autor pediu, no caso em que tenha razão.

Na Alemanha, ao tempo de Hitler, alguns processualistas pretenderam inculcar que o Juiz deveria ser o Führer do processo, inspirando-se no espírito do povo. E assim, o Juiz poderia tomar a iniciativa do processo, bem como fixar ele próprio o conteúdo da ação. Baunbach foi o grande arauto desse despropósito. Felizmente esta escola não prosperou. Entre nós, com proverbial elegância, diz o professor Buzaid, em seu clássico «Agravo de Petição», que ao autor incumbe fixar soberanamente os limites do pedido. A principal tarefa do autor é pedir; só ele fixa soberanamente os limites do pedido.

Data venia, nenhum Juiz, em nenhum Tribunal, em qualquer oportunidade, está, no Brasil, autorizado a ampliar o limite do pedido, a dar ao autor B porque B é melhor do que A, que foi o que o autor pediu. Os autores pediram esta indenização que lhes foi assegurada na sentença.

Portanto, louvando-me, também, nas doudas razões do voto do eminen-

te Ministro Evandro Gueiros, rejeito os embargos.

EXTRARO DA MINUTA

EAC. nº 36.315-RJ (3173810) —
Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins.
Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embg-
te.: União Federal. Embgda.: Clari-
ce Baptista Ferreira e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julga-
mento, o Tribunal, por maioria, re-
jeitou os embargos, vencidos os Srs.
Mins. Aldir G. Passarinho, José
Dantas, Carlos Madeira, Torreão
Braz e William Patterson. (Em 29-5-
80 - T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Guei-
ros Leite, Washington Bolívar, Car-
los Mário Velloso, Sebastião Reis,
Otto Rocha e Romildo Bueno de Sou-
za votaram com o Relator. Os Srs.
Mins. Armando Rolemberg, Moacir
Catunda, Lauro Leitão, Wilson Gon-
çalves e Adhemar Raymundo não
participaram, justificadamente, do
julgamento. O Sr. Min. Sebastião
Reis é Juiz Federal, convocado em
substituição ao Sr. Min. Justino Ri-
beiro que se encontra licenciado.
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr.
Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.596 — RJ

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Revisor: Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelantes: Companhia Caminho Aéreo Pão de Açúcar e Estado da Gua-
nabara

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual civil. Administrativo. Civil

Incompetência absoluta. Agravo no auto do pro-
cesso. Chamamento à autoria.

Concessão de serviço público. Doação subse-
qüente de imóvel abrangido pela concessão.

1. Incompetência absoluta rejeitada.

Inexistência, no caso, de conflito de interesses entre a União Federal e o Estado-Membro, conforme decidido pelo E. STF no RE 82.711. Competência da Justiça Federal.

2. Agravo no auto do processo.

Não havendo apelação do agravante, não se conhece do agravo no auto do processo.

3. O chamamento à autoria, ainda que admitido de forma destoante com a lei processual da época (art. 95 — CPC/39), é de ser admitido sob a forma de denúncia da lide, nos termos do artigo 70-II do CPC em vigor, aplicável aos processos pendentes.

4. Concessão de serviço público e doação de imóvel.

O simples fato de o poder concedente de serviço público, após a assinatura do termo de concessão, em continuidade à concessão anterior, haver doado o imóvel a terceiro não basta para abalar a legitimidade da posse outorgada ao concessionário.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo no auto do processo, negar provimento ao recurso do Estado da Guanabara e, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, dar provimento à apelação da Cia. Caminho Aéreo Pão de Açúcar para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Arnaldo Rolemberg**, Presidente — Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Romildo Bueno de Souza**: Trata o presente processo de

ação de imissão de posse proposta pela União Federal contra a Companhia Caminho Aéreo Pão de Açúcar, empresa concessionária de serviço público estadual, e a firma Garrafão Bar e Restaurante Ltda.

Julgada procedente a ação, conforme sentença de fls. 369/375, irresignados recorrem o Estado da Guanabara, hoje Rio de Janeiro (fls. 377/379), e a Companhia Caminho Aéreo Pão de Açúcar (fls. 381/396)

Alega o Estado da Guanabara que tendo sido chamado à autoria pela 1ª Ré e demonstrado ser incabível, na espécie, esse chamamento, por se tratar de ação possessória, é de ser reformada a sentença, nesta parte, para o fim de ser excluído da demanda.

Por sua vez, pede a Companhia Caminho Aéreo Pão de Açúcar o provimento de seu recurso de fls. 381/396, para o fim de julgar a União parte ilegítima ou improcedente a ação, sustentando, em síntese, o seguinte:

«a) — a tempestividade da apelação;

b) — a incompetência do Juízo a quo e do Juízo ad quem eis que, tendo sido deferido o chamamento à autoria do Estado da Guanabara (fls. 174), configurou-se na hipótese «a causa entre a União e o Estado», cujo processo e julgamento compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 119, d, da Emenda Constitucional nº 1/67;

c) — que a r. sentença ora recorrida incidiu no vício *extra petita*, ao afirmar que «o contrato de locação da área disputada pela União teria desnaturado o objeto da concessão, razão pela qual os bens cedidos podem reverter ao Poder concedente»;

d) que ocorre nulidade do título em que se fundamenta a autora, pois a Lei nº 813, de 7 de janeiro de 1955, «não autorizou doação alguma, mas limitou-se a autorizar o Prefeito do então Distrito Federal a «ceder» o terreno aí descrito». E isso porque, a esse tempo a Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu artigo 45, exigiu que a doação de imóveis pertencentes ao Distrito Federal fosse feita em lei especial».

Essa autorização, no entanto, continua, não chegou a ser utilizada pela Autoridade destinatária da norma, enquanto podia sê-lo, isto é, enquanto foi existente o Prefeito do Distrito Federal.

«Transferida a Capital do País para Brasília e operada a transformação do antigo Distrito Federal em Estado da Guanabara, os bens deste passaram a ter sua situação regulada pela respectiva Constituição que, em seu art. 6º, cometeu à sua Assembléia Legislativa a competência para estabelecer as condições segundo as quais o poder executivo poderia «alienar, ceder, arrendar, adquirir ou desapropriar imóveis».

Nestas condições, conclui, «não tendo sido exercida pelo Prefeito do antigo Distrito Federal a autorização contida na lei Municipal nº 813, não poderia o Governador do Estado da Guanabara substituir-se àquele Prefeito na prática do ato». Ademais, «a doação em que se apóia a inicial somente foi efetivada por escritura de 9 de outubro de 1969, quando já era vigorante no Estado da Guanabara a Emenda Constitucional nº 4», que proibia expressamente no seu § 4º, art. 71, a doação de bens imóveis do Estado, permitindo, apenas, a cessão, a título gratuito, pela forma prescrita em lei. E esclarece, esse texto constitucional «admite expressamente a possibilidade da alienação de imóveis, independentemente de concorrência pública, quando o adquirente for a União ou pessoa jurídica incluída na administração indireta da União ou do Estado, mas somente quando a Lei autorizar expressamente»:

e) que tem a posse mansa e pacífica da área reclamada por mais de 30 (trinta) anos, como se depreende do documento público de fls. 58;

f) que essa mesma área foi expressamente incluída naquela cuja posse, uso e gozo foram assegurados à Apelante pelo Contrato de Concessão de fls. 42, assinado em 29 de maio de 1969, 4 (quatro) meses antes da assinatura da escritura de doação de fls. 14, datada de 25 de setembro de 1969;

g) que conforme a «relação anexa», a que faz expressa remissão à cláusula primeira do contrato de concessão, também publicado no Diário Oficial junto a fls.; está expressamente mencionada, na Praia Vermelha, a área em questão», resultando, assim, provado no processo que «ocupa a fração de terreno reclamada pela União Federal, há mais de trinta anos, por

título legítimo outorgado pelo Estado da Guanabara, título esse reafirmado, por ato com força de escritura pública nos termos da lei, de 29 de maio de 1669, anteriormente, portanto, à data do instrumento em que se funda a petição inicial que seria de 25 de setembro de 1969, (fls. 14);

h) que a absoluta regularidade dessa posse foi reconhecida, expressamente e por ato público, pela própria autora, como se observa da ressalva feita pelo ilustre Representante da Escola de Guerra Naval do Ministério da Marinha, no termo de entrega do imóvel; e

i) finalmente, tratando-se, como ficou demonstrado, de ato jurídico, perfeito e acabado (art. 153, § 3º, da Constituição Federal), na melhor das hipóteses, a eventual pretensão da União à área questionada, somente poderá ser exercida «depois de terminado o período de concessão regularmente outorgado pelo Estado».

A União Federal ofereceu suas contra-razões às fls. 404/409, pedindo seja desprovida a apelação da Ré e provida a do Estado da Guanabara.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de ser mantida a sentença de primeiro grau de jurisdição.

Por fim, cumpre observar que o pedido de vista de fls. 401, formulado pela firma Garrafão Bar e Restaurante Ltda, 2ª Ré, fundamentado no artigo 30 do Código de Processo Civil de 1939 e visando à contagem em dobro do prazo para recorrer, foi indeferido pelo r. despacho de fls. 402 verso, do qual não houve recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): 1. Cuida-se, portanto: a) de apelação interposta pelo Estado da Guanabara, agora Rio de Janeiro, ao propósito de se ver excluído do processo da ação de imissão de posse em que foi considerado parte legítima pelo despacho saneador em razão de chamamento à autoria, na vigência do código de processo civil revogado (fls. 377); e b) de apelação da primeira ré, Cia. Caminho Aéreo Pão de Açúcar (fls. 381).

Esta última apelação suscita como preliminar a exceção de incompetência absoluta da Justiça Federal de 1º grau para o julgamento da causa, argumentando que, chamado à autoria por esta apelante o Estado do Rio de Janeiro; e havido como parte legítima pelo despacho saneador que não foi impugnado neste ponto, caracterizado ficou o litígio entre a União Federal, autora desta demanda, e o Estado da Guanabara.

2. Passo pois, primeiramente, ao exame desta preliminar da apelação da primeira ré, por suscitar matéria de precedência lógica manifesta.

3. Certo é que esta apelante argüiu a questão processual por ocasião da audiência (v. fls. 363). Repelida a alegação naquela oportunidade, a apelante interpôs o A.I. nº 36.806, cujos autos se acham apensos. E, malgrado provido esse recurso por acórdão unânime da E. 1ª Turma, em 20.3.74 (v. fls. 75), o E. Supremo Tribunal Federal deu provimento ao R.F. nº 82.711, interposto pela União Federal, para decidir que a competência para a decisão da causa pertence mesmo a esta Corte, de vez que o Estado do Rio de Janeiro, chamado à autoria pela primeira ré, não se opôs ao alegado direito da União Federal, autora, mas o confessou. Assim, inexistindo conflito de

interesse entre a União Federal e o Estado-Membro, afastada foi a objeção de incompetência.

4. A concluir está, portanto, que a preliminar de incompetência se acha irremediavelmente prejudicada. Assim a declaro, para afastá-la.

5. A seguir, cumpriria atentar para o agravo no auto do processo interposto pela segunda ré, Garrafão Bar e Restaurante Ltda. (fls. 182), insurgindo-se contra o despacho saneador, no ponto em que não admitiu vistoria requerida na contestação. Como se verifica a fls. 402, o D. Juízo a quo indeferiu reabertura de prazo reclamada por essa ré, para que pudesse interpor apelação. Tal interlocutório não foi sequer impugnado pela agravante. Não havendo apelação da agravante, não se conhece do agravo no auto do processo por ela manifestado.

6. Passo à apelação do Estado do Rio de Janeiro, que pretende tão-somente ser excluído do processo de que passou a participar em virtude de ter sido chamado à autoria, na vigência do Código de Processo Civil revogado, pela primeira ré. A pretensão se baseia em que a demanda é meramente possessória, de sua decisão não podendo emergir evicção.

7. É bem verdade que, ao se reclamar o chamamento do Estado do Rio de Janeiro à autoria, não se configurava de modo inequívoco a hipótese prevista no art. 95 do código anterior. Não obstante, admitido foi o chamamento, que o chamado impugnou.

Mas não é menos verdadeiro que a superveniência da nova lei processual alterou a disciplina do tema, como resulta do art. 70, II do CPC.

A lei processual aplica-se desde que entra em vigor. Ao fazê-lo, apanha os processos em curso, em tudo quanto ainda esteja por ser feito pelas partes ou pelo Juiz.

Assim, ainda que admitida de forma destoante com a lei da época, estou em que não há como afastar a denunciação da lide que a lei ora vigente admite em relação ao possuidor direto.

E não há dúvida de que o concessionário de serviço público exerce posse direta dos bens abrangidos pelo desempenho do serviço.

8. Assim, nego provimento à apelação do Estado do Rio de Janeiro que deverá permanecer no processo como litisdenunciado.

9. Por derradeiro, aprecio a apelação da ré, Cia. Caminho Aéreo Pão de Açúcar.

Para tanto, convém resumir o encaadeamento dos fatos, tais como resultam das alegações e provas constantes dos autos.

A) Pelo Decreto-Lei nº 1.146, de 13.3.39, o Presidente da República transferiu para o patrimônio da Prefeitura do DF:

«O terreno situado entre a Escola Nacional de Medicina e Estação inicial do Caminho Aéreo do Pão de Açúcar, lado par da Avenida Pasteur, esquina da praça Major Ribeiro Pinheiro, e assim delimitado: frente pela avenida Pasteur, 141, 24 m contados no sentido da Escola de Medicina a partir do ponto de intersecção dos alinhamentos dos muros existentes pela avenida Pasteur e pelo lado do terreno em que se acha edificada a Estação inicial do Caminho Aéreo do Pão de Açúcar, confrontando com a avenida Pasteur, — Lado esquerdo — 141, 74 m (cento e quarenta e um metros e setenta e quatro centímetros) contados a partir do alinhamento da avenida Pasteur até o ponto em que termina a vegetação e se inicia a escarpa da pedra lisa do Morro da Babilônia; confrontando com terreno em que se acha a Escola de Medicina — Fundos —

143,30 m (cento e quarenta e três metros e trinta centímetros), aproximadamente, em linha sinuosa acompanhando a orla onde termina a vegetação e começa a escarpa lisa do Morro da Babilônia, desde o terreno em que se acha edificada a Escola Nacional de Medicina até o terreno em que se acha situada a Estação inicial do Caminho Aéreo do Pão de Açúcar, confrontando com o Morro da Babilônia — Lado direito — 128,48 m (cento e vinte e oito metros e quarenta e oito centímetros), a partir do ponto em que termina a linha de fundos pelo alinhamento do muro existente, até o alinhamento do muro da avenida Pasteur, confrontando com o terreno em que se acha edificado a Estação inicial do Caminho Aéreo do Pão de Açúcar e com a Praça Major Ribeiro Pinheiro.»

Na verdade, tratou-se de compensação:

«Art. 2º — Ficam em compensação, transferidos ao domínio da União, a fim de servirem, respectivamente, à construção do Palácio da Justiça e à exposição de interesse público, de caráter nacional ou local.»

B) Pela Lei nº 813, de 7.1.55, o Prefeito do DF, foi autorizado a ceder à União, para o Ministério da Marinha, o terreno situado na Praia Vermelha, já descrito (v. letra A):

Art. 1º Fica o Prefeito autorizado a ceder à União, para o Ministério da Marinha, o terreno situado na Praia Vermelha, entre a Escola Nacional de Medicina e a Praça General Tibúrcio, com as demarcações e delimitações constantes do Decreto-Lei nº 1.146, de 13 de março de 1939.

Parágrafo único — O terreno especificado neste artigo destina-se à construção e instalação da Escola de Guerra Naval do Ministério da Marinha.»

C) Em 25.9.69 aperfeiçoou-se o contrato de doação do terreno situado na Praia Vermelha, sendo outorgante doador o Estado da Guanabara e outorgada donatária a União Federal (1er fls. 160 e 163).

D) Em 1º de abril de 1970 lavrou-se o termo de entrega do imóvel (1er fls. 10), fazendo-se constar o seguinte (1er fls. 12).

E) No entanto, em 20.5.1969, e portanto quatro meses antes da doação, concretizou-se o contrato de concessão de serviço público por termo cujo teor está publicado no Diário Oficial de 5 de maio de 1970, págs. 7514 e segs. (1er fls. 81).

10. Ressalte-se neste contrato de concessão de serviço público:

a) o fato de ter sido celebrado mediante concorrência pública (ver o preâmbulo);

b) o prazo de 30 anos, a findar em 29.5.99 (cláusula 1ª., 2), em continuação, aliás, a concessão anterior;

c) a autorização para arrendamentos e locação (4.1.4.);

d) a inclusão do trecho do imóvel cuja posse é aqui disputada, entre os bens integrantes de tombamento físico constante da relação geral anexa ao termo do contrato de concessão.

11. Certo é, portanto, que a primeira ré e apelante se acha no exercício da posse direta do imóvel em virtude de contrato cujo prazo de vigência está em curso. Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro nem sequer pleiteou em juízo a rescisão ou anulação de tal concessão; nem mesmo existe notícia de denúncia do contrato.

12. Não ponho em dúvida possa o poder concedente da execução do serviço público retomá-la, para que fique com seus próprios órgãos ou repartições, mediante as devidas indenizações. Na verdade, a concessão de execução de serviço público é re-

gida por duas classes de normas: as regulamentares, relativas à própria realização do serviço, e as contratuais que disciplinam a retribuição e mais vantagens asseguradas ao concessionário, necessárias ao «equilíbrio econômico e financeiro do contrato», nas expressões de Caio Tacito (v., a propósito, Hely Meirelles, *Dir. Adm. Bras.* 4ª Ed. Rev. Forense, 176, págs. 351).

13. Disso se extrai que as cláusulas regulamentares da concessão de execução de serviço público podem certamente sofrer alteração unilateral livremente determinado pelo poder concedente. Esta regra, porém, não se estende às normas que no contrato de concessão asseguram o seu equilíbrio econômico-financeiro, sem o qual a concessão não se mantém, eis que, afinal, não se trata de requisitar recursos e bens do concessionário para afetá-los à satisfação de necessidades gerais cujo atendimento toca ao poder público.

Eis, novamente, a opinião do abalizado Hely Meirelles:

«A alteração unilateral de contrato de concessão é admissível sempre, mas unicamente no tocante aos requisitos do serviço e com correlata revisão das cláusulas econômicas e financeiras afetadas pela alteração, para manter-se o equilíbrio econômico e financeiro inicial» (op. cit. págs. 355).

14. Na verdade, na espécie de que se cuida, nenhuma modificação foi introduzida diretamente pelo poder concedente no teor da concessão. Tão-somente, de modo indireto, as cláusulas do contrato resultariam alteradas pelo fato de o trecho disputado do imóvel haver sido doado pelo poder concedente à União Federal, após o contrato de concessão, para que a União lhe dê nova destinação. Fosse assegurado à nova proprietária desse trecho do imóvel assumir sua posse imediata, haveriam de re-

sultar inovações relevantes para o trato das prestações incumbidas à concessionária.

E é bem de ver que tal modificação indireta, a decorrer de atuação meramente arbitrária do poder concedente, sem qualquer anexo na concessionária que ignorava a doação do imóvel demandado, tal modificação absolutamente não diz respeito às condições de prestação ou execução do serviço público. De fato, os reflexos de semelhante alteração do contrato são de ordem a se manifestar unicamente em suas cláusulas econômicas e financeiras, dizendo respeito às comodidades, interesses ou vantagens da concessionária, decorrentes de cláusulas explícitas do contrato de concessão.

Logo se conclui que ainda mais discrepante dos princípios será admitir que a concessionária deva prontamente acatar a exigência de terceiro, alheio à concessão, o que inevitavelmente envolveria a qualificação da utilização, pela concessionária, do imóvel demandado como mera tolerância do poder concedente. Mas esta não é a verdade: tudo quanto represente vantagem ou retribuição ajustada com o concessionário a este passa a pertencer por justo título e em seu patrimônio legitimamente se incorpora.

15. Concluo, portanto, que a apelante não é meramente serva da posse: é, verdadeiramente, legítima possuidora direta do imóvel. Assim, não pode prosperar a pretensão de demiti-la de posse que legitimamente exerce (por lhe ter sido outorgada pelo Estado do Rio de Janeiro) a pedido da União Federal, sob o fundamento de haver a União obtido a doação do imóvel. Não é, obviamente, caso de se pronunciar o Tribunal quanto à validade e eficácia da doação. Tal questão não interfere com a decisão da causa nem constitui objeto do pedido. Por igual, não cabe ao

Juiz nem ao Tribunal tecer considerações sobre o modo como se vem conduzindo a apelante na execução dos serviços públicos concedidos, desde que o poder concedente não se apresente em Juízo, na forma da lei, para pedir pronunciamento jurisdicional sobre o tema.

16. Impõe-se, antes, que o Juízo se limite à apreciação do fato e do pedido.

Dessa apreciação resulta que a apelante não é mera precarista: enquanto a concessão perdura, é possuidora direta e legítima do imóvel. Em consequência, o simples fato de o poder concedente de serviço público, após a assinatura do termo de concessão, em continuidade à concessão anterior, haver doado o imóvel a terceiro (no caso, à União Federal) não basta para abalar a legitimidade da posse em cujo exercício a apelante se acha.

Outra poderia ser a feição do tema, se a concessão tivesse sido livremente alterada pelas partes; ou se por qualquer outro modo estivesse extinta; ou ainda, se houvesse alteração unilateral de cláusula regulamentar.

Observe-se que a própria União não ignorava a situação de fato que os autos espelham (v. fls. 4, item 4 da inicial).

Como se vê, a situação de fato narrada nos autos se subsume no disposto nos arts. 487, 486 e 493, III do Cód. Civil.

Esta a conspícua doutrina pioneira em nosso direito, haurida em notável decisão do STF, publicada na Revista de Direito, Vol. X, págs. 70/88, em cuja ementa se lê:

«O poder concedente nada pode fazer que afete ou diminua os favores e direitos concedidos quanto à substância dos mesmos; mas, a não ser nos casos nomeadamente declarados no contrato, tudo pode ordenar quanto ao regulamento

dos modos da execução da obra ou serviço, que é seu, e assim continua, assim como em relação à mais completa fiscalização em bem do público.»

Em conclusão, dou provimento à apelação da Cia. Caminho Aéreo Pão de Açúcar, para julgar improcedente a demanda e condenar a autora a honorários advocatícios que arbitro em 20% do valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): — Garrafão e Bar e Restaurante Ltda., que interpôs agravo no auto do processo do despacho pelo qual o MM. Juiz indeferiu prova pericial que requerera, conformou-se com a sentença que julgou procedente a ação de imissão de posse que contestara, razão pela qual tenho o recurso referido como prejudicado, pois na forma do disposto no art. 852 do Código de Processo Civil de 1939, em vigor quando da prolação da decisão e do decurso do prazo para dela recorrer, deveria ser conhecido como preliminar na ocasião do julgamento da apelação, que não houve.

Examino o recurso do então Estado da Guanabara.

Sem embargo das autorizadas opiniões invocadas pelo apelante, tenho como correto o deferimento do seu chamamento a Juízo no caso, pois o art. 95 do Código de Processo Civil de 1939, pela sua finalidade, abrangia todas as hipóteses em que se demandasse a respeito da coisa e houvesse a possibilidade da perda de qualquer direito sobre a mesma, inclusive a posse, como prelecionou Pontes de Miranda ao escrever nos Com. ao CPC referido, ed. 1947, vol. I, pág. 370:

«A demanda há de ser acerca de coisa ou de direito real, para que incida o art. 95. A respeito de coisa, domínio, enfiteuse, qualquer si-

tuação de direito real, ou não, atribuída ao réu, ou ao autor, posse, qualquer que seja a situação possessória do réu, ou do autor, suscetível de exercício processual, isto é, de ação.»

Nego, assim, provimento a tal recurso.

Passo à apreciação da apelação da Companhia Caminho Aérea Pão de Açúcar.

Alegou-se no recurso referido:

a) incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa;

b) ser a União parte ilegítima na causa por pleitear a posse de bem cujo domínio lhe teria sido transferido, irregularmente, pelo antigo Estado da Guanabara;

c) improcedência da ação, no mérito, porque isenta de vícios a posse exercida, por ela apelante, sobre a área objeto da ação.

Quanto à preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, está ultrapassada, porque rejeitada em decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que transitou em julgado, assim ementada:

«Chamamento à autoria. Não assume a posição do réu, denunciante, como substituto processual, o denunciado que confessa o pedido do autor. Aplicação do art. 97 do Cód. de Proc. Civil de 1939. Inexistência de competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento de causa que envolve a União Federal como autora, se o Estado-Membro, chamado à autoria pelo réu, confessa o pedido.»

No que tange à arquição de ilegitimidade da União para figurar na causa, recuso-lhe procedência. A ação foi proposta em julho de 1971, e, portanto, na vigência do Decreto 4857, de 1939, o qual, no art. 293, es-

tabelecia que, enquanto não cancelado, o registro do imóvel produziria todos os seus efeitos legais, regra aliás que era simples desdobramento do art. 859 do Código Civil, quando estabelece presumir-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu.

No mesmo sentido é o art. 252 da Lei 6015/73, em vigor, que reza:

«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.»

As alegações da recorrente sobre a nulidade da doação da área cuja posse é disputada na causa, se procedentes, teriam que ser utilizadas para anulação do ato referido, e, após decisão transitada em julgado a respeito, cancelamento da transcrição da doação, somente então se retirando à União legitimidade para questionar a respeito.

Finalmente, também quanto ao mérito, nego provimento ao recurso que venho examinando.

O direito da apelante sobre a área decorreu de concessão de uso de bem público a cujo respeito escreveu Hely Lopes Meirelles, em *Dir. Adm. Bras.*, 7ª ed., págs. 245/246:

«É um típico contrato de atribuição, pois visa mais ao interesse do concessionário que ao da coletividade (item I, acima), mas, como todo contrato administrativo, não pode contrapor-se às exigências do serviço público, o que permite a Administração alterá-lo unilateralmente e até mesmo rescindi-lo, e isto o distingue visceralmente das locações civis ou comerciais. Como contrato administrativo, sujeita-se também ao procedimento licitatório prévio, geralmente a concorrência, salvo na concessão gratuita, que equivale à doação.

A concessão de uso, que pode ser remunerada ou não, apresenta duas modalidades, a saber: a concessão administrativa de uso e a concessão de direito real de uso. A primeira, também denominada concessão comum de uso, apenas confere ao concessionário um direito pessoal, intransferível a terceiros. Já a concessão de direito real de uso, instituída pelo Decreto-Lei 271, de 28.2.67 (arts. 7º e 8º), como o próprio nome indica, atribui o uso do bem público como direito real, transferível a terceiros por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária.

E é isso que a distingue da concessão administrativa de uso, tornando-a um instrumento de grande utilidade para os empreendimentos de interesse social, em que o Poder Público fomenta determinado uso do bem público.»

E adiante, na mesma obra, pág. 489:

«Na concessão de uso, como de resto em todo contrato administrativo, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo a sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto.»

No sentido igualmente da rescindibilidade do contrato administrativo pela Administração, se manifesta Celso Antônio Bandeira de Mello ao escrever em *Elementos de Direito Administrativo*, págs. 146/147:

«Em decorrência dos poderes que lhe assistem, a Administração fica autorizada — respeitado o objeto do contrato — a determinar modificações nas prestações devidas pelo contratante em função das necessidades públicas, a acompanhar e fiscalizar continuamente a execução dele, a impor as sanções estipuladas quando faltas do

obrigado as ensejarem e a rescindir o contrato **sponte própria** se o interesse público o demandar».

Não quer isso dizer que a quem contrate com o Estado não sejam oferecidas garantias, e sim que ditas garantias consistirão quando for o caso, em reparação do prejuízo decorrente da rescisão do contrato, que, entretanto, não poderá ser impedida.

Escreve a propósito o autor por último citado:

«Em suma, a figura jurídica designada por contrato administrativo se esforça na seguinte dualidade: de um lado o Poder Público usufrui de todos os poderes indispensáveis à proteção do interesse público substanciado no contrato. É bem de ver que estes entendem com sua execução e persistência. De outro lado, cabe ao particular integral garantia aos interesses privados que ditaram sua participação no vínculo, consoante os termos ali constituídos. Por isso está protegido às completas, assim na parte econômica que nas cláusulas porventura não interferentes com o interesse público a ser satisfeito por meio da avença travada entre ele e a Administração. Diga-se, de passagem, que é aliás, fora de qualquer dúvida ou entredúvida, que o Poder Público não se pode livrar de ressarcir integralmente o contraente dos agravos econômicos oriundos de fato seu, por ocasião do contrato, mesmo quando exercita seu direito de alterá-lo unilateralmente ou de extingui-lo antes do prazo estipulado.»

Aplicando-se tais lições à hipótese dos autos, vê-se que se, ao celebrar o contrato para a exploração do sistema de caminhos aéreos do Pão de Açúcar o Governo do Estado da Guanabara entregou, para utilização pela apelante, a área objeto da ação e se depois transferiu o domínio de tal

área à União, importou esta transferência em rescisão da concessão quanto à mesma área, à qual não se pode opor a concessionária, cabendo-lhe tão-somente buscar, pela via própria e se cabível, a compensação econômica correspondente.

Ante tais razões, o meu voto é negando provimento às apelações para confirmar a sentença.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemborg (Revisor): Sem pretender contestar a argumentação dos Srs. Ministros Relator e Carlos Mário Velloso, que o acompanha, mas explicitando o meu voto, quero esclarecer que, assim o entendo, a partir do momento em que se deu a doação por parte da Prefeitura do Estado da Guanabara à União, emprestando-se ao terreno objeto da ação a destinação especial de ali ser construída a Escola Naval, deixou de ser legítima a posse da concessionária, por ter importado tal ato, como afirmei em meu voto, em rescisão parcial da concessão e rescisão parcial para uma finalidade específica de construção de uma obra pública que trazia implícita a necessidade da transmissão da posse à União.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, no ponto em que há divergência entre V. Ex.^a., como Revisor, e o Sr. Ministro Relator, vale dizer, no que tange ao recurso da Companhia Caminho Aéreo do Pão de Açúcar, peço vênias a V. Ex.^a para me colocar de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

Reconheço que o voto de V. Ex.^a é, como costumeiro, lição de direito. Todavia, ao que percebo, estamos diante de uma ação possessória: a União Federal, recebendo em doação o terreno de que dá notícia o termo de entrega de 1.º de abril de 1970, deixou expresso o seu reconhecimento a

respeito da posse da apelante em fração da área maior que lhe foi doada pelo Estado da Guanabara.

Não teria dúvida em afirmar que o contrato de concessão, observadas as formalidades legais e num procedimento próprio, pode ser rescindido. Todavia, não posso admitir que alguém com posse regular, como demonstrou o Sr. Ministro-Relator, possa, numa ação possessória — que seria procedente no caso da posse não ser boa, não ser legítima — ver rescindida essa concessão.

No caso, ao que me parece, temos que examinar a questão sob esse aspecto: é legítima a posse da apelante? É ela mera precarista? A resposta é no sentido da legitimidade dessa posse. Ora, sendo assim, parece-me que não poderia prosperar a ação possessória, que procedente seria no caso de não ser legítima a posse da ré, ora apelante.

Com essas breves considerações, e pedindo vênias a V. Ex.^a., meu voto adere ao do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 36.596-RJ (3066649) — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Rev.: Sr. Min. Armando Rolemborg. Aptes.: Companhia Caminho Aéreo Pão de Açúcar e Estado da Guanabara. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo no auto do processo, negou provimento ao recurso do Estado da Guanabara e, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, deu provimento à apelação da Cia. Caminho Aéreo Pão de Açúcar para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, nos termos do voto o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Vicente Chermont de Miranda.

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemborg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.022 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargante: Manoel Onofre de Amorim

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Processual. Embargos infringentes. Limites objetivos. Questão implícita no voto divergente. Cerceamento de defesa. Nulidade.

1) Limitado o campo dos embargos infringentes pela parte do pedido ou da defesa acolhida ou repelida em cada voto (EAC 39.964-MG, in DJ de 2-4-80, pág. 2.007), cumpre se leve em conta a existência, em concreto, de questão implícita. Assim, se no julgamento do apelo, o voto favorável ao embargante omitiu nulidade que o beneficiava, pode esta, pelo argumento do art. 249, § 2º, do CPC, ser renovada nos embargos, pois que o princípio da ampla defesa enseja presunção em seu prol.

2) Prova pericial deferida na vigência do Código de 1939. Falta de indicação do perito pela parte requerente. Sobrevinda, porém, do Código de 1973, cujo art. 241 conferiu poderes ao Juiz para nomear o vistor. Existência, outrossim, de pedido de traslado de peças de processo administrativo deferido em audiência e não atendido pela Secretaria. Não era possível, nesse estado do processo, exarar sentença do art. 330, visto que não se podia culpar a parte pela não realização dessas provas. Cerceamento de defesa caracterizado. Nulidade da sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, pelo voto médio dos Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis e Armando Rollemberg, receber os embargos para anular o processo desde a sentença, inclusive, a fim de que outra seja proferida depois de melhor instruído o feito, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José Dantas e Carlos Mário Velloso que rejeitavam os embargos, sendo que os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro

da Rocha Acioli e Américo Luz recebiam os embargos parcialmente, na ficas constantes dos autos que ficam ficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro *Jarbas Nobre*, Presidente — Ministro *Justino Ribeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Adota o relatório do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina):

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: 01) — Julgando a Apelação Cível nº 41.022, de São Paulo, em 25 de junho de 1976, decidiu, em síntese, a Egrégia 2ª Turma, fls. 125:

EMENTA: Previdência. Contribuições. Lançamento ex-officio.

O art. 81, § 2º da LOPS autoriza a inscrição *ex officio* do débito se os elementos exibidos pelo contribuinte forem deficientes.»

02) — A essa decisão opôs embargos infringentes **Manoel Onofre de Amorim**, fls. 128/137, pugnando pela prevalência do voto vencido do Senhor Ministro Jarbas Nobre, fls. 117/119, nestes termos:

«O débito ajuizado foi levantado pelas faturas de serviços de 077 a 200 e, no que se refere ao FGTS, pelas de nºs 001 a 200. Isto porque o executado não apresentará sua escrituração contábil.

A Fiscalização aplicou o disposto no § 3º, artigo 81, da Lei nº 3.807/60.

É o que se assevera nos embargos (fls. 16), que não é impugnado.

Ao contrário, o INPS a fls. 65 confirma o fato:

«Ora, se o executado por conveniência não possui escrituração, não deve culpar o INPS.»

O § 1º, do artigo 81, da LOPS, na redação da Lei nº 5.890/73, faculta ao Instituto:

«a verificação de livros de contabilidade, não prevalecendo, pa- os efeitos deste artigo, o disposto nos artigos 17 e 18 do Código Comercial, obrigando as empresas e segurados a prestarem à instituição esclarecimentos e informações que lhes forem solicitados.»

Seu § 3º (§ 2º pela Lei nº 5.890/73), reza:

«Ocorrendo a recusa ou sonegação dos elementos mencionados no § anterior, ou a sua

apresentação deficiente, poderá o INPS, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever *ex officio* as importâncias que reputar devidas, ficando a cargo do segurado ou empresa o ônus da prova em contrário.

Por oportuno, lembro que os aludidos artigos 17 e 18 do Código Comercial, dizem respeito ao acesso aos livros de escrituração comercial, que é vedado.

O executado não possui tais livros. E nem está obrigado a tê-los vez que, como subempreiteiro de obras, não pode ser entendido como comerciante. É mero prestador de serviços.

Se não possui livros de escrituração, é óbvio que não terá recusado a sua exibição ou os sonogado.

A espécie não se aplica, assim, a norma da LOPS.

O executado ofereceu ao fiscal do INPS, folhas de pagamento, livros de registro de empregados, faturas de serviços e guias de recolhimento.

A Fiscalização apegou-se a essas faturas e com base nelas apurou o débito.

Mas, ao que tenho, ditos efeitos não se prestam à apuração de falta de recolhimento de contribuições e de depósitos do FGTS.

Aos prestadores de serviços é lícito emitir fatura e duplicata (art. 20 da Lei nº 5.474/68).

A fatura «deverá discriminar a natureza dos serviços prestados». (§ 1º) e a «soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados» (§ 2º).

Só e tão-só.

Daí, concluir que ela não se presta a apurar se os recolhimentos ao

INPS estão corretos e se os depósitos ao FGTS foram feitos a contento.

A duplicata é título de crédito causal. A ela é absolutamente estranha a idéia de relação empregatícia e a obrigação do seu emitente satisfazer a obrigações de natureza previdenciária.

O débito apurado, como bem se vê, se funda em mera presunção.

Reformo a sentença para julgar a ação improcedente.

Verba honorária de Cr\$ 2.000,00, a mesma a que o executado foi condenado (fls. 88).

Dou provimento ao recurso.»

03) — Prevaleceu no julgamento o voto do Senhor Ministro Paulo Távo-
ra, Revisor, fls. 120/121, nestes termos:

«O saneador deferiu a perícia requerida pelo réu (fl. 71v.). Intimado em 1.11.1973 (fls. 74), não fez indicação do perito na forma do art. 129 do Código de 1.939.

Foi também deferida a extração, de peças do processo administrativo em audiência de 22 de novembro de 1973 (fls 75). O réu não providenciou a junção aos autos nem reclamou de eventual demora ou omissão do Cartório.

Com o advento do Estatuto de 1974, o Juízo intimou as partes a falarem sobre o novo rito em 9 de março (fl. 80). O INPS manifestou-se e o executado continuou mudo por mais de mês até que o julgador resolveu decidir de acordo com o estado do processo.

O devedor perdeu todos os prazos para produzir provas requeridas, incorrendo em preclusão.

A sentença adotou os fundamentos da réplica do Instituto a fls. 64/67 para desprezar os embargos. Está, assim suficientemente motivada.

Rejeito as preliminares.

O executado alega que, como subempreiteiro de mão-de-obra, não é comerciante e não estava, assim, obrigado a ter livros de escrituração mercantil. Equiparadas as empresas individuais às pessoas jurídicas para efeito do imposto de renda (Regulamento de 1966, art. 16), cumpria-lhe, no caso de tributação pelo lucro real, comprová-lo por escrituração na forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais» (Lei 2.354, art. 2º). Ou, na hipótese de pagar o tributo pelo lucro presumido, possuir, pelo menos, o “livro-caixa”. (Regulamento de 1966, ar. 227). O art. 81 da LOPS autoriza o INPS a verificar os livros de contabilidade ou outras formas de registro (§ 2º) e fazer inscrição *ex officio* do débito no caso de os elementos apresentados forem deficientes (§ 3º). O apelante não fez prova de que as folhas de pagamento e o livro de registro de empregados continham informações bastantes. Ao contrário, o exame das faturas de serviço revelou que a mão-de-obra empregada foi de valor superior à relacionada para efeito de contribuição (fl. 57).

Trata-se de cobrança complementar, como faz certo o levantamento de fls. 57/ 59, distribuindo-se pelos empregados cujo recolhimento se fez a menor.

A multa está prevista no art. 82 da Lei Orgânica e dosada na forma do art. 165 do Regulamento de 1967.

Nego provimento».

04) — O Senhor Ministro Amarílio Benjamin, fls. 122, concordou com o voto do Senhor Ministro Paulo Távo-
ra.

05) — Os embargos foram admitidos, fls. 138, e impugnados pelo Instituto Nacional de Previdência Social, fls. 140/142, havendo a União Federal pedido a sua rejeição, fls. 144.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Sem embargo da consideração devida à maioria da egrégia Turma julgadora, estou em que o cerceamento da defesa da embargante, ponto no qual vem ela insistindo desde a apelação, ocorreu de verdade.

Com efeito, o requerimento de traslado de peças do processo administrativo foi solenemente exarado em audiência de exibição desse processo, a fls. 75, presente o Dr. Juiz. Se a Secretaria não providenciou, culpa não cabe à parte que não tem por função fiscalizar o cumprimento das determinações do Magistrado.

Quanto à perícia, foi deferida pelo saneador (fls. 71v). Diz-se que a embargante não cumpriu o dever de indicar seu perito, segundo o sistema processual prestes a expirar. Certo. Mas o incidente não ficou resolvido e entrou em vigor o novo C.P.C., pelo qual se transferiu ao Juiz o poder de nomear perito. Assim, entendo que ao invés de atender aos insistentes pedidos do INPS para proferir sentença no estado em que se achava o feito, cumpria ao ilustre Magistrado nomear o Perito oficial, cabendo às partes indicar seus assistentes, se o desejassem, segundo a nova sistemática. E não proferir a sentença do art. 330, cujos requisitos, de modo algum, estavam preenchidos, pois não era caso de revelia, nem o processo apresentava situação que dispensasse as provas requeridas e já deferidas.

Com efeito, trata-se, como resultou do voto vencedora, lido no Relatório (pois que a sentença foi sobremodo lacônica), trata-se, dizia eu, de débito apurado por estimativa *ex officio*, mas o levantamento de fls. 57/59 toma importâncias globais e as distribui por diversos meses, com base em média aritmética, assim estabelecendo diferenças que julga devi-

das, entre o que os fiscais estimaram e o que mensalmente a empresa recolheu. Ora, além de tal método se apresentar desde logo capaz de gerar injustiça — pela possibilidade de cobrança de juros e correção monetária sobre períodos irrealis — há casos, como se vê a fls. 58/59, em que o recolhimento superou o débito assim encontrado e não se creditou a diferença à firma.

E evidente que, sem dar à parte a oportunidade de realizar as provas que esperava fossem feitas, não era possível decisão segura. E a prova disto está no laconismo da sentença que, afora a presunção de certeza de que gozam as certidões de dívida, se limitou à assertiva de que, *verbis*:

«Quanto às afirmativas contidas nas longas razões de embargos de fls. da Executada e demais pronunciamento, além de confesso, são inócuas e sem qualquer amparo legal, ficando desde já prejudicadas, consoante a clareza da exposição de fls. e fls. da digna Procuradoria do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que este Juízo acolhe e está de pleno acordo.» (Fls. 85).

Recebo os embargos para anular o processo desde a sentença, inclusive a fim de que se complete a fase instrutiva.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: O doutro voto do eminente Ministro-Relator, data maxima *venia*, extrapola o que tem sido entendido como limites objetivos da decisão a ser emitida em embargos e, por outro lado, parece-me que concede menos ao embargante, porque, ao anular o processo, permite a prolação de outra sentença; e esta pode resultar contrária ao embargante.

O grande respeito que tenho pelos doutos e prudentes votos do eminen-

te Sr. Ministro Justino Ribeiro e a relevantíssima razão de decidir enaltecida por S. Exa., qual seja, a **ignoratio elenchi** perpetrada pela respeitável sentença (eis que o MM. Juiz deu por prejudicadas, e, portanto, não julgou as questões que lhe incumbia julgar e, não, prejudicar), muito me sensibilizam no sentido de também anulá-la.

Mas não vejo como afastar a dificuldade de ordem processual, razão pela qual recebo os embargos para, restabelecendo o douto voto do eminente Ministro-Presidente Jarbas Nobre, dar pela improcedência da demanda.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: *Data Venia*, vou acompanhar o Sr. Ministro-Relator, por entender que a posição assumida por S. Exa. se situa no espaço entre os doutos votos vencedores e o não menos douto voto vencido.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente, pelo que pude apreender da exposição do eminente Relator e do voto do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, a minha conclusão é de que, no momento oportuno, o que se discute é a prevalência dos votos vencidos e vencedores. De modo que estou entendendo que não cabe, no momento, a anulação do processo. Fico, então, com o Ministro Romildo Bueno de Souza.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente, embora entenda que a solução apresentada pelo eminente Relator é perfeitamente possível, na espécie, a dívida padece

de falta de liquidez e certeza. O débito foi levantado com base em tabelas e dados atuariais sem fundamentação técnica e, unilateralmente, pelo Instituto de Previdência Social. Votei na Sexta Turma em feito semelhante.

Meu voto, nesta oportunidade, é acompanhando o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza. *Data venia* recebo os embargos com maior extensão que o Relator, para julgar improcedente a demanda.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua: *Data Venia*, o voto do Eminentíssimo Ministro Paulo Távora deixa claro o total desinteresse do executado pelo resultado da demanda. Tanto assim é que ele esclarece:

«O saneador deferiu a perícia requerida pelo réu (fls. 71v). Intimado em 1.11.1973 (fls. 74), não fez indicação do perito na forma do art. 129 do Código de 1939.

Foi também deferida a extração de peças do processo administrativo em audiência de 22 de novembro de 1973 (fls. 75). O réu não providenciou a junção aos autos, nem reclamou de eventual demora ou omissão do Cartório.

Com o advento do Estatuto de 1974, o Juízo intimou as partes a falarem sobre o novo rito em 9 de março (fls. 80). O INPS manifestou-se e o executado continuou mudo por mais de mês até que o julgador resolveu decidir de acordo com o estado do processo.

O devedor perdeu todos os prazos para produzir as provas requeridas, incorrendo em preclusão».

Em razão desses aspectos, que foram salientados no voto do eminente Ministro Paulo Távora, peço vênias para rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, o embargante pretende ver prevalecer o voto que julgava a ação improcedente. Ao embargado, de sua vez, interessa a prevalência dos votos vencedores que julgavam a ação procedente. Entre a procedência e a improcedência está compreendido, sem dúvida alguma, com a devida vênia dos que entenderam diferentemente, a posição adotada pelo Sr. Ministro Justino Ribeiro, isto é, a anulação do processo para determinar que, realizada nova prova, outra sentença seja proferida.

Acompanho o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, chegaria a admitir essa posição do Sr. Ministro-Relator, como uma terceira solução, se ela estivesse compreendida no âmbito da divergência da Turma.

Acontece que a nulidade da sentença, ao que me parece, foi questionada em preliminares, tal como rejeitadas expressamente pelo Sr. Ministro Paulo Távara. Esse voto teve a adesão do Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Vencido, o Ministro Jarbas Nobre não destacou as preliminares, mas implicitamente, também as rejeitou.

Desse modo, entendo que a matéria de nulidade da sentença foi decidida por unanimidade, conforme questionada em preliminares que a maioria rejeitou explicitamente, também o fazendo implicitamente o voto vencido, uma vez que foi logo ao mérito, para julgar improcedente a ação, sem destaque daquela prejudicial.

De maneira que, com a devida vênia, fujo da colocação do voto do Sr.

Ministro Relator, apreciando os termos da divergência postulada na Turma, rejeito os embargos, dado que, para mim, o acórdão está com a razão, com a devida vênia do voto vencido.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

Tributário — Contribuições Previdenciárias — Lançamento por aferição ou arbitramento — Decreto nº 60.501/67, art. 178, IV.

O lançamento por aferição, ou arbitramento, é previsto no art. 178, IV, do Decreto nº 60.501/67. Não é somente a recusa na apresentação dos elementos de que tratam os itens II e III, do art. 178, que autoriza esse tipo de lançamento. Também a sua apresentação deficiente dá causa ao mesmo. Feito o lançamento por arbitramento, cabe ao contribuinte o ônus da prova em contrário. Art. 178, IV.

Sr. Presidente. o eminente Ministro José Dantas, no meu modo de entender, encarou a questão com precisão.

Em verdade, não há divergência quanto às preliminares que foram rejeitadas no acórdão embargado.

O voto vencido, no mérito, é julgando improcedente a execução.

Destarte, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, não vejo como poderia a egrégia Seção restaurar uma decisão que inexistente.

Assim, examino a questão tal como ela se apresenta: a maioria julgou procedente a execução e o voto vencido a julgava improcedente.

O Decreto nº 60.501/67, art. 178, IV, autoriza o lançamento por arbitramento no caso de recusa de apresentação dos elementos de que tratam os itens II e III, ou no caso de sua apresentação deficiente por par-

te do contribuinte e, ainda, estabeleceu o modo de se fazer o lançamento da contribuição parafiscal. Feito o lançamento, em razão da não apresentação da documentação, ou em razão da apresentação deficiente desta, caberá ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário (art. 178, IV). Assim tenho votado na Egrégia Turma e, recentemente o fiz, como revisor do eminente Ministro Armando Rollemberg, em questões de empresas transportadoras de Minas Gerais (AACC 39.075-MG e 41.687-MG).

No caso, está patente a afirmativa de que a empresa não forneceu a documentação, ou a forneceu deficientemente. Cumpria, portanto, na execução, fazer prova a executada em sentido contrário ao que se sustentou no procedimento de lançamento, e esta prova não foi feita.

O eminente Ministro-Relator sustenta que teria havido cerceamento de defesa e anula a sentença para que possa essa prova ser feita. Mas, como vimos, a Turma não divergiu, no particular de sorte que estamos diante do dispositivo legal que estabelece o ônus da prova, por parte do executado e o executado não fez esta prova.

Com estas considerações e com a vênia devida ao eminente Ministro-

Relator e aos demais Ministros que recebem os embargos, meu voto é no sentido de rejeitá-los e confirmar, portanto, o acórdão da Egrégia Turma.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 41.022 — SP (710.695) — Rel.: O Sr. Ministro Justino Ribeiro. Emgte.: Manoel Onofre de Amorim. Emgdo.: Instituto de Previdência e Assistência Social.

Decisão: A Seção, pelo voto médio dos Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis e Armando Rollemberg, recebeu os embargos para anular o processo desde a sentença, inclusive, a fim de que outra seja proferida depois de melhor instruído o feito. (Em 25.11.80 — 2ª Seção).

Vencidos os Srs. Mins. Antônio de Padua Ribeiro, José Dantas e Carlos Mário Velloso que rejeitavam os embargos, sendo que os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz recebiam os embargos parcialmente. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.091 — CE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: José Vinícius Pinheiro

Apelado: Fávila Ribeiro

EMENTA

Administrativo. Ação popular. Pressupostos. Lesividade. Petição inepta. CPC, art. 295, parágrafo único. CF, art. 153, § 31; Lei nº 4.717/65, arts. 1º, 2º e 4º.

I — A ação popular tem requisitos, ou pressupostos, sem os quais ela não se viabiliza: a) condição de eleitor do promovente; b) ilegalidade ou ilegitimida-

de do ato impugnado; c) lesividade do ato ao patrimônio público. Inexistência, no caso, dos pressupostos da ilegalidade e da lesividade. Inicial inepta.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 169/175, lavrado pelo então Subprocurador-Geral e hoje eminente Ministro, Antônio Torreão Braz, assim relata a espécie:

«1. José Vinícius Pinheiro ajuizou ação popular, com o objetivo de anular atos lesivos ao patrimônio da União Federal, do Estado do Ceará e da Universidade Federal do mesmo Estado.

A lesão resultaria do exercício, pelo Dr. Fávila Ribeiro, de vários cargos e funções, inclusive em órgãos de deliberação coletiva, com afronta à Lei nº 1.711/52 (art. 190) e ao Decreto nº 69.382/71 (art. 4º).

2. O MM. Juiz designado para dirigir o feito anulou despacho do seu antecessor, contra quem o suposto beneficiário argüira suspeição, e indeferiu a petição inicial, à consideração de inexistir, no caso,

qualquer lesão ao patrimônio das entidades de direito público mencionadas.

3. Daí o recurso de apelação do autor popular, em que postula a reforma do decisório impugnado e o conseqüente prosseguimento da ação até a sentença definitiva.» (Fls. 169/170).

Na apelação, a fls. 100/110, o apelante sustenta que a inicial não é inepta. Assim, não se justifica o trancamento do feito, logo de início, ainda mais quando é certo que a ação já se instaurara, por despacho de outro Juiz, com as citações efetivadas. Nenhum juiz de primeiro grau poderia, então, reexaminar o assunto. Não colhe o argumento de que o MM. Juiz que recebera a inicial era suspeito, nem S. Exa. se deu por suspeito. Quando a petição que argüia a sua suspeição chegou às suas mãos, o Dr. Juiz já não podia officiar no feito, porque assumira o exercício o Dr. Juiz da 1ª Vara, a quem o processo fora distribuído. Cabia, então, ao Dr. Juiz da 2ª Vara que substituíra o da 1ª Vara, apenas remeter os autos a este último. E foi o que ocorreu. A dita petição nem poderia ser recebida, porque o réu, Procurador da República, está proibido de advogar, mesmo em causa própria, segundo a Lei 4.215, de 27-4-63, art. 84, V e VI e art. 85, IV. Por outro lado, o representante do Ministério Público, no caso, assumiu a defesa do ato impugnado, o que lhe era vedado, por lei (art. 6º, § 4º, Lei 4.717/65). Reitera os argumentos da inicial. Diz que há uma petição de agravo de instrumento ainda não despachada. Conclui por pedir a reforma da decisão apelada (lê fls. 100/110).

O Dr. Juiz, ao receber a apelação, declarou que o agravo de instrumento referido nas razões de apelação perdera o seu objeto (fls. 125).

Resposta à fls. 130/154 e 155/166.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, já mencionado, é no sentido do desprovemento do recurso (Lê fls. 170/175).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O apelante ajuizou, na Justiça Federal do Ceará, uma ação popular contra a União Federal, o Estado do Ceará, a Universidade Federal do Ceará e o Sr. Fávila Ribeiro. Segundo o autor, a ação teria por finalidade a anulação de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas mencionadas, resultando a lesão do exercício, pelo Sr. Fávila Ribeiro, de vários cargos e funções, inclusive em órgãos de deliberação coletiva, com afronta à Lei nº 1.711/52, art. 190 e ao Decreto nº 69.382/71, art. 4º.

Sustentou o autor, na inicial, que o Dr. Fávila Ribeiro exerce os cargos de Procurador da República e de Professor Titular de Direito Constitucional do Curso de Direito do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Federal do Ceará.

Exerce, além desses dois cargos, «simultaneamente, funções nos seguintes órgãos colegiados: a) Tribunal Regional Eleitoral; b) Conselho Penitenciário do Ceará; c) Comissão de Fiscalização de Entorpecentes do Ceará; d) Conselho Universitário da Universidade Federal do Ceará; e) Conselho Diretor do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Federal do Ceará; f) Departamento de Direito Público — de que é ele chefe — do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universida-

de Federal do Ceará.» Ademais, ministraria o Sr. Fávila Ribeiro «aulas noturnas, em regime extraordinário, mediante vencimento dobrado de professor, no Curso de Direito do Centro de Estudos Sociais Aplicados (ex-Faculdade de Direito).»

O exercício cumulativo desses cargos e funções resultaria em prejuízo para as entidades públicas, com afronta ao art. 190 da Lei 1.711/52, bem assim ao Decreto nº 69.382/71, art. 4º, §§ 1º e 2º.

Ajuizada a ação, o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, do Ceará, mandou citar o Sr. Fávila Ribeiro, por mandado, bem assim a União Federal, o Estado do Ceará e a Universidade Federal do Ceará. Ordenou, outrossim, a intimação do Ministério Público, e que fossem requisitadas informações à Universidade Federal do Ceará (despacho de fls. 39/43).

A partir daí, aconteceu o seguinte, segundo relatado na decisão recorrida, à fls. 80/93:

.....
«O promovido, chamado a juízo por força dessa manifestação judicial, tempestivamente, excepcionou, por inimizade capital, o presidente do feito, acorde o permissivo emoldurado no art. 304, do CPC.

O magistrado exceto, ao receber conclusos os autos, lançou o despacho seguinte:

«A. O ódio cega. O amor liberta.

Não trago para os processos amizades ou inimizades de família.

Remeter os autos ao MM. Juiz da 1ª Vara, pois a distribuição foi para a 1ª Vara.»

Observa-se que, a esse tempo, o MM. Juiz Federal contra quem oposta a exceção se encontrava exercendo cumulativamente a 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará».

.....

O MM. Juiz, então, por considerar que o Dr. Juiz da 2ª Vara em exercício na 1ª Vara, que prolatara o despacho de fls. 39-43, reconheceu a sua suspeição, e tendo S. Exa. sido designado pelo Eg. Conselho da Justiça Federal para presidir o feito, já que o Dr. Juiz da 1ª Vara também se dera por suspeito (fls. 46), o MM. Juiz, então, declarou nulo o referido despacho de fls. 39/43 e, passando ao exame da existência dos requisitos subjetivos e objetivos da ação, indeferiu a petição inicial, à consideração de inexistir, no caso, qualquer lesão ao patrimônio das entidades de direito público mencionadas.

Assim a decisão (fls. 81/93):

.....

«Deve entender-se, nos termos em que gizado o despacho, manifesto o propósito de reconhecer a suspeição calcada na inimizade pessoal entre as partes: o excipiente, promovido na ação popular e o MM. Juiz signatário do despacho preliminar firmado nesta, que, no incidente processual articulado, assume, também, a posição de parte.

A não vingar esse ponto de vista, teria então, necessariamente, o juiz exceto de proceder como recomendado no CPC, art. 313, segunda parte, assim interpretado por Calmon dos Passos:

«Se o juiz não se considera impedido, nem suspeito, tem ele o prazo de até dez dias para oferecer suas razões e instruí-las com documentos e testemunhas. Não se trata, na espécie, de decisão, pois que ao juiz foi vetado recusar com eficácia decisória sua própria incompatibilidade. Pode afirmá-la, não, porém, recusá-la. Fazendo-o, ele oferece razões, não decide. E essas razões serão apreciadas pelo tribunal, a quem

cumprir decidir o incidente.» (in, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 299).

A admissão da suspeição e o encaminhamento ao MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, ordenado na parte final do despacho retro transcrito, ocasionou o pronunciamento desta autoridade judiciária que se disse suspeita, por motivo íntimo.

A suspeição declarada encontra arrimo no art. 135, parágrafo único, do CPC e independe de prova, segundo a lei, porque, como bem diz Pontes de Miranda:

«A intimidade criou a excepcionalidade da permissão: alega-se o motivo de suspeição, sem se precisar provar.» (in, Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II, pág. 408).

Tem-se, in casu, de reconhecer que o primeiro juiz do processo, responsável pelo recebimento da inicial, empós provocado, admitiu a suspeição, enquanto o segundo, antes de qualquer manifestação, declarou-a.

O processualista pátrio, Jorge Americano, ao abordar a temática da exceção de suspeição, proclama:

«As causas de suspeição são precisas, e se ligam aos elementos modificadores da isenção do julgador: ódio, afeição, interesse, amor próprio.

É possível que, colocado o juiz em circunstâncias capazes de gerar tais causas, não chegue a padecer delas. É possível que, em caso concreto, onde se apresente certo motivo que a lei considera modificador da independência ou imparcialidade do juiz, este não chegue a se afetar. Entretanto a lei prefere afastá-lo».... (in, Código de Processo Civil do Brasil, vol. 1º, pág. 273).

Qualquer que seja, entanto, a causa de suspeição, deve levar-se em conta que, reconhecida sua existência, ocorre uma lesão irreparável da capacidade processual do juiz, prejudicando uma das condições que deve ele ostentar para assumir o seu papel de dirigir o feito e dirimir a controvérsia sobre a pretensão manifestada, compondo, assim, determinado litígio.

A capacidade processual subjetiva alinha-se entre os pressupostos processuais, bastando a sua ausência para que a lei processual presume não ter o ato realizado atingido sua *causa finalis*.

A carência de capacidade processual, portanto, obsta-lhe os passos no sentido de entregar a prestação jurisdicional e afeta a higidez dos atos já ordenados.

A *recusatio iudicis*, exceção instrumental, quando admitida, como na espécie, macula irreparavelmente a capacidade processual subjetiva, pois esta diz respeito à imparcialidade do juiz.

Nesse sentido merece ser lembrada a lição de Moacyr Amaral dos Santos, quando fala acerca da capacidade subjetiva do órgão julgador e aclara a consequência da sua ausência:

«Pressuposto, pois, na relação processual é a imparcialidade do juiz. Nesse sentido se diz que o órgão judicante deve ser subjetivamente capaz.

A incapacidade subjetiva do juiz afeta substancialmente a relação processual». (in, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. I, pág. 388).

Não há negar que a lesão substancial inquina de invalidez absoluta os atos do juiz subjetivamente incapaz, impondo-se, dessa forma,

a renovação de quantos praticados, consoante depreende-se da nossa lei processual civil codificada.

O mestre Hélio Tornaghi, no I vol. do seu «Compêndio de Processo Penal», pág. 74, repetindo o que antes grafara nas suas «Instituições de Processo Penal», vol. I, preleciona:

«a nulidade fere os atos do juiz a partir do momento em que ele se torna suspeito. Se, pois a suspeição existe *ab initio* e o juiz somente se abstém quando já praticou alguns atos, todo o processo deve ser refeito»

Na hipótese vertente, aplica-se o antigo brocardo romano, referente às nulidades:

Quod initium vitiosum est non potest trahere tu tempore convallescere.

O despacho de recebimento da inicial não deve, portanto, ante o acima grafado, subsistir, daí porque hei por bem declará-lo nulo, passando, a seguir, em atendimento aos princípios emanados da lei especial enfocada, a verificar a existência dos requisitos subjetivos e objetivos inelimináveis, imprescindíveis ao exercício do direito de acionar.

O promovente aponta o rol dos cargos e funções exercidas pelo Dr. Fávila Ribeiro, ora promovido, no Ceará, inclusive em órgãos colegiados:

- a) Procurador da República;
- b) Professor Titular de Direito Constitucional do Curso de Direito do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade do Ceará;
- c) «membro» do Tribunal Regional Eleitoral;
- d) membro do Conselho Penitenciário;
- e) membro da Comissão de Fiscalização de Entorpecentes;

f) membro do Conselho Universitário da UFC;

g) membro do Conselho Diretor do Centro de Estudos Sociais Aplicados da UFC;

h) chefia do Departamento de Direito Público, do Centro de Estudos Sociais Aplicados da UFC, além de ministrar aulas noturnas, em regime extraordinário, com vencimentos dobrados, no Curso de Direito do Centro de Estudos Sociais Aplicados.

Afirma o A. que o promovido, ante essas múltiplas atividades, não vem cumprindo a contento os conseqüentes deveres, causando, dessarte, prejuízos ao patrimônio da União, e, à guisa de exemplo, no tangente à comprovação dessa assertiva, junta fotocópias de termos de audiências ligadas ao titular da 2ª Vara da Justiça Federal no Ceará, onde estratificadas as ausências do Dr. Procurador da República questionado.

Frisa, também, o autor popular a proibição engastada no art. 190, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 e as determinações do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971, no seu entender afrontadas pelo promovido que participa de vários órgãos de deliberação coletiva, recebendo dinheiros, por mais de uma dessas funções.

Os fatos alinhados na inicial são apontados, pelo A., como enquadráveis na categoria dos lesivos, ensejadores da *actio popularis*, nos quais vislumbra não só a lesividade real, mas, de modo igual, a presumida.

O autor popular requer sejam declarados lesivos e nulos os atos de participação e investidura do promovido nos órgãos colegiados antes mencionados e os recebimen-

tos, bem como os pagamentos de gratificações (sic), por participação dos mesmos.

Afinal, é formulado pedido de chamamento a juízo, da União, do Estado do Ceará e da Universidade Federal do Ceará.

Na ação em tela, satisfeito se encontra o requisito primeiro para o ajuizamento, eis que o autor, mediante a juntada do seu título de eleitor, prova a sua qualidade de cidadão, cabendo, de imediato, a verificação da existência de ato que deva ser invalidado, porque lesiona o patrimônio público.

Certo é que, como escreve Hely Lopes Meireles, no seu trabalho «Mandado de Segurança e Ação Popular», pág. 55, invocado pelo promovente, «a lesividade tanto pode ser real como presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de manifesta presunção de lesividade, que dispensa prova do dano. (Art. 4º, da Lei nº 4.717, de 1965)».

Sobreleva, entanto, dizer que o ato a impugnar deve se inscrever no quadro da realidade, portanto, no cosmo real, verificável que é no tempo e no espaço.

A presunção aludida pelo autor em apreço não se situa no campo da mera abstração ou da criação mental, nem sequer na esfera do devir, porque a lesividade presumida é, tanto assim que as hipóteses de sua existência estão alinhadas na própria lei que a admite.

O termo lesividade, porém, merece ser entendido dentro de seu significado próprio, que outro não é, senão o traçado por Paulo Barbosa de Campos Filho, na sua obra «Da Ação Popular Constitucional», pág. 74, *in verbis*:

«A lesividade, de que se trata, não é, por outras palavras, a só e simples lesividade, porventura

acusada por maiores diferenças de valores ou índices econômicos, ou patrimoniais, mas a lesividade má, a lesividade viciosa, ou qualificada, e essa só pode se comprovar, ou demonstrar, em se demonstrando e comprovando o que no ato exista de antijurídico...»

Dentro da exata acepção da palavra, cabe ser analisado o sucesso sub censura.

Não incide nas raias da vedação constitucional o exercício do cargo de Procurador da República com o de professor da UFC, em regime de acumulação.

As atividades exercitadas na área docente, pelo promovido, bem determinadas nos documentos agasalhados no ventre dos autos, são inerentes à sua qualidade de membro do magistério superior, todas permitidas e fixadas na Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968:

«Art. 32 — Entendem-se como atividades do magistério superior, para efeitos desta lei:

a) as que pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, se exerçam nas universidades e nos estabelecimentos isolados, em nível de graduação, ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber;

b) as inerentes à administração escolar e universitária exercidas por professores.»

.....

 Os documentos anexados aos autos, por outro lado, revelam que a remuneração recebida como contraprestação das suas atividades docentes não ultrapassa ao que, de fato, deve ele receber como Professor Titular, submetido ao regime de 24 horas de trabalho.

O Procurador da República, nos dias correntes, especialmente nos Estados onde os quadros ministeriais permanecem com muitos claros, desempenha uma gama de funções multifárias, declinadas pela Constituição Federal e por leis ordinárias.

Nos Tribunais Regionais Eleitorais, o Procurador da República tem assento, não na qualidade de membro, eis que não enquadrados entre aqueles enunciados no art. 25, do Código Eleitoral, mas, desempenha a função de Procurador Regional Eleitoral, por exigência do art. 27 da mesma lei, cabendo ao Procurador-Geral da República, nos lugares onde mais de um houver, designá-lo.

Essa função é exercida em razão de ofício e, se no caso, o promovido a ocupa é, certamente, por designação do seu superior hierárquico, pois, no Ceará, encontram-se apenas dois Procuradores da República, embora o número previsto nos quadros oficiais seja de quatro.

A cada sessão a que se faz presente, o representante do órgão ministerial recebe o jeton correspondente, estipulado em lei, sem que nisso se possa antever qualquer irregularidade.

A posição do Procurador da República perante o Tribunal Regional Eleitoral não pode, portanto, ser enquadrada na proibição contida no art. 4º do Dec. 69.382, de 19-10-1971.

Os órgãos de deliberação coletiva dos quais participa o promovido são dois: A Comissão de Fiscalização de Entorpecentes e o Conselho Penitenciário do Estado, mas, também o faz em razão do seu próprio ofício, e apenas recebe o jeton a que tem direito por sessão da qual participe neste órgão, nada auferindo dos cofres do Estado do

Ceará pelo seu desempenho naquele, conforme se vê dos documentos que instruem a inicial (fls. 11 e 13).

Observe-se que a participação do Procurador da República nos Conselhos Penitenciários deflui de mandamento inserto no Decreto n.º 16.665, de 6-11-1924, que, no seu art. 2.º, § 1.º, reza:

«Nas sessões em que houver mais de um Procurador da República funcionará o que tiver a seu cargo as questões criminais, e não havendo descriminação, o primeiro procurador».

O Decreto-Lei n.º 891, de 25-11-1938, por sua vez, obriga um representante do M.P.F. a participar das Comissões de Fiscalização de Entorpecentes.

Acentue-se que, onde há mais de um Procurador da República, o Procurador-Geral indica quem deve funcionar nos órgãos e comissões existentes, segundo o estabelecido na Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Não há, portanto, qualquer suporte nos elementos que instruem a própria inicial, no sentido de inferir-se que o promovido, no exercício de todas as atividades que desempenha, como docente da UFC, como Procurador da República, como Procurador Eleitoral e integrante do Conselho Penitenciário do Estado e da Comissão de Fiscalização de Entorpecentes, tenha recebido, indevidamente, dinheiros dos cofres públicos, configurando-se a ofensa patrimonial argüida.

De outro ângulo, não é possível admitir-se a presença de lesão patrimonial ensejadora da ação popular, em razão das ausências do promovido às audiências declaradas nas certidões de fls.

A ausência, per si, não configura a lesão, não sendo, no caso, apon-

tado qualquer resultado lesivo dela decorrente, para que ficasse estabelecido onexo causal entre esta e aquela.

Ademais, as sanções aplicáveis a casos tais figuram nas normas processuais nacionais e, na órbita administrativa, cumpre ao Procurador-Geral da República, depois de apurar que as faltas são oriundas de desidiosa funcional, aplicar o devido escaamento.

A simples caracterização da acumulação de cargos, ainda que positivada e o não comparecimento a algumas audiências, portanto não podem atingir as conseqüências traçadas e não merecem reparo pela via excepcional escolhida pelo A., posto que inexistindo qualquer lesão ao patrimônio público, não há como *prima facie* fica demonstrado, oportunidade para a incidência das hipóteses moldadas nos artigos 2.º e 4.º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965.

O atual Código de Processo Civil confere ao juiz o poder de examinar a pretensão exposta na inicial, a fim de que verifique a existência dos pressupostos processuais, cuja ausência determina a inviabilidade da aplicação da tutela jurisdiccional.

Merece ser invocada, neste passo, a lição de Frederico Marques, no seu Manual de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 160:

«Pelo exame do que o autor exara na petição inicial é que o juiz verifica, principalmente, o caráter razoável da pretensão também confrontando, por outra parte, as afirmativas do autor com os documentos que instruem o seu pedido, para exame das bases essenciais deste. Se as afirmativas do autor, por exemplo, estão em antagonismo com os documentos apresentados, ou com eles não se harmonizam, até pelo

reconhecimento da inépcia da inicial, o direito de agir pode ser estancado.»

Na ação popular a cautela do julgador, nesse ponto, há de ser redobrada, levando-se em conta particularmente os seus relevantes fins.

No caso *sub oculis*, do exame levado a efeito na inicial e documentos em que se alicerça, decreta, com clareza expultriz, a inexistência cabal de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, imputável ao promovido, o que torna despiciendas as demais considerações que se queiram tecer em redor da indeterminação e confusão estabelecidas pelo A., a respeito de distintas e inconfundíveis figuras que ocupam posições diferentes no contexto da ação popular: o beneficiário e o autor do ato lesivo.

Abstraindo-se as considerações acima, a respeito da ausência de ato lesivo, a indefinição das nomeadas figuras seria bastante para impedir a viabilidade da inicial.

Como acima demonstrado restou, é patente a inexistência de ato lesivo atribuível ao promovido, o que constitui causa impeditiva do próprio ajuizamento da ação, tornando a inicial inepta, razão porque a refuso».

.....
Examinemos o apelo.

— I —

Em primeiro lugar, uma palavra a respeito do agravo de instrumento que o apelante afirma ter tomado contra o despacho inaugural que denegou a citação edital do promovido.

Não vejo, nos autos, certidão no sentido de que o referido agravo teve processamento. O apelante, com as suas razões, junta cópia da petição de agravo (fls. 116/122).

O Dr. Juiz, todavia, no despacho que recebeu a apelação, esclareceu:

«O agravo referido na apelação às fls. 110 (item 21) não chegou, por via de conclusão, a este juízo, e, ante o que está dito no despacho ora atacado, fica bem claro que o mesmo perdeu seu objeto». (fls. 125).

De fato, se confirmada a decisão recorrida, terá o referido agravo perdido o seu objeto; caso contrário, deverá ser processado.

— II —

Em segundo lugar, é de se verificar se poderia o promovido advogar em causa própria.

Ao que me parece, não há a alegada proibição.

É que o promovido, na condição de Procurador da República, não está proibido de advogar. Não pode ele advogar contra as pessoas de direito público, o que não acontece, no caso, já que o apelado está se defendendo em ação popular que contra o mesmo foi proposta (Lei nº 4.215/63, art. 84, V, art. 85, IV).

— III —

Examinemos, agora, a questão da suspeição do magistrado que recebeu a inicial (despacho de fls. 39/43).

Conforme vimos de ver, o apelado, chamado a juízo, excepcionou, por inimizade capital, o magistrado que presidia o feito.

S. Exa., diante da exceção, ordenou a remessa dos autos ao MM. Juiz da 1ª Vara.

Em verdade, ao despachar a inicial que contém a exceção de suspeição, ao Juiz restará uma de duas destas alternativas: a) reconhecerá a suspeição e ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; b) em caso contrário, dentro de 10

(dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos do Tribunal (CPC, art. 313).

No caso, o Dr. Juiz não ordenou a remessa dos autos ao Tribunal.

Ao contrário, determinou a remessa dos mesmos ao Juízo da 1ª Vara, «pois a distribuição foi para a 1ª Vara».

Acontece, todavia, que, nessa época, conforme esclarecido está na decisão recorrida, «o MM. Juiz Federal, contra quem oposta a exceção se encontrava exercendo cumulativamente a 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará». (fls. 80/81).

Correto, então, ao que me parece, o despacho recorrido, quando afirma:

«Deve entender-se, nos termos em que gizado o despacho, manifesto o propósito de reconhecer a suspeição calcada na inimizade pessoal entre as partes: o excipiente, promovido na ação popular e o MM. Juiz signatário do despacho preliminar firmado nesta, que, no incidente processual articulado, assume, também, a posição de parte.»

Sendo assim, ao magistrado que assumiu a direção do feito, em seguida ao incidente, cumpria o reexame da questão, em todos os seus aspectos, em ordem de verificar, primeiro que tudo, da ocorrência, ou não, dos pressupostos da ação. É que o despacho declarado nulo fora proferido por juiz suspeito, certo que o promovido, na primeira oportunidade que falou nos autos, em seguida ao referido despacho, recusou o magistrado. E tendo este aceito a recusa, com o reconhecimento da suspeição, como acima vimos de explanar, esse fato tem, como conseqüência, a necessidade de ser refeito o ato.

Correta a decisão, portanto, quando escreveu:

«O despacho de recebimento da inicial não deve portanto, ante o acima grafado, subsistir, daí porque hei por bem considerá-lo nulo, passando, a seguir, em atendimento aos princípios emanados da lei especial enfocada, a verificar da existência dos requisitos subjetivos e objetivos inelimináveis, imprescindíveis ao exercício do direito de acionar». (Fls. 85).

Desprovejo o apelo, nesta parte.

— IV —

Assim posta a questão, examinemos o mérito da decisão recorrida.

O Dr. Juiz indeferiu a inicial, por inépcia.

É que S. Exa., através do exame da inicial e dos documentos que a instruem, não vislumbrou a ocorrência de ato lesivo ao patrimônio público, imputável ao apelado (fls. 93).

Em verdade, é pressuposto da ação popular que o ato que se pretende invalidar seja lesivo ao patrimônio de entidades públicas (CF, art. 153, § 31; Lei nº 4.717, de 1965, arts. 1º, 2º e 4º). Segundo Hely Lopes Meirelles, na sua preciosa obra, «Mandado de Segurança e Ação Popular», RT, 6ª ed., 1979, págs. 69 e segs., são três os requisitos da ação, «que constituem os pressupostos da demanda» e sem os quais «não se viabiliza a ação popular»: a) condição de eleitor; b) ilegalidade; c) lesividade.

O primeiro requisito é a condição de eleitor (STF, Súmula nº 365), vale dizer, que o autor seja cidadão brasileiro.

O segundo, é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato impugnado, «isto é, que o ato seja contrário ao direito,

por infringir as normas específicas que regem a sua prática, ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública», exigindo-se, pois, que o ato seja ilegal na sua formação ou no seu objeto (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., págs. 69-70).

O terceiro requisito é a lesividade do ato ao patrimônio público, conceituado ato lesivo como sendo «todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias, para considerar-se nulo de pleno direito. Nos demais casos, impõe-se a dupla demonstração de ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular.» (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 70).

Cumprido ao juiz, ao despachar a inicial de qualquer ação, verificar se ocorrem os seus pressupostos, com vistas à verificação de sua inépcia (CPC, art. 295, I, parágrafo único).

Escreve, com propriedade, o então Subprocurador-Geral e hoje eminente Ministro, Antônio Torreão Braz, a fls. 173/174:

.....

«9 — O problema da inépcia não se situa na seara das questões meramente processuais. «Inépcia, em sentido tradicional, — diz Torquato Castro — é defeito de postulação da demanda. É vício que se vincula à formulação do mérito da causa» (ob. cit., pág. 85). Já era esta a lição dos praxistas, lembrada por João Mendes, ao reputarem inepto o libelo quando: a) para o fato narrado não há direito aplicá-

vel; b) o direito exposto não é aplicável ao fato narrado; c) da aplicação do direito exposto ao fato narrado não se infere a procedência do pedido. E Calmon de Passos a renova, em comentário ao vigente Código de Processo Civil: «De logo se observa girar a inépcia em torno de defeitos vinculados à causa de pedir e ao pedido, isto é, ao mérito da causa. Não se cuida, como no art. 284, de defeito capaz de dificultar o julgamento do mérito, sim de defeito que obsta, impede, torna impossível o exame do mérito» («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, vol. III, pág. 200). O atual estatuto processual acolheu este conceito e explicitou, no art. 295, parágrafo único, as hipóteses em que se dá a ineptidão, coincidentes, aliás, com o esquema dos praxistas. E entre estas hipóteses está a do inciso II, relacionada com **causa petendi**, que incide quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, ou melhor, quando o fato narrado for inábil para produzir conseqüências jurídicas, a respeito da qual leciona o citado comentarista: «Este inciso II inclui, na verdade, um caso de improcedência **prima facie**. De logo, o juiz percebe que o autor, ainda quando provasse plenamente os fatos narrados, jamais lograria acolhimento para o seu pedido. E é essa constatação que conduz à inépcia, já apontada como um julgamento preliminar de mérito, sem que essa opinião constitua qualquer absurdo ou extravagância». (ob. cit., pág. 203)».

.....

— V —

O que nos cumpre verificar, pois, é se a petição inicial é inepta, por inexistir, no caso, o pressuposto da lesividade.

O apelante ajuizou a ação popular, não custa rememorar, com o objetivo de anular atos lesivos ao patrimônio da União Federal, do Estado do Ceará e da Universidade Federal do Ceará.

A lesão resultaria do exercício, pelo promovido, de vários cargos e funções, inclusive em órgãos de deliberação coletiva, com afronta à Lei nº 1.711/52, art. 190, e ao Decreto nº 69.382/71, art. 4º, §§ 1º e 2º.

A decisão recorrida deu pela inépcia da inicial, ao argumento de inexistir, no caso, qualquer lesão ao patrimônio das entidades públicas mencionadas. Escreveu (lê fls. 88/92).

Em verdade, não há vedação constitucional para o exercício dos cargos de Procurador da República e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará (C.F., art. 99, III). As atividades docentes, na forma da Lei nº 5.540/68, art. 32, a, b, compreendem, além daquela principal, que é ministrar aulas, as inerentes à administração escolar e universitária, como participar de colegiados de cursos, etc.

Deixou claro a sentença, sem possibilidade de contestação, que a remuneração percebida pelo promovido, em tais atividades docentes, é aquela destinada ao Professor Titular, em regime de 24 horas.

— VI —

O Procurador da República, exerce, outrossim, funções de Procurador Regional Eleitoral, por força de lei, em razão de designação do Procurador-Geral (Lei nº 4.737/65, art. 27), exercendo atribuições cometidas ao Ministério Público junto aos Tribunais Regionais Eleitorais (Lei nº 4.737/65, art. 27, § 3º; Lei nº 1.341/51, art. 75). Trata-se, portanto, de função exercida em razão do ofício. Não é ilegal a gratificação

que recebe pela participação nas Sessões do Tribunal, nem ela se enquadra, bem decidiu a sentença, na proibição do art. 4º do Decreto nº 69.382/71.

— VII —

Restaria a participação no Conselho Penitenciário do Estado e na Comissão de Fiscalização de Entorpecentes.

No particular, esclareceu a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fls. 172/173:

.....

«No concernente ao Conselho Penitenciário e à Comissão de Fiscalização de Entorpecentes, assinalara não poder o mesmo Procurador, em princípio, integrar os dois órgãos de deliberação coletiva, ex vi do disposto no art. 4º do Decreto nº 69.382, de 19-10-1971. Mas acrescentara, linhas adiante:

«No caso particular do Dr. Fávilá Ribeiro, não vejo como se possa inculpá-lo pela participação simultânea em mais de um órgão de deliberação coletiva. É que no Ceará, até recentemente (novembro de 1973), não havia outro Procurador da República, de modo que a ele, e só a ele, cabia desincumbir-se dos encargos ao Ministério Público Federal. E, ao fazê-lo, cumpriu rigorosamente a norma regulamentar, optando pela gratificação de apenas um órgão (Decreto nº 69.373, citado, art. 4º, parágrafo 2º)».

.....

— VIII —

O ato que se pretendeu anular, está-se a ver, não é lesivo ao patrimônio público.

O prosseguimento do feito, portanto, importaria numa inutilidade, motivo por que andou certo o Dr. Juiz ao dar pela inépcia da inicial.

Desprovejo, também nesta parte, o apelo.

— IX —

Por derradeiro, não influi, para tornar desacertada a sentença, o fato de o Ministério Público não ter encampado a inicial.

— X —

Diante de todo o exposto, confirmo a decisão recorrida, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Na sessão do último dia 23, pedi vista destes autos, por me parecerem merecedores de maior reflexão de minha parte dois aspectos relevantes da espécie: o que diz com o tema da lesividade do ato atacado na ação popular, por um lado; e, por outro, o que se refere à posição do órgão do Ministério Público: o D. Procurador da República que opinou no feito, em face no disposto no art. 6º, § 4º da Lei nº 4.717 de 29-6-65 e, ainda mais, de ser apontado, como beneficiário dos atos dados como lesivos, outro ilustre Procurador da República.

No que toca à lesividade dos atos atacados em ação popular, meu entendimento é que ela não precisa ser desde logo comprovada, na oportunidade do ajuizamento da ação popular.

Não posso, portanto, acolher o que neste sentido propugnou o D. Procurador da República, em seu pronunciamento inicial, a fls. 61.

De fato, como ação de conhecimento que é, a ação popular instaura processo contencioso. Este se desdobra no procedimento especial regulado no art. 7º da citada Lei nº 4.717, o qual abre ensejo à propositura de meios de prova e regula o modo de sua produção.

É razoável admitir que nem sempre o autor da ação popular possa contar, desde logo, com provas documentais da lesividade do ato atacado. Em casos que tais, não seria legítimo obstar-lhe, só por isso, a propositura da demanda, negando-lhe oportunidade para provar essa lesividade na fase instrutória do procedimento.

O que se verifica, contudo, na espécie em exame é que, como já foi assinalado no lúcido parecer do agora eminente Ministro Torreão Braz, lançado a fls. 169 e ss, não há, na verdade, ato algum lesivo narrado na inicial.

Assim, configura-se nos autos o tipo de inépcia de libelo a que se reporta João Mendes, pois aos fatos expostos não se ajusta a consequência jurídica postulada pelo autor: os fatos expostos não têm aptidão para ser lesivos.

Na verdade, as funções ou cargos comprovadamente exercidos pelo réu não passam de aspectos ou meros desdobramentos das funções dos cargos, respectivamente, de Procurador da República e de Professor Universitário, tudo na estrita conformidade de leis especiais que disciplinam as atribuições desses cargos, razão pela qual a norma estatutária invocada na inicial é absolutamente alheia ao atema ali proposto.

No que diz com a atuação do Ministério Público, é bem de ver que o D. Procurador da República não defendeu o ato impugnado, nem seus

autores: na verdade, mostrou que a inicial se limitou a atacar o Dr. Fávilva Ribeiro, dado como beneficiário de atos de investigação em certos cargos ou funções. E demonstrar que o exercício de tais cargos ou funções não constitui senão aspecto do de-

sempenho lícito dos cargos de Professor Universitário e Procurador da República.

Acompanho a Turma, portanto, para manter a sentença que, em boa hora, encerrou o processo com apropriados fundamentos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.347 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

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

Embargada: Maria Dalva dos Santos

EMENTA

Pensão Previdenciária.

Benefício denegado administrativamente, à alegação de, na época do falecimento do segurado, não poder concorrer com os filhos do casal a companheira, à qual se equipara a viúva canônica.

Percebendo ainda um dos filhos sua cota parte, à época da vigência da Lei nº 5.890, de 1973, que a incluiu no elenco dos dependentes do de cujus, garantido ficou-lhe o direito de recolher para si o benefício.

Precedentes deste Tribunal.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, impedido o Sr. Ministro Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1980 (data do julgamento — Ministro *Lauro Leitão*, Presidente — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Instituto de Administração Financeira da

Previdência e Assistência Social — IAPAS. — inconformado com a decisão proferida pela E. 2ª Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 42.347 — RJ., interpôs os presentes embargos infringentes, visando fazer prevalecer o voto vencido do eminente revisor, Ministro Moacir Catunda, que negou efeito retroativo à Lei nº 5.890, de 1973, não permitindo que companheira concorresse com filhos menores havidos de segurado falecido, à pensão por ele deixada, como prescrevia a norma vigente à época do óbito.

O voto vencedor do eminente Ministro Paulo Távara é do seguinte teor: (Lê fls. 70/71).

Estando assim redigida a ementa do r. acórdão embargado:

«Previdência — Pensão — Companheira.

O art. 34 da Lei 5.890, de 1973, revogou o parágrafo único do art. 37 da Lei Orgânica que só deferia pensão aos dependentes com direito de receber o benefício ao tempo da morte do segurado. Criou-se, assim, nova habilitação previdenciária da companheira sobre a pensão existente na data da vigência da Lei 5.890/73 sem prejuízo dos direitos adquiridos anteriormente».

Admitidos os embargos, ofereceu a embargada a impugnação de fls. 86/88, e a Subprocuradoria-Geral da República oficiou as fls. 95/99, pedindo o acolhimento dos embargos.

Por se tratar de matéria predominantemente de direito, dispensei a revisão.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, o V. acórdão embargado está em perfeita harmonia com a jurisprudência dominante no Tribunal.

Em verdade, ao julgar a AC nº 54.420, do Rio de Janeiro, a antiga 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, assim entendeu:

EMENTA

Previdência Social — Pensão. Direito da Companheira.

Companheira que, ao tempo do óbito do companheiro segurado, não tinha direito de concessões com os filhos do casal.

Agora, extinta a pensão pela maioridade dos filhos, pode recolher para si o benefício, por aplicações da nova redação do art. 11, inciso II, da LOPS, dada pelo Dec.-Lei 66/66 — Precedente deste Tribunal neste sentido.

Sentença da companheira mantida, improvido o apelo do INPS” (ac.pub. no D.J. de 6.6.80).

Lembrou aquele eminente Relator, outro precedente da mesma E. 2ª Turma, através de aresto proferido nos autos, da AC. nº 36.349, Relator o então Ministro deste Tribunal, Decio Miranda, hoje pontificando no E. Supremo Tribunal Federal, acórdão cuja respectiva ementa assim proclama:

Previdência Social — Pensão.

Companheira que, no regime do Dec.-lei nº 1.918, de 27.8.37, não era destinatária da pensão, cabendo esta exclusivamente aos filhos:

Agora, extinta a pensão pela idade dos filhos, pode a companheira recolher para si o benefício, por aplicação da nova redação do art. 11, inciso II, da LOPS, dada pelo Dec. Lei nº 66, de 21.11.66.

A própria existência dos filhos é fato tão eloqüente, quanto a declaração escrita do segurado, ora admitida». (D.J. de 13.2.75 — pág. 789).

No mesmo sentido dos mencionados arestos, decidi, na Primeira Turma, a AC nº 36.735, entendendo que equiparada à viúva, a concubina de conduta comprovadamente ilibada e acolhida no ambiente dos seus filhos como mãe exemplar, não poderia ficar ao abandono, justamente quando mais necessitava de amparo.

Outro não foi o entendimento da então Terceira Turma, ao julgar os autos da AC nº 50.525, do Rio Grande do Sul, Relator, o eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, em acórdão com a seguinte ementa:

«Previdência Social — Concubina — Reversão de Pensão.

Se quando do falecimento do segurado, não podia a companheira concorrer com os filhos advindos

da união *more uxorio* e se é certo que ao perderem eles o direito ao benefício já se encontrava em vigor a Lei número 5.890 — 73 que alterou diversos artigos da LOPS, e o RGPS de 1.973 (Decreto nº 72.071 — 73) passando a ser admitida tal concorrência é de julgar-se cabível a reversão, a seu favor, da pensão que até então vinha sendo deferida a seus filhos.

Na interpretação das Leis previdenciárias não há de esquecer-se o sentido social que possuem”. (ac. pub. no D.J. de 21.6.78, pág. 4.547).

Com estas considerações, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 42.347 — RJ — Rel.: o Sr. Ministro Otto Rocha. Embgte.: IAPAS. Embgda.: Maria Dalva dos Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. (Em, 8.10.80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Adhemar Raymundo e Hermillo Galant. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.582 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator p/acórdão: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Embargante: IAPAS

Embargada: Fundação Ubaldino do Amaral

EMENTA

Contribuições previdenciárias. Isenção. Entidades filantrópicas. Declaração de utilidade pública.

Os decretos de reconhecimento de utilidade pública, por si só, não importam em isenção das contribuições para a Previdência Social. São, antes de tudo, um reconhecimento do Poder Público à atividade de beneficência de várias entidades que rigorosamente suprem a deficiência dos serviços assistenciais do Governo.

Dada a dificuldade de obtenção de um decreto dessa finalidade do Governo Federal, a sua exigência, com exclusividade, para se declarar a isenção tributária das entidades enfocadas, importa praticamente, em negativa desse favor.

Então, o que se deve examinar é exatamente a natureza do serviço prestado e não uma formalidade das mais difíceis de ser alcançada.

Se o Conselho Nacional de Serviço Social, que é órgão do Governo Federal, examina, criteriosamente, os processos a seu cargo, é inaceitável se possa retirar o valor de sua resolução ou de um reconhecimento dessa espécie, para se exigir apenas um formalismo.

Rejeição dos embargos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 25 de novembro de 1980 — Ministro *Jarbas Nobre* — Presidente — Ministro *Wilson Gonçalves* — Relator.p/acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Pelo v. acórdão de fls. 81, a antiga 3ª Turma confirmou, por maioria, decisão de 1º grau acolhedora de embargos do devedor, sob fundamento de estar a Executada isenta da contribuição patronal ao INPS (hoje IAPAS), por ser reconhecida de utilidade pública. O voto do Relator, eminente Ministro José Néri da Silveira, adotou as razões da sentença, que, após referir-se à Portaria nº 172/73, da Secretaria da Previdência Social, assim se fundamentou, verbis:

«Aliás, aludida Portaria que se encontra na íntegra às fls. 23 dos autos, deixou bastante claro que «as entidades que já satisfizeram ou venham a satisfazer as condições estabelecidas no art. 1º, não ficarão sujeitas a levantamentos de débito referente à cota patronal, sendo declarados insubsistentes os

procedimentos administrativos, ou judiciais dos mesmos decorrentes.»

Deixou também expresso que «enquanto a entidade permanecer registrada no Conselho Nacional de Serviço Social e não houver sido anulado oficialmente o Certificado respectivo, o INPS fica impedido de emitir contra a mesma, notificação para recolhimento de débito verificado — NRDV.» Ora, comprovado está que a Executada se encontra registrada no aludido Conselho e inexistente prova de que houve anulação oficial do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedidos pelo referido Órgão Público (fls. 17).

Logo, não se compreende o porquê da atitude do INPS, quando se insurge contra a própria orientação de seu Órgão de Orientação e Controle, que é a Secretaria da Previdência Social, a quem compete especialmente supervisionar, planejar, orientar, coordenar, controlar e fiscalizar o Instituto Nacional de Previdência Social (art. 346 do Regulamento de Previdência Social).

Temos, então, uma Secretaria da Previdência Social, que constitui órgão de controle jurisdicional e técnico-administrativo, o qual dá uma orientação ao INPS no tocante a levantamentos de débito referente à quota patronal e temos o INPS que, ao invés de acatar aquela orientação, insurge-se contra a mesma, exigindo condições, que o

seu Órgão de Orientação e Controle não exigiu. É nítida a inversão das posições. E entre uma e outra, prefere este Juízo ficar com a orientação dada pela Secretaria da Previdência Social. Por outro lado e conforme muito bem demonstrou a Executada, a documentação questionada tem origem inicialmente pela imposição do art. 1º do Decreto nº 1.117/62, cuja ratificação ocorreu pela Lei nº 3.577/59 e pela Lei nº 4.863/65, que, em seu artigo 35, § 7º, deixou bem claro o seguinte: «As entidades de fins filantrópicos, amparadas pela Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, ficarão obrigadas a recolher aos Institutos a que estiverem vinculadas, tão somente as contribuições descontadas de seus funcionários.»

É de se notar também que o Decreto nº 60.501/67, em pleno vigor à época dos fatos, determinou em seu art. 182 o seguinte: «Estão isentas da contribuição estabelecida no item IV do art. 164 as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração, cabendo contudo a essas entidades as demais obrigações estabelecidas neste Regulamento para as empresas vinculadas à previdência social, inclusive no que concerne à arrecadação das contribuições de seus empregados (art. 35, § 7º, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965).»

Diante deste quadro, não vejo como prosperar a presente execução, visto que o que assinala a Fundação Ubaldino do Amaral é o selo assistencial e filantrópico das suas finalidades, sem fins lucrativos, nada percebendo seus diretores, conforme restou amplamente provado. Por outro lado, os Certificados do MEC e do CNSS, juntados às fls. comprovam que a Executa-

da atendeu às exigências legais então vigorantes à época dos fatos.» (fls. 73/75).

O eminente Ministro José Dantas, acompanhando o Relator, aduziu:

«Senhor Presidente, sobre a matéria já tenho votado, em casos do Pleno, no entendimento de que não é óbice à discutida isenção da contribuição previdenciária o fato de a entidade ser reconhecida de utilidade pública apenas no plano estadual. Desde que este reconhecimento local serviu a registro do Conselho Federal de Serviço Social, a meu ver, não há mais o que reclamar a respeito da constituição do direito em causa. Dessa forma, com a devida vênia do Sr. Ministro-Revisor, acompanho o Sr. Ministro-Relator.» (fls. 78).

2. Ficou vencido o eminente Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor) — com o seguinte voto:

«Tenho entendido que a exigência do reconhecimento de utilidade pública deve ser feita por decreto do Governo Federal, não sendo suficiente para gozar de isenções federais o registro no Conselho Nacional de Previdência Social. E nem se compreenderia que decretos estaduais e municipais estabelecessem isenções de contribuições

Assim, o sentido e alcance da Lei nº 3.577/59, a meu ver, não pode ser o pretendido pela Fundação Ubaldino do Amaral. E por isso mesmo é que o Decreto nº 1.117, de 1º de junho de 1962, estabeleceu um prazo de favor para aquelas entidades que houvessem obtido declaração de utilidade pública pelos Governos estaduais ou municipais, conforme dispõe o seu art. 4º, prazo esse de dois anos.

Aliás, a questão ficou agora bem definida com o recente Decreto nº 72.771/73.

Neste Tribunal, tem havido divergências a respeito do assunto. Mas não posso compreender, após o prazo concedido do Decreto nº 1.174/62, que ainda se considerem isentas as instituições filantrópicas de contribuições federais apenas por declarações de utilidade pública federais ou municipais, o que se fez mais difícil de entender quando sabemos que os critérios fixados para concessões nas demais esferas de administração federativa são geralmente bem menos rígidos que os adotados na administração federal.

Anoto que é bem explícito no Decreto nº 1.117/62 a diferença existente entre registro no Conselho Nacional de Previdência Social e «declaração de utilidade pública», pelo que a existência daquele não supre a falta desta.

Anoto que, se viesse a reconhecer a utilidade pública da apelada, teria que realmente a isenção cobre a contribuição para o SESI, em face do que a respeito já dispunha o art. 1º do Decreto nº 60.466/67, e a Lei nº 5.890/73 (art. 14).

Outrossim, para o gozo do benefício previdenciário, o INPS verificará periodicamente o atendimento dos requisitos previstos no § 2º do art. 275 do RGPS de 1973, conforme dispõe o seu § 1º do mesmo artigo, exatamente para fins de isenção, incluindo-se entre tais requisitos o de possuir o título alusivo ao reconhecimento pelo Governo Federal, como de utilidade pública.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e reformo a r. sentença de 1º grau, condenando, em consequência, a executada, na conformidade do requerido na inicial.» (fls. 76/77).

3. Em face disto, o IAPAS, sucessor do INPS nas questões financeiras da Previdência Social, opôs embargos a fls. 83/88, onde, após alegar que a embargada não cuidou de regularizar sua situação perante a Autarquia e só por ocasião da execução é que veio alegar isenção, pede a prevalência do voto vencido.

4. Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 89. Sem impugnação, os autos foram à d. Subprocuradoria-Geral da República, que, falando pela União Federal, pediu o acolhimento (fls. 91/93).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator). O pronunciamento da d. Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Sebastião Ribeiro Salomão e devidamente aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, é pela adoção do entendimento do voto vencido, ao qual assere, *verbis*:

«2. Com efeito, o entendimento esposado no d. voto vencido não resulta de mero ponto de vista doutrinário mas, sim, da própria lei — Decreto — Lei nº 1.174/62 — que deixou o prazo de dois anos para que as instituições filantrópicas obtivessem os Decretos de Utilidade Pública.

3. É óbvio que tais decretos que objetivam a obtenção de favores na esfera federal, deverão ser expedidos pelo Governo Federal.

Admitir, para tal finalidade, os que forem expedidos pelos governos estaduais, resultaria invasão de competência vedada pela Lei Magna.» (fls. 93).

2. Com a devida vênia da maioria da egrégia Turma, também entendo, que, esgotado o prazo excepcional e preclusivo que o Decreto nº 1.174/62 estabeleceu para aceitação dos atos estaduais e municipais de declaração de utilidade pública, não mais se poderão admitir, juridicamente, isenções com base neles.

3. Todos sabemos que a Previdência Social tem por fonte de subsistência a triplíce contribuição de empregados, empregadores e Estado, este através da chamada quota de previdência, tributo que onera os usuários de certos serviços. Como a Previdência não pode diminuir seus gastos mas, ao contrário, teve-os aumentados ultimamente, com a extensão de benefícios a senis e outros incapazes sem condições de contribuir para ela. Segue-se que toda isenção dada pelo Estado a um dos sustentáculos do tripé, no caso o patrão, significa novo ônus a ser coberto pelo próprio Estado que, à sua vez, o transfere à coletividade, através de impostos gerais.

Aliás, esse fenômeno de fácil compreensão em ciência das finanças está bem refletido no art. 128 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76), quando, ao tratar das contribuições destinadas ao custeio do sistema, estabelece:

«Art. 128. O custeio do regime da Previdência Social de que trata esta Consolidação será atendido pelas contribuições:

I —

VIII — da União, de quantia destinada a custear o pagamento do pessoal e demais despesas de Administração-Geral do INPS,

bem como, se for o caso, a cobrir as insuficiências financeiras verificadas.»

4. Por aí se vê, data vênia, que a questão não se reduz a um problema de simples hierarquia entre órgãos da administração como pareceu ao Dr. Juiz de 1º grau. O poder de declarar de utilidade pública com efeito de isenção perante a Previdência está restrito pela lei ao governo federal, porque o benefício resulta em ônus a ser coberto por imposição federal. Conferir esse poder aos governos locais seria dar-lhes a possibilidade de criar em ônus de natureza federal, atingindo inclusive o contribuinte fora de sua jurisdição. Então, se o Conselho Nacional do Serviço Social, desatendendo a isto, admitiu o registro da Embargada, e a Secretaria da Previdência Social lhe estendeu a isenção, ao Judiciário não resta outro caminho senão o de repor a questão no talvegue legal, sem consideração de hierarquia administrativa.

5. Assim sendo, com a devida vênia recebo os embargos, na forma do voto que os ensejou.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Sr. Presidente, meu ponto de vista coincide com o do eminente Ministro-Relator. Gostaria, apenas de assinalar que o Conselho Nacional de Serviço Social é órgão do Ministério da Educação e Cultura. Em razão disso, parece-me que não há como conceber possa a autarquia previdenciária ser compelida a aceitar ato praticado por aquele órgão, eivado de ilegalidade. Era, apenas, esse adendo que queria fazer, para refutar a validade do ato declaratório do Conselho Nacional de Serviço Social.

Com essa observação, acompanho o eminente Ministro-Relator, na consonância de votos que anteriormente proferi.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas — Senhor Presidente, como já fiz em dois ou três casos anteriores perante este Plenário, volto a explicar que, não obstante aquela minha antiga posição, anunciada pelo acórdão ora embargado, curvo-me à orientação do Supremo Tribunal Federal, contrário a acórdãos dessa natureza, como os tem reformado em várias oportunidades.

Da última vez que votei sobre a matéria, colacionei dois desses acórdãos reformados pelo Supremo Tribunal Federal, acórdãos nossos, proferidos então no sentido de que a isenção da contribuição patronal, favorecedora de entidades filantrópicas, se atenderia pela utilidade pública reconhecida apenas no plano estadual ou municipal.

No meu pragmatismo, fico em que, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a última palavra sobre a matéria, não tenho porque insistir no meu mhumilde ponto de vista.

Assim sendo, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves — Sr. Presidente, lamento esposar ponto de vista contrário ao do eminente Relator, cujo brilhante voto acabamos de ouvir, secundado pela douda argumentação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Creio que, no caso, há uma premissa que não é verdadeira. É que os decretos de reconhecimento de utilidade pública, por si só, não importam em isenção das contribuições

para a Previdência Social. Muito antes de existir a Previdência Social organizada no País, já havia a figura dos decretos de utilidade pública para, através deles, reconhecerem-se oficialmente os serviços prestados por entidades assistenciais disseminadas por todo o território nacional. De maneira que este não é um requisito criado especificamente para isenção de tributos. É, antes de tudo, um reconhecimento do Poder Público à atividade de beneficência de várias entidades que rigorosamenteo suprem as deficiências dos serviços assistenciais do Governo. Esta é a realidade nacional. Isso não ocorre só na assistência social, mas também no campo da educação. Tirássemos nós os estabelecimentos particulares que ministram a educação no Brasil, e, evidentemente, o índice de analfabetismo estaria muito mais alto do que ainda se encontra. Acontece é que há uma legislação que criou o Conselho Nacional do Serviço Social, órgão federal vinculado diretamente ao Ministério de Educação e Cultura, para examinar os objetivos dessas entidades e declarar se elas são ou não de fins filantrópicos. Além de requisitos outros indispensáveis ao registro, sempre o Conselho exigiu que, nos estatutos dessas entidades, duas condições fossem permanentes: primeiro, que a diretoria não seja remunerada; e, segundo, que no caso de dissolução da entidade os seus bens revertam para outras de igual ou semelhante finalidade. Para quem mora no asfalto, ou na capital, pode parecer o contrário, mas é muito difícil conseguir o reconhecimento de benemerência de decreto de utilidade pública para as entidades localizadas no interior do País. Gostaria que qualquer um de nós tomasse a peito a iniciativa de pleitear junto ao Governo Federal um decreto nesse sentido. É tão difícil e moroso que os congressistas, muitas vezes invadindo a esfera do Executivo, o fazem atra-

vês de lei quando, pela legislação ordinária vigente, e ato próprio do Presidente da República. Mas, a exigir com exclusividade o decreto de utilidade pública do Governo Federal, é melhor ser mais sincero e dizer que não há isenção para essas entidades interioranas. Durante muitos anos, militei na política. Somente no Congresso Nacional me demorei durante 16 (dezesseis) anos e vi como todos tínhamos dificuldades de conseguir encaminhar um processo de reconhecimento de utilidade pública até ser, afinal, despachado pelo Sr. Presidente da República. E preciso dizer que eu era pertencente ao partido do Governo. Não era questão de boa ou má-vontade, e, sim, de tramitação lenta e cheia de obstáculos. Então, o que se deve examinar é, exatamente, a natureza do serviço realmente prestado e não uma formalidade das mais difíceis de ser alcançada. Se o Conselho Nacional de Serviço Social, que é órgão do Governo Federal, examinasse criteriosamente os processos a seu cargo, deveria valer a sua decisão mais do que uma simples formalidade que pode ser dada a uma entidade que não tenha tantos merecimentos, e negada a tantas outras no interior do País que prestam relevantes serviços.

Desta maneira, Sr. Presidente, entendendo que o decreto de utilidade pública não importa no reconhecimento dá isenção. A isenção é dada pela legislação federal. Apenas os requisitos exigidos por essa legislação federal são comprovados através de documentos das autoridades locais. Não vejo porque, se está o problema

areto a um órgão federal, como o Conselho Nacional de Serviço Social, se possa retirar o valor de sua resolução ou de um reconhecimento dessa natureza, para se exigir apenas um formalismo. Mas isto, é preciso que se diga, é uma forma de furtar-se ao dever de dar efetiva assistência, pela dificuldade em matéria dessa espécie. Assim, Sr. Presidente, verificando acima de tudo o alcance do benefício e que a ajuda oficial existe para ser prestada e não para ser negada, como nós temos visto em muitos processos que correm neste Tribunal, eu, com a devida vênia e com o respeito e a admiração que tenho ao eminente Ministro-Relator, voto em sentido contrário e, no caso, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 44.582 — SP — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Embargante: IA-PAS. Embargado: Fundação Ubaldino do Amaral.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos. (Segunda Seção — em 25-11-80).

Os Srs. Mins. Sebastião Alves dos Reis, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso, votaram de acordo com o Sr. Min. Wilson Gonçalves, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Mins. Relator, José Dantas e Antônio de Pádua Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Ausente por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.286 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Franklin de Souza

Apelada: União Federal

EMENTA

Militar.

Pedido de reforma na graduação de Terceiro Sargento, com proventos de Segundo Sargento e outras vantagens de ex-combatentes.

Condição de ex-combatente não reconhecida, por falta de prova de participação efetiva em missão de vigilância e segurança do litoral brasileiro na II Guerra Mundial, como integrante de guarnição de ilha oceânica ou de unidade militar que tivesse deslocado de sua sede para o cumprimento da referida missão.

Lei nº 5.315/1967, art. 1º, § 2º, a, II.

Sentença que se confirma.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta 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, 30 de outubro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A matéria destes autos foi sumariada pelo ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 38/39, nestes termos:

«1. Franklin Ferreira de Souza: promove esta ação, de procedimento ordinário, com o objetivo de compelir a União a lhe conceder o Diploma de Medalha de Campanha, reformá-lo na graduação de Terceiro Sargento do Exército,

com proventos de Segundo Sargento, gratificações de campanha e de tempo de serviço.

2. Diz que, por sentir-se inválido e incapacitado para toda e qualquer atividade que lhe permita prover os meios de subsistência, invocou a sua condição de ex-combatente, por haver participado de comboio marítimo, escoltado por navio de guerra, em viagem entre os portos de Recife e Rio de Janeiro, e pediu o socorro do Estado, não tendo o seu pedido solução, decorridos 24 meses, razão por que o tem como indeferido. Fundamentou o seu pedido nas Leis nº 2.579/55, 288/48, 1.316/51, 5.315/67 e o Decreto-Lei nº 8.795/46.

3. A Ré contestou, por negação total, mas, posteriormente, juntou informações do Ministério do Exército e documento que trazem o histórico militar do Autor. As partes declararam não ter mais provas a produzir, sendo proferido despacho saneador, vindo-me os autos conclusos, com mais algumas centenas de outros, para julgamento antecipado.»

A sentença, de fls. 39/40, julgou improcedente a ação e condenou o

autor nas custas e em honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa: (lê).

Não se conformando, apelou Franklin Ferreira de Souza, com suas razões, às fls. 43/46, pedindo reforma da v. decisão, para julgar procedente a ação, nos termos da inicial: (lê).

Contra-razões, a fls. 55v.: (lê).

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 63, opinou pelo não provimento do recurso: (lê).

Vista dos autos por parte do dr. Wellington Rosa (fls. 68), conforme pedido e deferimento, às fls. 66.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): No documento de fls. 5, certificou-se que o autor foi deslocado em comboio marítimo, a bordo do navio «Santarém», entre os portos de Recife e Rio de Janeiro, escoltado por navio de guerra.

As fls. 39, o Dr. Juiz Federal a quo, a esse propósito anotou:

«Das informações trazidas pela ré se constata que o autor, soldado durante o período de 21 de novembro de 1941 a 13 de setembro de 1945, tomou parte em uma escolta com destino ao arquipélago de Fernando de Noronha, para a condução de presos, bem assim que, da sua certidão de tempo de serviço, consta que embarcou no navio Santarém, em viagem de Recife para o Rio de Janeiro, iniciada a 18 de novembro de 1944 e terminada a 25 dos mesmos mês e ano. Ora, nem um, nem outro fato serve a caracterizar a condição de ex-combatente, nos termos em que a define a Lei 5.315/67, pois em nenhuma das duas oportunidades se

acha o autor em missão de vigilância e segurança do litoral, em qualquer das duas modalidades previstas no art. 1º § 2º, a) — II da referida Lei 5.315/67.»

Não há, aí, prova de participação efetiva em missão de vigilância e segurança de litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se tivessem deslocado de suas sedes para o cumprimento daquelas missões, ut art. 1º, § 2º, a, II, da Lei nº 5.315/67, tal como reconheci na Apelação Cível nº 34.234-GB, de referência a William Dâmaso de Oliveira, que detinha situação diferente da do autor. No voto, por cópia, às fls. 51/52, anotei:

«O autor foi incluído no Exército Nacional, 11º RI, a 1º-3-1940, sendo licenciado em 9-4-1945, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, conforme documento, de fls. 32. Era então 3º Sargento.

Na certidão, de fls. 7, afirma-se, de forma explícita, que o autor «participou efetivamente de Operações Bélicas, ao se deslocar de Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, para Caravelas, Estado da Bahia, por ordem dos Escalões Superiores com o Décimo Segundo Batalhão de Caçadores e ter cumprido missão de vigilância e segurança do litoral com o Décimo Segundo Batalhão de Caçadores, no período de 14 de dezembro de 1943 em Caravelas, Bahia, de acordo com Ofício 280/5.2, de 25-11-1968» (sic). Também no Ofício, de 8-7-1970, de fls. 8, firmado pelo Sr. Ten. Cel. Chefe da SE/FEB, se declara que o autor é amparado pela Lei nº 5.315/67.

De outra parte, na Contestação, a União Federal reconhece, com base nas informações e pareceres das autoridades militares (docs., de fls. 20/31), o direito do apelante ao amparo do Estado, «com base

no art. 1.º, da Lei nº 2.579/1955, combinado com o art. 10, do Decreto-Lei nº 8.795/46 e com o art. 59, da Lei nº 4.902/65, com os proventos de Aspirante a Oficial, a contar de 21 de maio de 1969, data de sua incapacitação, bem como a diária de asilado prevista no art. 148 da Lei nº 4.328/64». É o que se lê na contestação, às fls. 14, e no minucioso Ofício, de 15-7-1971, do Sr. Diretor de Contencioso de Pessoal, Gen. Bda. Florimar Campello ao Senhor Chefe do Gabinete do Ministro do Exército.

Compreendo que, efetivamente, o autor faz jus ao benefício oriundo da Lei nº 2.579, de 1955, diante do disposto na Lei nº 5.315/1967, segundo a qual há de ser tido como «ex combatente», para os efeitos da dita Lei nº 2.579, eis que tomou parte em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante de unidade que se deslocou de sua sede para o cumprimento dessas missões (Lei nº 5.315, art. 1.º § 2.º, item II).

O reconhecimento dessa situação do autor, como acima destaquei, consta dos documentos oficiais oriundos de Repartição do Ministério do Exército.»

Em que pese a situação lamentável do autor que está doente e necessita de auxílio, penso que, pela via escolhida, não é possível atendê-lo. Disse-o, com inteira razão, a sentença, às fls. 39/40:

«Sem a condição de ex-combatente, não há como indagar da aplicação das leis invocadas na inicial, que, de resto, não atingiriam a situação do autor, de vez

que se dirigem a militares que atuaram no teatro de operações da Itália e aos feridos em campanha, há a necessidade de que se apurem requisitos, que não possui o autor.»

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, tenho para mim que as duas únicas atribuições conferidas ao autor — a escolta de presos para o arquipélago de Fernando de Noronha e o embarque em navio, de viagem de Recife ao Rio de Janeiro — não lhe conferem a perseguida Medalha de Campanha, ou de Esforço de Guerra, como não lhe atribuem o status de ex-combatente, para efeito do auxílio do Estado.

Daí se me afigurar correta a sentença (fls. 39).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. 45.286 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Franklin Ferreira de Souza. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação. (Em 30-10-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, compareceu, à Sessão para apreciação dos feitos aos quais S. Exa. estava vinculado, presidindo o julgamento dos mesmos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.666 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Maria de Lourdes da Conceição

EMENTA

Previdência Social. Pensão.

Deve reverter integralmente à companheira a partir do dia em que os filhos do segurado atingirem a idade de dezoito (18) anos, ainda que o óbito do mesmo associado haja sido anterior ao Dec.-Lei nº 66/66 e à Lei nº 5.890/73.

Construção jurisprudencial erigida à base da equidade, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente a ação movida por Maria de Lourdes da Conceição e condenou o INPS a pagar-lhe a pensão previdenciária por morte do seu companheiro, em concorrência com seus filhos, até a data em que estes atingirem a maioridade e, por inteiro, após tal evento, pagando-lhe as prestações devidas desde os últimos cinco anos anteriores à propositura do feito (fls. 32/34).

A Segunda Turma negou provimento à apelação interposta pelo INPS, nos termos do voto do Ministro Carlos Mário Velloso, revisor, *verbis* (fls. 55).

Ainda irresignado, opôs o Instituto embargos infringentes (fls. 60/63), objetivando a prevalência do voto, parcialmente vencido, do Ministro Paulo Távora, relator, do seguinte teor (fls. 53/54).

Os embargos foram admitidos (fls. 64).

A embargada deixou transcorrer *in abis* o prazo para impugnação (fls. 65v.).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 67).

Versando a hipótese matéria exclusivamente de direito, dispensei a remessa do feito ao revisor, nos termos do art. 1º da Resolução nº 20/79, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): O v. acórdão recorrido, lançado à base do voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, decidiu que a autora faz jus à pensão integral após a maioridade dos filhos, observando o quinquênio prescricional.

O eminente Ministro Paulo Távora, ao revés, entendeu que o aludido benefício só era devido a partir do advento da Lei nº 5.890, de 8-6-1973, eis que antes a legislação não contem-

plava a sua partilha entre a prole e a companheira de mais de cinco anos.

A divergência cinge-se, pois, exclusivamente a esta questão temporal.

A Lei nº 3.807/60, em sua primitiva redação, presumia a dependência econômica em relação ao cônjuge e filhos do segurado (arts. 11, inciso I, e 13) e só admitia a concorrência na hipótese excepcional prevista no parágrafo único do art. 12, verbis:

«Parágrafo único. Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes indicados no item II do art. 11 poderão concorrer com a esposa ou o marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do § 1º do mesmo artigo, salvo se existirem filhos com direito à prestação».

Entretanto, por influxo da realidade social, refletida em cada espécie concreta submetida à sua apreciação, o judiciário sempre se pôs na vanguarda do *jus scriptum*. Desse modo, construiu a sua jurisprudência à base da equidade e estendeu à companheira o direito de concorrer com os filhos do segurado, dispen-

sando inclusive a declaração deste, para o efeito da percepção do seguro previdenciário, contanto que comprovadas a convivência *more uxorio* e a dependência econômica, situações estas que vieram a receber o selo legislativo tempos depois, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 66/66 e da Lei nº 5.890/73.

Aliás, a designação tácita da companheira já estava compreendida na previsão do parágrafo 4º do citado art. 11, na redação do decreto-lei suso referido, por isso que entre ela e a esposa canônica não fazem as leis do país distinção alguma, estando ambas na mesma situação.

De qualquer forma, demonstradas a união *more uxório* durante cerca de trinta anos e a dependência econômica da autora para com o ex-segurado, conforme registrou em seu voto o eminente Ministro Paulo Távora, não me parece merecer reforma o v. acórdão embargado, o qual, considerada a natureza alimentar do benefício, nada mais fez do que seguir a doutrina consagrada neste Tribunal.

Em face do exposto, rejeito os embargos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.719 — RJ

Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Embargado: Oswaldo Mendes de Oliveira

EMENTA

Previdência Social. Contribuições. Responsabilidade do dono da obra.

A responsabilidade solidária do dono da obra (art. 79 da Lei 3.807/60) é econômica e, não, administrativa. Não lhe cabe registrar, controlar nem contabilizar mão-de-obra. Primeiro, cumpre que o órgão arrecadador da Previdência aja contra o construtor ou empreiteiro.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Sebastião Alves dos Reis e José Dantas, 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, 23 de setembro de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Egrégia Segunda Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro Paulo Távora:

«O Dr. Juiz Federal Silvério Luiz Nery Cabral julgou procedente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) para anular os débitos do Autor, objeto das Notificações nº 095204/206, 034116/7 e 0033901. Arbitrou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa que é de Cr\$ 1.307.608,77 (fls. 270).

Apelam as partes.

O autor pretende a elevação da verba profissional para 10%, mínimo previsto no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil (fls. 273).

O réu defende a legitimidade da dívida resultante de arbitramento do valor da mão-de-obra aplicada em construções imobiliárias empreitadas com terceiros e a responsabilidade solidária do dono do empreendimento, com base no art. 176, § 2º do Regulamento Previdenciário, de 1967. Nega efeito vincula-

tivo à Resolução do Departamento Nacional de Previdência Social nº CD/DNPS, de 29 de junho de 1971, posterior aos levantamentos dos débitos. Tratava-se de mera recomendação para modificar a Lei 3.807, de 1960. Não vingou a proposta e prevaleceu a responsabilidade solidária do dono da obra com o empreiteiro nos termos do art. 79, item XI, da Lei Orgânica da Previdência (fls. 276).

As contra-razões do Instituto registram que os honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, regulam-se pelo art. 20, § 4º do CPC, e não pelo § 3º (fls. 282).

A resposta do autor diz que o recurso do INPS abandona a questão principal discutida nos autos. Centra-se sobre o recolhimento das contribuições pelos valores contratados, as quitações previdenciárias fornecidas às empreiteiras e a improcedência do levantamento do débito (fls. 287).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação da Autarquia, prejudicada a do Autor.» (Fls. 299/300)

A Turma, ao cabo, negou provimento, por maioria, a ambos os recursos para confirmar a r. sentença recorrida.

Do julgamento, lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

«Ementa: Previdência Social. Contribuições. Responsabilidade do dono da obra.

A responsabilidade solidária do dono da obra (art. 79 da Lei 3.807/60) é econômica e, não, administrativa, não lhe cabe registrar, controlar nem contabilizar mão-de-obra. Primeiro, cumpre que o órgão arrecadador da Previdência aja contra o construtor ou empreiteiro».

Com base no voto vencido, do Sr. Ministro Paulo Távora, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, apresenta embargos infringentes (fls. 319/325, que foram impugnados à fls. 328/333).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fls. 335, reporta-se às razões de interposição dos embargos, esperando o seu recebimento.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O voto vencido, da lavra do Sr. Ministro Paulo Távora, dava provimento parcial ao recurso do INPS, para julgar improcedente a ação anulatória, salvo em relação às obras empreitadas, objeto dos certificados de quitação de fls. 233 e 253, a cujo respeito manteve a sentença, estabelecendo honorários de 5% proporcionais à sucumbência, compensando-se.

Assim o seu voto:

«De acordo com os relatórios da fiscalização do Instituto, as notificações, objeto da ação anulatória, referem-se:

1º) nº 095204/206 — à construção de 575 casas, 290 apartamentos e 16 lojas no bairro Grande Rio (fls. 13). A decisão reconheceu que as empreiteiras Garzon & Filhos, Construtora L. Francis Ltda. e F. Todesco estavam matriculadas no INPS e a realização da obra foi, oportunamente, comunicada (fls. 11);

2º) nº 034114 — à construção de 695 unidades no bairro Monte Líbano, com a firma Wilson Vieira de Souza que recolheu uma parte das contribuições (fls. 24);

3º) nº 0033961 — à construção de 5280 m² no bairro Carolina (fls. 31). A decisão registrou que o emprei-

teiro, com matrícula no Instituto, não recolheu as contribuições específicas dessa obra (fls. 29);

4º) nº 034116 — à construção de 189 unidades no bairro Caioaba. Houve dedução de parcela paga pelo empreiteiro (fls. 61).

A Lei 3.807, de 1960, na redação do art. 20 do Decreto-Lei nº 66, de 1966, estabelece:

Art. 79 — A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas às Instituições de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas:

.....

VI — o proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do «Certificado de Quitação» previsto no item II do art. 141;»

Estabelece-se, pois, a responsabilidade solidária do dono da obra com o construtor «pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes dessa lei.»

Na sistemática do Código Tributário, a obrigação principal é o pagamento da contribuição e, as obrigações acessórias, os registros e elementos que interessam à arrecadação e fiscalização tais os enumerados no art. 80 da LOPS: preparação de folhas de pagamento, escrituração dos descontos e recolhimentos. envio anual do montan-

te dos lançamentos previdenciários e arquivamento dos comprovantes durante cinco anos.

Cabe ao contribuinte, no caso, os empreiteiros, satisfazer essas obrigações. Para esse feito, a Lei Orgânica dispõe:

Art. 81 — § 2º — É facultada às instituições de previdência social a verificação dos livros de contabilidade e de outras formas de registros, não prevalecendo, para os efeitos do presente artigo, o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

§ 3º — Ocorrendo a recusa ou a sonegação dos elementos mencionados no parágrafo anterior, ou a sua apresentação deficiente, poderão as instituições de previdência social, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever *ex officio* as importâncias que reputarem devidas, ficando a cargo do segurado ou empresa o ônus da prova em contrário.

A fiscalização pode, simultaneamente, examinar as demonstrações do contribuinte-empregador e do dono-da-obra, que é o responsável tributário, requisitando-lhes esclarecimentos para verificar o cumprimento dos ônus previdenciários. Os registros e elementos do art. 80 são, entretanto, do contribuinte-empregador. Se o proprietário da construção não assalaria, diretamente, a mão-de-obra, não se pode exigir dele senão a documentação que lhe é própria, a saber: contratos e recibos dos pagamentos. No caso, porém, de tratar-se de empresa individual que explore atividade econômica, de natureza civil ou comercial, como a construção de prédios para revenda ou a incorporação de prédios em condomínio, deverá, pelo menos, possuir e escriturar livro-caixa autenticado na repartição do imposto de renda e arquivar a do-

cumentação de acordo com o regulamento (Decreto 58.400, de 1966, art. 16, §§ 1º e 8º).

Pelo volume de construções que empreitou, o autor é uma empresa individual e devia, pelo menos, manter o registro do livro-caixa e conservar os comprovantes dos lançamentos.

Os relatórios dos fiscais (fls. 13, 24, 32 e 60) que têm presunção de fé pública, até prova em contrário, registram a insuficiência dos elementos exibidos e impugnam, sobretudo, a realidade dos preços da construção, formalmente, contratados.

Na ação anulatória de débito fiscal, cabe ao autor o ônus de provar a improcedência das afirmações da autoridade pública. O postulante não evidenciou mediante perícia contábil que possuía os registros e comprovantes em devida forma, próprios de empresa individual, para infirmar a alegação do Fisco sobre a insuficiência.

Não requereu a exibição da escrita e documentação dos empreiteiros em relação às obras construídas para o Autor.

Nem promoveu perícia de engenharia para demonstrar que as características das construções populares realizadas legitimavam os valores constantes dos ajustes.

As cláusulas contratuais que atribuem aos empreiteiros a responsabilidade pelos encargos fiscais, não prevalecem perante a Fazenda Pública, a teor do art. 123 do Código Tributário, se existe lei, como na espécie, que solidariza o dono da obra pelo cumprimento das obrigações previdenciárias. A solidariedade passiva é uma garantia para o credor que pode exigir de um ou outro obrigado ou de ambos, o atendimento da prestação (Código Civil, art. 904).

A Resolução nº CD/DNPS nº 296, de 1971 cuida de dois assuntos. O primeiro, objeto do item I, considera prejudicado anteprojeto de lei nº 5432, de 1968. O segundo recomenda ao Instituto a adoção de princípios de fiscalização nas atividades de construção civil. Durante a obra, o controle e a ação fiscal devem visar sempre a construtora. A responsabilidade do proprietário só deve ser promovida após o término da edificação se o empreiteiro não satisfizer suas obrigações.

O ato normativo como norma tributária complementar (Código, art. 100, item I), entra em vigor na data de sua publicação (art. 103, item I). Encontrou as obras já concluídas e não podia, assim, obstar o Instituto de cobrar a responsabilidade solidária do dono da obra. O precedente citado nos autos em que o Juízo da 9ª Vara no Rio de Janeiro julgou procedente ação anulatória com base no entendimento da Resolução nº 296/71, teve a sentença reformada pela 1ª Turma do Tribunal na AC nº 43.385. Prevaleceu no julgado a consideração de o processo administrativo fiscal contra o proprietário ter-se iniciado após a conclusão da obra.

O art. 79, item II, da Lei Orgânica induz o dono de edificação a tomar providência cautelares em seu curso ou no fim. Ao fazer pagamentos parciais, reterá a importância correspondente aos encargos sociais do período até a apresentação, pelo empreiteiro, dos comprovantes de recolhimento ou sobrestará a liquidação final mediante a exibição do certificado de quitação específico para a obra.

No caso, o autor trouxe para os autos o certificado de quitação da empreiteira E. Garzon & Filhos Ltda. relativo aos 288 apartamentos construídos para o dono da obra (fls. 233 e 253). Ilidiu-se, assim, o débito fiscal nessa parte.

Quanto ao certificado de quitação expedido em nome de M.M. Marcolini Ltda. (fls. 82), não há menção específica às obras de propriedade do autor.

Nas causas com a Fazenda Pública Direta ou Autárquica, os honorários advocatícios regulam-se pelo § 4º do art. 20, e não pelo § 3º, do CPC. Mantenho, por isso, o percentual de 5% em razão do vulto da demanda.»

Prevaleceu, todavia, o voto do Sr. Ministro Justino Ribeiro, assim:

«Trata-se de ação para anular providências fiscais em que o INPS, usando do poder de arbitramento, exige do autor o recolhimento de quantias a título de diferença de contribuições, por entender que a mão-de-obra registrada em construções de sua responsabilidade está aquém das previsões usuais.

O Dr. Juiz deu pela procedência da demanda com o seguinte fundamento e conclusão:

«É inegável reconhecer que o proprietário, dono de obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações delas decorrentes, de acordo com o item VI, do art. 79 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Contudo, deveria o réu primeiramente exigir do empreiteiro o cumprimento das obrigações para com a Previdência Social até a conclusão da obra, e isto não foi feito, (Resolução nº CD/DNPS-296, de 29 de junho de 1971, em seu item II letra e), fls. 10.

Diante do exposto, e mais que dos autos consta e, conforme ainda

com o entendimento de fls. 227/229 do ex-titular desta Vara que adoto, julgo procedente a presente ação e insubsistentes os NRDVS n.ºs. 095204/206, 034116/7, 0033901, em anexo, emitidas contra o Autor. Condene o réu em honorários de advogado, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.» (fls. 269/70).

De fato, por disposição ditatorial e inegavelmente violenta do Decreto-Lei n.º 66, de 21-11-66, ficou acrescido ao art. 79 da Lei n.º 3.807/60 o seguinte inciso:

«VI — O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma porque haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta Lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição de «Certificado de Quitação» previsto no item II do artigo 141.»

Mas não é humano, lógico nem jurídico exacerbar os rigores do preceito, que visou à comodidade e garantia da instituição previdenciária, adicionar-lhe também a comodidade do construtor, transferindo ao dono da obra, que já paga tudo, o ônus de registrar, controlar e contabilizar mão-de-obra, quando é sabido que lhe não cabe admitir, demitir nem controlar operários ou gerir distribuição de tarefas e controle de pagamentos.

Tal é a solução pretendida pelo INPS, sem dúvida visando à cômoda arrecadação para seus cofres mas indiretamente prejudicando os próprios destinatários do rigor

legal os operários pois, se é certo que por aí a autarquia diminui seus riscos, indubitado é que na mesma proporção aumenta a irresponsabilidade dos construtores para com seus obreiros, que não terão creditadas a seu favor e de seus dependentes as contribuições assim arrancadas ao dono da obra.

Cumpra, pois, pela ordem natural das coisas e pelo sentido teleológico do preceito em questão, que primeiro aja o INPS e, concomitantemente com o andamento da obra, contra o construtor ou empreiteiro. Só depois, à falta de recursos deste, chame a responder o dono da obra, pois a solidariedade a que se refere o preceito é econômica ou financeira e, não, administrativa.

Com esses esclarecimentos, confirmo a douta sentença apelada, que de igual modo me parece incensurável quanto aos demais aspectos da demanda.»

A responsabilidade solidária do dono da obra resulta da lei (Lei 3.807/60, art. 79, VI). Convém ressaltar, outrossim, que, no caso, o volume de construções empreitadas é imenso. Cumpria ao autor, ora embargado, mediante perícia contábil, evidenciar que possuía escrita contábil em forma. Não o fez. Certamente porque não tinha em ordem esses papéis. Correndo-lhe, outrossim, o ônus de provar a ilegitimidade da cobrança (LOPS, artigo 81, § 3º), assim não procedeu: não requereu a exibição da escrita e documentação dos empreiteiros em relação às obras construídas, «nem promoveu perícia de engenharia para demonstrar que as características das construções populares realizadas legitimavam os valores constantes dos ajustes», como bem ressaltado no voto vencido.

Com a vênia devida, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Mantenho o voto que proferi na Turma como Revisor e que passo a ler (lê, fls. 310).

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, realmente, à primeira vista, impressiona-me o brilhante voto do eminente Ministro Paulo Távora, quando faz uma configuração jurídica baseada abstratamente em dispositivos legais que cita. Há um aspecto de ordem prática que revela o próprio comportamento do Instituto que, ao criticar o dono da obra porque não tinha escrituração regular, esquece que, tratando-se de uma obra tão vultosa, ela foi realizada sem haver fiscalização desse Instituto. Evidente, é uma omissão grave, mas que não deve repercutir sobre o patrimônio do dono da obra, porque, durante a construção, sabendo-se que esses pagamentos de mão-de-obra são feitos semanalmente e recolhidas contribuições mensalmente ao Instituto, estava na obrigação de acompanhá-las. Se se tratasse de uma obra insignificante, pequena, podia-se admitir que, por uma falha, a fiscalização não tivesse ocorrido. Mas, se a obra é tão grande, como salienta o eminente Relator, o Instituto tinha realmente tempo suficiente para cumprir o seu dever de fiscalização e cuidar com mais eficiência dos recursos públicos postos à sua disposição.

Entendo que o voto do eminente Ministro Justino Ribeiro corresponde mais à realidade da vida cotidiana, porque não é absolutamente justo que, tendo o Instituto o direito de cobrar essas contribuições do empreiteiro — que é quem contrata e dispensa operários e quem pode realmente oferecer dados sobre essas

despesas — não cumpra o seu dever, a sua atribuição específica e, por omissão disto, a responsabilidade caia por inteiro no dono da obra.

De maneira que acompanho, **data venia** do eminente Ministro-Relator — a quem tenho uma especial admiração pelo brilho da sua cultura jurídica — o voto do eminente Ministro Justino Ribeiro, eis que o entendo conforme à realidade da vida e mais justo, no sentido de que o Instituto, aqui, também deve sofrer as conseqüências da omissão no cumprimento do seu dever.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Exclusivamente em atenção ao pormenor fixado no douto voto do Sr. Ministro-Relator, acompanho S. Exa., **data venia** dos votos dos eminentes Ministros proferidos no juízo apelatório, em sentido contrário.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, com a devida vênica do eminente Ministro-Relator, rejeito os embargos, na linha do voto do Ministro Justino Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 46.719 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social. Embdo.: Oswaldo Mendes de Oliveira.

Decisão: A 2ª Seção, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Relator, Sebastião Alves dos Reis e José Dantas, rejeitou os embargos. Sustentou oralmente, pelo embargado, o Dr. Joaquim Jair Ximenes de Aguiar. (Em 23-9-80 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Mins. Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram de acordo com o

Sr. Min. Justino Ribeiro que lavrará o acórdão. Ausente o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.751 — SP

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelantes: Manoel Antonio dos Reis e Caixa Econômica Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Processo civil. Execução hipotecária. Embargos de terceiro. Promessa de venda e compra, mediante recibo.

Legitimação ativa da embargante, para requerer embargos de terceiro.

Recibo-ajuste válido, apenas, inter partes, inoponível à embargada, por tratar-se de documento sem firma reconhecida, sem o registro próprio, e firmado sem anuência da credora hipotecária.

Reformada a sentença, para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da condenação contra o vencido.

Provido o apelo da embargada, prejudicado o recurso da embargante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da embargada, prejudicado o recurso da embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Em execução hipotecária movida pela Caixa Econômica Federal contra Tecnil Sociedade Técnica de Empreendimentos Ltda., foram ajuizados os presentes embargos de terceiro, por Manoel Antônio dos Reis, insurgindo-se contra a penhora que incidiu sobre a loja e sobreloja do Edifício Solar de Vila Maria, em São Paulo, por ele adquiridas, conforme recibo de fls. 6, pelo preço de Cr\$ 450.000,00, do qual já pagou Cr\$ 245.000,00. desdobrando-se o saldo a ser pago em prestações, cujo resgate veio a ser suspenso pelo embargante, por não haver o vende-

dor, ali executado, cumprido sua parte no avençado.

Consoante o articulado na inicial, o embargante é legítimo possuidor do imóvel por força do documento referido irrevogável e irretroatável; outrossim, no mesmo recibo foi acertado que a promitente vendedora se comprometia a liberar o imóvel vendido, em 150 dias, no relativo à hipoteca a que se achava vinculado, em favor da ora embargada, inadimplimento que, de sua parte, provocou suspensão das prestações vencidas, de dezembro de 1972 a fevereiro de 1974, num total de Cr\$ 83.000,00, do que resultou a impontualidade respectiva da executada; o descumprimento em causa da executada para com o exequente não retirou ao ora embargante o direito às nulidades adquiridas, ora oposta à embargada, pois segundo se vê da cláusula 21.^a do contrato de financiamento correspondente, a própria financiadora permite a venda de unidades do imóvel, mesmo antes da quitação da hipoteca, apenas estabelecendo condições, quanto à venda para residências, sem quaisquer restrições, no referente às aquisições para fins comerciais, sem obrigatoriedade de sua interferência, sendo, assim, perfeitamente válido o ajustado no recibo aludido; acentua ter-se dirigido a embargada, no sentido de liquidar as prestações de sua responsabilidade, sem lograr êxito na composição pretendida; por fim, observa que no registro imobiliário competente a inscrição da hipoteca se operou tão só em relação ao terreno.

Respondeu a embargada às fls. 36, contrapondo carência do direito do requerente aos embargos, pois os imóveis cuja liberação indica estão hipotecados à embargada, em garantia de financiamento concedido à executada, resultando a execução de impontualidade da financiada; assinala que o pedido do embargante só

se legitimaria se no recibo alegado houvesse anuência expressa da embargada, conforme o determinado no contrato-padrão de financiamento, integrante do ajuste celebrado entre a ora embargada e a executada, conforme cláusula VII n.º 1 e 17; lembra o direito de seqüela que acompanha o imóvel hipotecado.

O MM. Juiz Federal a quo, o ilustre magistrado Dr. Mário Antônio Ferreira Milano, julgou procedentes os embargos acolhendo as razões da inicial, condenando a embargada nas custas e verba honorária de Cr\$ 1.000,00; apelaram ambas as partes: a embargada, pedindo a reforma do julgado, reforçando sua argumentação anterior; e o embargante, pretendendo a elevação da verba honorária; com as respostas recíprocas, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso da embargada.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A r. sentença recorrida, ao deferir os presentes embargos, tê-lo considerando, de um lado, a prevalência da cláusula 21.^a do contrato-padrão, sobre a 17.^a, com a conseqüente legitimidade do ajuste-recibo de venda e compra, portador de execução *innatura*, e de outro, não se cuidar, em tese, de fraude à execução, tratando-se, assim, de operação legítima de transferência em favor do embargante, apta a afastar a constrição ora atacada.

Insurge-se a embargada contra a decisão do juízo, a quo, reforçando as alegações já produzidas, sustentando, de uma parte, que as cláusulas contratuais postas em confronto devem ser interpretadas conjugadamente, sendo manifesta a violação

das cláusulas 7ª e 17ª do contrato-padrão, no particular do ajuste-recibo de promessa de compra, firmado sem anuência da financiadora, antes da conclusão das obras, com ofensa inclusive à cláusula 21ª, em razão de avença com pessoa sem ser titular de conta de poupança, vícios que conduzem à invalidade do pré-contrato e tornam o comprador mero detentor do imóvel, em nome do vendedor; de outra parte, qualquer direito do embargante seria inoponível à embargada, titular de direito real de garantia, eficaz erga omnes.

Posto o debate nesses termos, reportemo-nos às cláusulas contratuais trazidas à colação:

«..... a vendedora se compromete e se obriga a liberar o imóvel ora vendido desta data a 150 (cento e cinquenta) dias, uma vez que o mesmo se acha vinculado a um empréstimo hipotecário, junto à Caixa Econômica de São Paulo, sob pena de, não o fazendo, o comprador suspender *in continenti* todos os pagamentos, até que tal medida seja efetivamente providenciada pela vendedora». (Recibo de fls. 7, de 415/72)

«Cláusula Sétima — Para todos os efeitos de direito, a dívida antecipadamente se vencerá, com a totalidade de seus encargos, podendo a Caixa exigir seu pronto pagamento, independentemente de qualquer aviso, notificação ou interpelação judicial, ou extrajudicial, nos casos previstos em lei, e, ainda; 1) se o devedor ceder ou transferir a terceiros os seus direitos e obrigações ou prometer a venda de qualquer das unidades a serem construídas, sem prévio e expresso consentimento da Caixa..... 17) se o incorporador proprietário ou construtor receber diretamente, quer a título de sinal, quer a título de prestações de preço, quaisquer importâncias dos ad-

quirentes das unidades. (Fls. 30).

Cláusula Vigésima-Primeira. Durante o período de construção das obras financiadas, a venda de qualquer unidade somente poderá ser feita aos titulares de contas de depósitos de poupança vinculada da Caixa.

Parágrafo único. Durante 30 dias, a contar da conclusão das obras, na forma prevista na cláusula quinta, as unidades deverão igualmente ser vendidas às pessoas nas condições acima citadas, devendo, obrigatoriamente, nesse período, serem promovidos anúncios de venda, em publicações semanais, em órgão de imprensa de grande circulação. Findo esse prazo, se não houver adquirentes indicados pela Carteira de Habilitação da Caixa, poderão as vendas ser feitas a qualquer pessoa, desde que se destinem exclusivamente à residência do adquirente, sua família, e seus dependentes e se os mesmos não forem proprietários promitentes compradores ou promitentes-cessionários de outro imóvel residencial na jurisdição da Caixa, salvo se este for alienado antes da escritura definitiva de compra e venda da nova unidade habitacional» (fls. 33).

Consoante se recolhe das transcrições feitas, em primeiro lugar, resultou certo do recibo de fls. 7 haver a executada prometido vender ao ora embargante as unidades objeto de penhora, comprometendo-se a liberar as mesmas, em 150 dias, do ônus hipotecário respectivo; outrossim, extrai-se do contrato-padrão, conforme a cláusula sétima, o vencimento antecipado da dívida hipotecária, se o devedor ceder ou transferir a terceiros os seus direitos e obrigações ou prometer a venda de qualquer das unidades a serem construídas, sem expresso e prévio consentimento da credora hipotecária, ou se o incorporador receber diretamente sinal ou prestação de preço

dos adquirentes das unidades; por outro lado, segundo a cláusula 21ª, durante o período de construção, a venda de unidade só pode ser feita a titulares de conta de poupança vinculada à financiadora, situação que se prolonga por 30 dias, a contar da conclusão das obras, findo que se não houver pretendentes indicados pela Carteira competente, poderão as vendas ser feitas a qualquer pessoa, desde que para fins residenciais.

Paralelamente, vê-se do contrato de mútuo respectivo, às fls. 72, a incorporação ao mesmo das cláusulas do contrato-padrão, e, no particular da garantia hipotecária, a estipulação:

«VII — Em garantia do pagamento da dívida, ora contraída, juros e demais encargos deste contrato, o devedor dá à Caixa, em primeira, única e especial hipoteca, o terreno adiante descrito que possui a justo título, livre e desembaraçado de todo e qualquer ônus, na conformidade das certidões oferecidas, que ficam fazendo parte integrante deste instrumento, em poder da Caixa e para seu uso exclusivo, no qual vai ser construído o prédio parcialmente descrito e caracterizado no laudo de avaliação e planta referidos na cláusula VIII deste instrumento, construção essa objeto do presente financiamento e que desde já se incorpora à garantia.

Por último a certidão do oficial competente, no relativo à inscrição da hipoteca em causa, encontrada às fls. 12 e 44, faz referência ao terreno, ali descrito e caracterizado como objeto do gravame.

Assinalados esses aspectos, preliminarmente, dou o embargante como parte legítima ativa para requerer os presentes embargos, tendo em vista encontrar-se ele na posse das lojas em apreço, conforme se vê da

entrega das chaves respectivas, documentada às fls. 9, não se podendo falar em simples detenção do imóvel, em nome da executada, como sustenta a embargada, segundo, aliás se mostrará depois.

Afastada essa objeção, de *meritis* inicialmente é de observar-se que, do feito, a financiada, ao firmar o recibo promessa de fls. 6 sem a anuência da financiadora, ainda na fase de andamento das obras, sujeitou-se ao vencimento antecipado da dívida, como está no item 1 da cláusula sétima do contrato-padrão, o mesmo ocorrendo quando recebeu diretamente sinal e prestações pagos pelo promissário-comprador ora embargante, na forma do item 17 da mesma cláusula; também não se me afigura, *data venia*, que a cláusula vigésima primeira, cuja prevalência foi aceita pela sentença, beneficie o embargante, pois, segundo se colhe da sua transcrição atrás feita, a venda a qualquer, só é viável, após 30 dias do término das obras, no relativo a unidades residenciais, o que não ocorre na espécie, por tratar-se de operação realizada no curso das obras e para fins comerciais; nesse contexto, não há fugir-se à conclusão de que o recibo ajuste de fls. 6, firmado à revelia da credora hipotecária, só poderia operar através de mecânica estranha a ela, processando-se o pagamento do sinal e das prestações diretamente ao promitente, como foi ali convencionado (fls. 7), via anômala na dinâmica normal do mútuo hipotecário.

Sem embargo de tudo isso, é de reconhecer-se que, *inter partes*, o ajuste recibo de fls. 6 é válido; perante terceiros, não há prova de seu registro ou averbação, nem do simples reconhecimento de firmas; em face da credora hipotecária, despido se sua anuência, não exonera a executada da responsabilidade pela dívida mutuária, no seu todo, nem obriga a exequente a aceitar, a sub

rogação da obrigação da cota pertinente, na pessoa do promissário comprador.

A validade *inter partes* ora admitida quanto ao recibo, não é infirmada pelas cláusulas do mútuo hipotecário, pois a sanção prevista para a infração do ali pactuado é o vencimento antecipado da dívida.

Resta, agora, discutir-se se a garantia hipotecária do contrato de mútuo alcança as unidades objeto de embargos, se o direito de seqüela da credora hipotecária as acompanha; nesse particular, viu-se da transcrição lida da cláusula VII que ali se estipulou que a construção, desde já, ficava incorporada à garantia; tal vinculação era conhecida do embargante, tanto assim que a ela se faz menção no recibo de fls. 6.

Ocorre, no entanto, que a inscrição da hipoteca, ato que comunica eficácia *erga omnes* e a aperfeiçoa com o direito de seqüela, nos termos do art. 848 do Código Civil, não incluiu na garantia conferida às unidades construídas (fls. 12), só mencionando, como tal, o terreno que confina os efeitos da hipoteca às partes (art. 848 citado, segunda parte).

Aceita, no particular das unidades construídas, a eficácia da hipoteca apenas entre credora e devedora; tal circunstância não impediria a legitimidade da penhora, desde que tais unidades não tenham sido transferidas a terceiros.

No caso concreto, o recibo de fls. 6, em que se arrima o embargante, dá conta de um ajuste de promessa de venda e compra, quanto às unidades penhoradas, firmado entre a executada e embargante, sem anuência da

exequente, ao preço de Cr\$ 450.000,00, com pagamento do sinal em dinheiro de 45.000,00, mais dação em pagamento de outro imóvel e demais prestações convencionadas, estando suspensa a execução do ajuste, em razão da inadimplência pelo vendedor, conforme cláusula atrás reproduzida.

Tenho que o recibo em apreço é inoponível à embargada, para efeito da liberação pretendida pelo embargante, porque se trata de documento sem sequer trazer firma reconhecida dos intervenientes, sem anuência da exequente e com execução prestacional suspensa, ignorando-se o seu desfecho atual ou futuro, não cabendo aqui e agora discutir-se sobre a sorte do mesmo.

Pelo exposto, reformo a sentença recorrida para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da condenação contra o vencido.

Dou provimento ao apelo da embargada e considero prejudicado o recurso do embargante.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.751 — SP — Rel.: Min. Sebastião Alves Reis. Aptes.: Manoel Antônio dos Reis e Caixa Econômica Federal. Apdo.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da embargada, prejudicado o recurso da embargante. (Em 29.10.80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.459 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg
 Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Sabará
 Apelante: INPS
 Apelado: Proflex Ltda. Advocacia e Contabilidade

EMENTA

Execução fiscal — Bens impenhoráveis — Se a executada reúne advogados e contadores para prestação de serviços profissionais, tem aplicação o art. 469, VI, do CPC, para impedir a penhora de máquinas e móveis de escritório, pois nesse dispositivo legal não se distingue, para o efeito de considerarem-se impenhoráveis os bens que menciona, entre o exercício da profissão individualmente e o que ocorre por intermédio de sociedade organizadora para tal fim. Embargos julgados procedentes por sentença que se confirma.

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, 5 de novembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Em execução fiscal proposta pelo INPS contra Prolex Ltda. — Advocacia e Contabilidade, foram penhoradas máquinas, móveis e utensílios da executada que, com apoio no art. 746 do CPC, opôs embargos à arrematação, julgados procedentes por sentença da qual apelou o exequente e cuja reforma foi pedida pela Subprocuradoria argumentando:

«Estabelece o art. 649, VI do Código de Processo Civil, verbis:

«Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

.....
 VI — os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;»

Atividade profissional só pode ser exercida por pessoa física e não jurídica, que o é a embargante — Prolex Ltda.

Daí, resulta não abranger as pessoas jurídicas a vedação da penhora dos bens relacionados no dispositivo legal suso transcrito, porque necessários ao exercício de qualquer profissão. E quem exerce profissão, repetimos, é pessoa física.

Pelo provimento pois, do recurso, e conseqüente reforma da decisão apelada.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Como se cons-

tata de sua denominação, a executanda reúne advogados e contadores para prestação de serviços profissionais de advocacia e contabilidade, para o que são essenciais, sem dúvida, máquinas e móveis de escritório.

Sendo assim, tem aplicação à hipótese o art. 649, VI, do CPC, pois nele não se distingue, para o efeito de considerar-se impenhoráveis os bens que menciona, entre o exercício da profissão individualmente e o que ocorre por intermédio de sociedade organizada para tal fim.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 48.459-MG (3061280). Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Remete.: Juiz de Direito da Comarca de Sabará. Apte.: INPS. Apdo.: Prolex Ltda. — Advocacia e Contabilidade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 5-11-80 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.183 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Aglaise Silva Correia

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

EMENTA

Responsabilidade civil. Desastre com aeronave de propriedade de órgão público. Legislação aplicável. Indenização.

O tripulante de aeronave, que nela viaja a serviço, está equiparado ao passageiro para efeito de indenização (art. 104, do Código Brasileiro do Ar).

Inexistindo dolo do preposto do transportador, a reparação deve ser resolvida na conformidade dos critérios estipulados no art. 103, do mesmo Código.

Da indenização deve ser deduzido o valor que percebeu ou tenha direito de perceber o beneficiário pela legislação acidentária.

Agravo retido a que se dá provimento, face ao reconhecimento de gozarem os entes autárquicos do privilégio do prazo em dobro para recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido de

meritis, negar provimento ao apelo da autora e dar provimento, em parte, à apelação do réu.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1980 (data do julgamento). — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Aglaise Silva Correia, viúva de Cyril Correia, falecido no desastre aéreo ocorrido com o avião PP-FMX, de propriedade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), move ação ordinária contra essa Autarquia pretendendo reparação do dano e demais cominações legais.

Alega que seu falecido esposo estava, como tripulante da aeronave acidentada, prestando serviços de assistência-técnica. Saliencia ter havido dolo eventual do preposto da Ré, conclusão extraída do relatório do sinistro, pelo qual responde a instituição. A indenização postulada inclui pensão alimentícia para todos os dependentes da vítima, despesas de funeral, ressarcimento do prejuízo decorrente do saque de pertences, juros de mora e honorários advocatícios.

Contestando a autarquia, a ré asinala tratar-se, na hipótese, de acidente do trabalho, porque a vítima viajava como tripulante da aeronave sinistrada, e não como passageiro. Nega a ocorrência de dolo do seu preposto. Requereu, ainda, a citação da empresa empregadora NASA — Nacional de Serviços de Aeronáutica Ltda.

A sentença de fls. 223/231, prolatada pelo ilustre Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Ney Magno Valadares, julgou a ação procedente, em parte, condenando o Réu ao pagamento de uma indenização igual à que seria devida pela legislação de acidente do trabalho, atualizada monetariamente por se tratar de dívida de valor, acrescida de juros de mora a partir da data do evento danoso e das despesas processuais, assim co-

mo dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apelou a autora, aduzindo as razões de fls. 235/238, onde pretende a reforma da sentença na parte que negou fixação indenizatória a verba honorária respectiva.

Recorreu a ré (fls. 241/243), sob argumento de que, inexistindo dolo eventual, como reconhecido, a hipótese deve ser examinada como acidente do trabalho. Em despacho de fls. 244, o eminente Magistrado negou seguimento ao apelo por intempestividade do mesmo, eis que não goza a Autarquia do privilégio de prazo em dobro (art. 188, do CPC). Da decisão foi interposto agravo, retido nos autos (§ 1º, do art. 522, do CPC). Contra-razões às fls. 248/50.

Manifestando-se às fls. 258/261, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de ser reformada a sentença, desprovido, ainda, o recurso da autora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A ação foi proposta contra a Autarquia. A União Federal não interveio no processo em qualquer das formas permitidas processualmente. Assim, não cabia o recurso de ofício, posto que incabível este em se tratando de sentença condenatória contra entidade autárquica (cf. REO nº 47.408 — RJ, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães, in DJ de 27-6-79).

Todavia, goza do privilégio a que alude o art. 188, da Lei Adjetiva, no tocante ao prazo em dobro para recorrer.

Nestas condições, dou provimento ao agravo retido nos autos, reformando o despacho de fls. 244.

No mérito, a espécie dos autos deve ser solucionada nos termos do

art. 104, do Código Brasileiro do Ar (Lei nº 4.221, de 8 de maio de 1963), que disciplina, especificamente, a matéria, *verbis*:

«O transportador responde perante os tripulantes da aeronave e demais empregados que nela viajarem a seu serviço, ou perante os respectivos beneficiários, nos mesmos casos, segundo o mesmo critério e sob o mesmo regime de garantias estabelecidas com relação ao passageiro, por uma indenização de limite igual à que lhes seria devida se passageiros fossem, deduzido o valor da indenização que receberem, ou que teriam direito a receber pela legislação de acidente de trabalho».

Como visto, o tripulante da aeronave, em caso de acidente, é colocado, para fins indenizatórios, na condição de passageiro. É verdade que não há exclusão do regime acidentário. Também, certo é que não há cumulação dos benefícios, eis que, como expresso, na indenização deduz-se a importância recebida ou a que tiver direito em razão da legislação de acidente do trabalho.

Em havendo dolo, a capitulação do art. 106 declara a responsabilidade plena, sem as exclusões ou atenuações do Código.

No particular, evidenciada ficou a inexistência de dolo, consoante se extrai do relatório final de fls. 144/147:

«Conclusão: Fator humano: Não há evidências de influência. Fator material: Não há evidência de falta do material. Fator operacional: Plano de vôo incorreto — autonomia fictícia, acima das possibilidades da aeronave. Planejamento da viagem: deficiente. Má utilização dos manuais e gráficos de desempenho da aeronave. — Controle de consumo de combustível deficiente».

A responsabilidade do transportador deverá ser estabelecida na conformidade do art. 103, do mesmo código, redigido nestes termos:

«Art. 103. No transporte de passageiros, salvo se for convencionada indenização mais alta, a responsabilidade do transportador por qualquer dano resultante de morte ou lesão corporal de passageiro será limitada, por pessoa, à importância correspondente a 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º

§ 2º Quanto à bagagem e objetos que o passageiro conservar sob a sua guarda, a responsabilidade do transportador não excederá de 4 (quatro) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.»

Não seriam de discutir outros aspectos da indenização, como assinalado por Eurico Paulo Valle que, ao comentar a norma em referência, lecionou:

«Vê-se, pois, que o Código Brasileiro do Ar, tanto na redação originária, tanto na decorrente da Lei nº 4.221, como na redação atual, não alude a lucros cessantes. Constituinte o transporte aéreo um contrato, as indenizações limitadas funcionam como cláusula penal, adjecta a esse contrato.»

.....

Que a *stipulatio penae*, prescrita no artigo, tem essa dupla finalidade, não o é de ser posto em dúvida, pois é fixada determinadamente, num montante justo, independentemente de quaisquer arbitramentos ou perícias. Reveste, outrossim, o caráter de compensatória, pois, com o seu pagamento, estão satisfeitos todos os ônus do inadimplemento do contrato de transporte aéreo.

Somente numa hipótese é que a indenização deixa de ser limitada: quando o dano resultou de dolo do transportador ou de seus prepostos (art. 106). (In «Comentários ao Novo Código Brasileiro do Ar», pág. 154).

Induidoso que a pretensão há de ser resolvida nos termos do disciplinamento específico, incorporado no Código Brasileiro do Ar. Dessa concepção resulta que a indenização, não havendo sido caracterizado o dolo do preposto (art. 106), fica sujeita à regra do artigo 103, combinada com a do art. 104.

Nestas condições, a indenização, *ex vi legis*, deve corresponder aos critérios objetivos do art. 103, razão pela qual nego provimento ao apelo da autora e dou provimento, em parte, ao recurso do réu para fixar a indenização no equivalente a 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo, (art. 103, caput) além de estabelecer em 4 (quatro) vezes o

maior salário-mínimo a reparação pertinente aos objetos pessoais (§ 2º do art. 104), deduzido o valor da indenização que recebeu ou que terá direito a receber pela legislação acidental, juros a partir da citação, correção monetária, na conformidade da orientação do STF (RE nº 79.663, in RTJ. vol. 79, pág. 515). bem assim honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda:
Dou provimento ao agravo retido, de acordo com o voto do Relator.

No mérito, restrinjo a indenização para o evento morte, ao valor de 200 vezes o maior valor de referência vigente no País, e, para a perda da bagagem, ou objetos, a importância de 4 vezes o maior valor de referência, de acordo com o art. 103, c.c. o seu § 2º.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.557 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Apelantes: Antônio Olipa, s/mulher e outros — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Desapropriação.

Desapropriação indireta.

Indenização das terras, benfeitorias e plantações, com base no laudo do perito do Juízo, apurando-se o justo valor à época da avaliação.

Não cabe assegurar aos expropriados lucros cessantes, porque, nos anos seguintes à perda da posse, as plantações não se renovaram ou as árvores deixaram de produzir seus frutos. É que, calculada a indenização relativa às plantações e árvores existentes, o que se garante, a seguir, aos expropriados, é a parcela de juros compensatórios, com base no valor

da propriedade expropriada, desde a posse pelo expropriante e até o pagamento, cuja razão é exatamente o não-uso, o não-aproveitamento do bem pelo proprietário, em virtude do ato expropriatório. Não seria, pois, possível crescer ainda lucros cessantes.

Inclusão dos honorários do assistente-técnico dos expropriados, que se compreendem como despesas judiciais na desapropriação a serem suportadas pelo expropriante.

Provimento parcial aos recursos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso dos expropriados, para determinar a inclusão, na condenação, da verba de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros), destinada aos honorários do assistente-técnico dos autores; também, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso do DNER para modificar, em parte, a sentença, determinando a exclusão da verba de lucros cessantes, mantendo no mais a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1978 (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A matéria destes autos foi sumariada pelo ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 166/167, nestes termos:

«Vistos,

Antônio Olipa e sua mulher, Irineu Hanel e sua mulher, Manoel de Jesus Pereira e sua mulher, Antô-

nio Teodoro de Oliveira e sua mulher, Anízio Antônio Moreira e sua mulher, Felipe Olipa e sua mulher, Armando Alves de Souza e sua mulher, Alexandre Olipa e sua mulher, João Moreira da Silva e sua mulher, Francisco Izidoro Menon e sua mulher, Franz Gartner e sua mulher, Constantino Lisboa de Medeiros e sua mulher, brasileiros, casados, agricultores, Lucirio Rodrigues Fernandes, brasileiro, viúvo, agricultor e Helena Medeiros, brasileira, solteira, do lar, todos residentes e domiciliados no município de Mamborê, neste Estado, com fundamento no § 22 do art. 153, combinado com o art. 107 da Constituição, arts. 1.541 e 1.543 do Código Civil e no Decreto-Lei 3.365/41 propõem a presente Ação Ordinária de Indenização contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER nos seguintes termos:

Os requerentes são proprietários de imóveis rurais, conforme documentos de transcrição e foram atingidos e cortados em transversal pela rodovia Campo Mourão-Cascavel no Município Mamborê, neste Estado, tendo o DNER se apossado arbitrariamente de faixas de terras dos respectivos imóveis, destruindo benfeitorias e plantações em franca produção, sem qualquer indenização.

Por isso pedem a citação do requerido para que julgada proce-

dente a demanda, seja o DNER condenado ao pagamento da indenização devida pelo valor a ser apurado em perícia, bem como das benfeitorias, perdas e danos, lucros cessantes e ainda juros compensatórios a partir da ocupação, correção monetária, custas e honorários profissionais em 20% sobre o valor da condenação. Dão o valor de Cr\$ 10.000,00.

Pagas as custas iniciais (fls. 42) e, citado, o DNER constesta o requerido alegando nulidade do feito por falta de intimação do MP nos termos do art. 246 CPC. No mérito a indenização deverá ser apurada em perícia. Quanto aos honorários não podem ser fixados em 20% em vista da simplicidade do processo.

Sobre a contestação, os AA. Arguem a falta de capacidade postulatória do procurador do DNER, por falta de procuração, como a intimação do MP se dá após a contestação.

A perícia deverá ser realizada e os honorários devem corresponder ao trabalho e magnitude da causa.

Oferecidos os quesitos (fls. 61 e 66) e assistentes-técnicos e perito indicados e nomeados, foi saneado o feito (fls. 68) que ficou irrecorrido.

Laudo do assistente-técnico do requerido às fls. 79/104. Laudo do assistente dos AA. às fls. 114/143.

Laudo do perito oficial às fls. 145/162.

Sobre os trabalhos técnicos, as partes nada requereram.»

A sentença, de fls. 167/169, julgou procedente a ação para condenar o DNER a indenizar os autores nos valores constantes do laudo oficial, acrescidos de juros compensatórios, a partir de 10-10-1973, no reembolso dos honorários pagos ao perito do Juízo, em honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da in-

denização, custas e correção monetária a contar de um ano do laudo adotado: (lê).

Apelaram Antônio Olipa, sua mulher e outros, com suas razões, às fls. 171/178, para pedir reforma da v. decisão e adotar o laudo do seu assistente-técnico, bem como elevar a condenação em honorários advocatícios para 20% sobre o total a ser auferido em liquidação. Pretenderam, ainda, seja determinada a remuneração do perito e dos assistentes-técnicos, fixados os juros compensatórios na base de 12% ao ano.

Recorreu, de outro lado, também, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para requerer a adoção do laudo do assistente e reduzir os honorários de advogado e do perito (fls. 181/182).

Contra-arrazoaram ambas as partes, respectivamente, às fls. 185/190 e 193/194.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 198/200, opinou pelo provimento do apelo do DNER: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de imóveis localizados em zona rural, salvo os de João Moreira da Silva e Anísio Antônio Moreira, que se situam na zona suburbana de Mamborê.

Adotou o ilustre Juiz Federal a quo, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, os valores alinhados pelo Perito Oficial, em seu laudo, porque «atendem melhor a situação dos fatos, não só porque foram calculados com índices mais realistas (a apuração do lucro cessante abrangeu período de 1974/1976 e não como a do

assistente 1973/1976), como porque próximos ao efetivo prejuízo objetivo» (fls. 169).

Referindo-se aos valores, estabeleceu-os o Dr. Juiz, às fls. 168, com base nas conclusões do perito oficial, às fls. 153/154:

«As avaliações obedeceram critérios técnicos e de situação local, obtendo o perito os seguintes totais, abrangendo indenização do valor da terra, das benfeitorias e do lucro cessante, na seguinte forma: A João Moreira da Silva Cr\$ 437.561,30; a Anísio Antônio Moreira Cr\$ 470.771,00; a Helena Medeiros Cr\$ 301.017,80; a Lucírio Rodrigues Fernandes Cr\$ 108.464,70; a Constantino Lisboa Medeiros Cr\$ 184.469,20; a Franz Gartner Cr\$ 107.194,80; a Francisco Izidoro Menon Cr\$ 314.247,30; a Armando Alves de Souza Cr\$ 135.661,50; a Antônio Teodoro de Oliveira Cr\$ 77.733,80; a Manoel de Jesus Pereira Cr\$ 206.092,20; a Irineu Hanel Cr\$ 26.122,40; a Antônio Olipa Cr\$ 79.181,50; a Alexandre Olipa Cr\$ 139.362,70 e a Felipe Olipa, Cr\$ 60.885,60.»

Penso que os valores correspondentes à indenização das terras, benfeitorias e plantações existentes devem ser mantidos, com base no laudo do perito do Juízo, que bem os justificou.

No que concerne às benfeitorias e plantações encontradas nos imóveis e objeto de destruição ou desapossamento, por virtude das obras, certo é deverem ser indenizadas, apurando-se seu valor, à época da avaliação.

Não cabe, todavia, ainda, assegurar aos expropriados lucros cessantes, porque, nos anos seguintes, as plantações não se renovaram ou as árvores deixaram de produzir seus frutos. É que, indenizadas as plantações e árvores, o que se defere, a seguir, é a parcela de juros compensatórios, calculada sobre o valor da

propriedade expropriada, cuja razão de ser é exatamente o não-uso, o não aproveitamento do imóvel pelo expropriado, o que se prolonga até o pagamento da indenização. Não cabe, assim, na espécie, cumular lucros cessantes, na percentagem adotada, e juros compensatórios.

Vê-se, ademais, no laudo do perito oficial, às fls. 149, que a razão de incluir-se a verba em foco foi precisamente «devido à destruição de plantações e construção, os requerentes não puderam continuar produzindo e utilizando destarte». Daí haver tomado por base, no cálculo de lucros cessantes, o período de 1974 a 1976, ou seja, de dois anos para o cálculo do lucro cessante, observando, ainda, o mesmo perito, às fls. 149/150:

«Para o cálculo do lucro cessante das plantações, levei em consideração o que poderia ser produzido, deduzido das despesas e riscos das intempéries. Junto aos meus colegas agrônomos bem como diretamente com os agricultores, efetuei o cálculo da percentagem líquida mínima do resultado anual de cada produto agrícola. Por exemplo, no caso da soja o resultado entre a despesa e a produção, a média é de 50%, porém considerando os riscos da intempérie foi deduzido mais 15% e o lucro cessante líquido é de 35%, com a maior margem de segurança.»

Anotou com razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 200:

«4. Relevante assinalar, antes de mais nada, que é evidente a percentagem de 35% para os lucros cessantes, não devidos, muito menos cumulados com os juros compensatórios.

Atentando para a fundamentação da condenação dos lucros cessantes, vê-se que é a mesma que justificaria os juros (desconhecidos pe-

la lei e admitidos pela jurisprudência para fim específico, compensando o desapossamento).

O exagero do laudo adotado chega ao absurdo, fls. 153, de indicar, como lucros cessantes de Anísio Antônio Moreira a importância de Cr\$ 102.416,99, para uma propriedade no valor de Cr\$ 206.095,00 — fls. 153.»

É também de considerar na espécie que a área remanescente, que constitui a maior parte da propriedade dos expropriados, ficou valorizada, com o que os resultados da obra pública repercutirão em todos os aspectos da exploração das terras pelos autores, não justificando também se calculem os lucros cessantes.

Dou, assim, parcial provimento ao recurso do DNER, para modificar, em parte, a sentença, excluindo da indenização a parcela relativa a lucros cessantes.

No que respeita à apelação dos expropriados, dou-lhe também provimento parcial, para mandar excluir os honorários do assistente-técnico dos autores, que se não de ter como despesas judiciais compreendidas entre as verbas a serem indenizadas na desapropriação, como bem anotaram os ditos apelantes, às fls. 173/174, fixando-os, desde logo em Cr\$ 5.000,00, à vista do que foi pago ao perito do Juízo (fls. 107), relativamente ao qual terão os autores direito apenas ao reembolso da importância, como assegurada na sentença, não cabendo nova estipulação.

Os honorários advocatícios previstos à base de 10% sobre o valor da indenização são razoáveis, tendo em conta incidirem sobre o **quantum** corrigido, conforme têm decidido este Tribunal e o egrégio Supremo Tribunal Federal. O percentual dos juros compensatórios é de 6% a.a., segundo a jurisprudência, não sendo de atender-se o apelo também nesta parte.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, bem se houve o MM. Juiz a **quo** em adotar o laudo oficial como fonte dos valores correspondentes à indenização efetivamente devida pelo réu.

Todavia, aqueles valores não comportavam incluir, na indenização, as parcelas discriminadas como lucros cessantes. Em verdade, mesmo que perseguida por rito ordinário, as chamadas desapropriatórias indiretas são simples sucedâneo da ação própria que ao expropriante cumpria promover. O imóvel afetado tornou-se objeto de expropriação, e a reparação cabível não pode fugir ao modelo da justa indenização prevista na Constituição.

Daí que, nessa indenização vinculada à remoção compulsória do bem para o domínio público, não cabe a composição de lucros cessantes, verba própria e específica das indenizações por ato ilícito **stricto sensu**. Justamente por isso é que a jurisprudência construiu a figura dos juros compensatórios, justificados por frutos cuja fruição potencial a expropriação cerceou. Tanto assim que a sentença já os concedeu.

Nesse ponto, pois, tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República em sugerir a reforma da sentença, a favor da autarquia vencida.

No mais, apreciada a irresignação de ambas as partes, reputo acertada a sentença, salvo, ainda, no concernente aos honorários pedidos pelos AA. apelantes para o seu Assistente Técnico. Na verdade, consoante a jurisprudência arrolada na apelação (fls. 173), tal verba compõe as despesas da expropriação, como a arbitro em Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros).

Em suma, dou provimento a ambos os recursos, para reformar a

sentença nos pontos acima assinalados, no mais a confirmando, tal qual o voto do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

AC nº 49.557 — PR — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Aptes.: Antônio Olipa, sua mulher e outros e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apdos.: os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento parcial ao recurso dos expropriados, para determinar a inclusão na condenação, da verba de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) destinada aos honorários

do assistente-técnico dos autores. Também, por unanimidade, a Turma proveu parcialmente o recurso do DNER para modificar, em parte, a sentença, determinando a exclusão da verba de lucros cessantes, mantida no mais a sentença. (Em 25-9-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira compareceu à Sessão para apreciação dos feitos aos quais S. Exa. estava vinculado, presidindo o julgamento dos mesmos. O Exmo. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite não compareceu à Sessão por motivo justificado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.636 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Divinópolis Diesel Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Jurídica.
 1. Suprimentos à Caixa destinados à integralização do capital inicial da sociedade. Lançamento por presumida omissão de receita susceptível de tributação. Autuação com base no art. 224, § 1º, c/c os arts. 155 e 157, a, do RIR (Decreto nº 58.400/66). Ação anulatória. 2. Não é sempre que o Fisco pode autuar o contribuinte a partir da presunção de omissão no registro de receita, mas somente quando haja indícios na escrituração ou qualquer outro elemento de prova. Só assim poderá a autoridade fazer o arbitramento com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à pessoa jurídica pelos sócios, se a efetividade da entrega e da origem não for comprovadamente demonstrada (Dec.-Lei nº 1.595/77, art. 12, § 3º, redação dada pelo Dec.-Lei nº 1.648/78, art. 1º, II). 3. O fluxo de moeda, bens ou serviços, conceituado como transferência de capital, não pode ser definido como rendimento tributável, sob pena de tributar-se o capital e não a renda, o que é ilegal e inconstitucional. Essa operação é modalidade não incluída no lucro real e consiste na aquisição do direito de participação pelo aumento do estoque de capital financeí-

ro da pessoa jurídica beneficiária. 4. Procedência da ação anulatória em face da prova pericial contábil. 5. Cerceamento de defesa suprido e agravo retido ao qual se nega provimento.

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, dar provimento à apelação, a fim de julgar procedente a ação, condenando em consequência, a União Federal em honorários de advogado à base de 10% sobre o valor da causa e do reembolso das custas processuais, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 9 de abril de 1980 (data do julgamento). — **Ministro Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — **Ministro Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação anulatória de débito fiscal. A autora, Divinópolis Diesel Ltda., opõe-se à exigência do imposto de renda e da multa, pela Fazenda Nacional, correspondentes ao ano de 1966, base do exercício financeiro de 1967. Isso porque a empresa teria contabilizado a integralização de seu capital social inicial sem a comprovação da origem do numerário e de sua efetiva entrada no caixa (Decreto nº 58.400/66, art. 224, § 1º, c/c os arts. 155 e 157).

Os fundamentos da demanda são os seguintes. O processo administrativo é nulo à míngua de prova cabal da existência de fraude no procedimento da autora, que prestou os esclarecimentos solicitados e cuja fal-

sidade foi apenas alegada (Decreto nº 70.235/72, art. 59, II). A Fazenda agiu com base na simples presunção de que a sociedade teria sonegado vendas antes do início de suas atividades (fls. 2/7).

A Fazenda Nacional contestou a ação, louvando; em princípio, a viabilidade da presunção como meio e modo de se chegar prontamente à verdade, muito embora na espécie dos autos os fiscais não tivessem partido de presunções mas do fato palpável da inexistência de comprovação da origem dos recursos necessários à integralização do capital da empresa. É imprescindível que a contabilidade aponte a entrada de dinheiro mediante documentação hábil (fls. 53/54).

Encerrada a instrução, que incluiu prova pericial contábil, realizou-se a audiência com debates, principalmente em torno dos laudos do perito e assistente técnico da autora. A sentença é do Dr. Vicente Porto de Menezes, da 2ª Vara Federal, que deu pela improcedência da ação, achando não haver sido feita a prova de procedência do numerário utilizado na integralização do capital da empresa, pois para ele a perícia não convenceu.

Os autos subiram ao Tribunal com o recurso da autora, manifestado após pedido de declaração não atendido (fls. 116/119). Por isso a apelante repisou as omissões e contradições da sentença, que levariam à sua invalidade por falta de fundamentação. A Fazenda apresentou contra-razões. A Subprocuradoria-Geral da República deu parecer no sentido do desprovimento do agravo retido e também do recurso principal (fls. 143/147).

Pauta sem revisão.
É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A autora pediu, às fls. 57, a requisição, pelo Juízo, das declarações de renda dos seus sócios, a fim de demonstrar que eles teriam disponibilidade para suportar integralização inicial do capital da empresa.

O Dr. Juiz negou a requisição por reputá-la desnecessária (fls. 67v.), daí resultando o agravo retido, para exame como preliminar no julgamento da apelação, conforme reiterado nas razões do recurso.

Acho que a negativa teria importado, realmente, em cerceamento de defesa, não fora o suprimento da prova na perícia, conforme se lê às fls. 85, resposta do perito aos quesitos 7/8.

Alí está dito que os sócios, todos eles, são contribuintes do Imposto de Renda e que das respectivas declarações constaram as contribuições de cada um deles para a formação do capital da empresa.

Sendo assim, nego provimento ao agravo e examino o mérito da causa.

Em ação fiscal direta, levada a efeito nos livros e documentos da empresa, foi constatado que o seu capital social, registrado em 12 de maio de 1966, no valor global de cem mil cruzeiros, fora integralizado em apenas 50%, isso a 1º de julho do mesmo ano. A diferença restante foi realizada após o início das atividades da empresa, respectivamente, em 18 de agosto, 15 de setembro e 10 de outubro de 1966, pressupondo o fisco que os recursos utilizados pelos subscritores fossem provenientes dos

lucros operacionais da empresa, tributáveis na pessoa jurídica como omissão de receita no valor correspondente.

A suspeita fiscal teria resultado da deficiência dos esclarecimentos prestados pela empresa, pois os recursos utilizados pelos sócios nos suprimentos à Caixa e respectiva integralização do capital não teriam sido validamente comprovados, quanto à sua origem, efetiva entrega e capacidade financeira dos fornecedores.

Daí a autuação da autora, feita com base no art. 224, § 1º, do RIR (Decreto nº 58.400/66), pois não teria ela escriturado as operações geradoras dos resultados apurados naqueles primeiros meses de atividade (arts. 155 e 157, letra a). Estando em funcionamento a empresa, o numerário poderia provir de vendas contabilizadas em nome dos sócios como sendo integralizações do capital na parte restante.

A respeitável sentença encampou a glosa fiscal. Disse o MM. Dr. Juiz que não seria de levar-se em conta o lançamento do numerário na escrita, mas tão-só a sua proveniência, em torno da qual se gerou a presunção de fraude.

«... porque, se o numerário procedesse realmente dos sócios, estes seriam os primeiros interessados em documentar e provar essa procedência.» (Fls. 113).

Assim está na sentença — repita-se — como razão de decidir, tanto mais que, conforme nela se assevera textualmente, as importâncias aportadas pelos sócios não eram tão pequenas para andar no bolso, em moeda corrente, mas sim em cheques bancários, como seria usual (fls. 113).

O Dr. Juiz não considerou comprovada a procedência do numerário, mesmo em face da perícia. Daí porque, abandonando ele, por imprestável, aquela prova, acatou o lançamento por presunção, tanto mais que «os recursos na via administrativa não haviam sido providos e, se a dívida chegou a ser inscrita militarmente a favor dela a presunção de liquidez e certeza, cabendo à autora todo o ônus da prova em contrário, que não foi feita» (fls. 113/114).

Não vejo meios de confirmar essa conclusão por vários motivos. Acho válida a prova pericial e não encontro nos autos qualquer contraprova da União que deixou de anexar o procedimento administrativo e não criticou o laudo oficial, como lhe seria dado fazer pela atuação de assistente técnico. Sequer formulou quesitos.

O perito oficial e o assistente da autora chegaram às mesmas conclusões quanto à existência em perfeita ordem dos livros, documentos e papéis da empresa, especificamente no tocante à operação de integralização do seu capital.

Os peritos confirmaram a existência de um capital social originário de cem mil cruzeiros, integralizado em quatro parcelas. A integralização se processou com a efetiva entrada do numerário em caixa, conforme registros conferidos no Diário. Os documentos foram contabilizados na receita e os valores constantes da integralização, através do instrumento de constituição da firma, arquivado na Junta Comercial.

O capital foi subscrito em 30-6-66, no valor já referido e a integralização efetuada da seguinte forma: em 30-7-66, cinquenta mil; em 18-8-66, quinze mil, em 15-9-66, quinze mil; e

em 10-10-66, vinte mil. Os aportes foram feitos em dinheiro corrente, registrados pelo Caixa na escrituração do Diário. E os recursos provieram dos cotistas, nos limites da subscrição alçada no contrato social devidamente registrado. Com o apontamento contábil dos suprimentos, os cotistas foram automaticamente quitados.

O perito oficial, referindo-se à indigitada omissão de receita, concluiu:

«Não se pode chegar a essa conclusão, pois os valores constantes da dívida fiscal estão plenamente demonstrados. Uma firma nova, em seus primeiros meses de funcionamento vive em função do capital social inicial, que é depositado na empresa para o giro dos primeiros negócios e para o início da formação do seu patrimônio. E foi isto o que aconteceu com a Divinópolis Diesel Ltda. Portanto, a conclusão do Perito Oficial, pelas pesquisas que fez, é que não houve omissão de receita, pois está plenamente comprovada a efetiva entrada do numerário na sociedade.» (Fls. 88).

O exame do caso sob o seu aspecto jurídico também não colhe em favor do fisco. Não é sempre que os fiscais podem autuar o contribuinte a partir da presunção de omissão no registro de receita. Somente quando provada por indícios na escrituração ou em qualquer outro elemento de prova a omissão de receita, poderá a autoridade tributária arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à pessoa jurídica pelos sócios, se a efetividade da entrega e a origem não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.595/77, art. 12, § 3º, redação do Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 1º, II).

É de ver-se, porém, que o rigor da lei tem endereço certo. Cita-se a previsão legal do fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, ressalvada ao contribuinte a prova da im procedência da presunção (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 2º). Citam-se, também, os precedentes administrativos que autorizam a conceituação automática, como lucro distribuído aos sócios e tributável na declaração de cada um, a receita omitida e contabilizada em conta de reserva para fins de aumento de capital. Muitas vezes as empresas realizam os seus negócios e contabilizam apenas parte da receita. E o que se omitiu é reserva de caixa registrada contabilmente como suprimento dos sócios. Tal desvio deixa vestígios, permitindo a identificação da omissão de receita e o lançamento pelo valor dos suprimentos não comprovados.

Quem faz utilíssima análise dessa matéria é o Dr. José Luiz Bulhões Pedreira, chamando a atenção para o comportamento de muitos agentes fiscais que vêm sistematicamente tributando qualquer suprimento não comprovado, quando é sabido que os suprimentos ou empréstimos feitos à pessoa jurídica por sócios, dirigentes ou terceiros não são pagamentos de rendimentos e, portanto, não podem se constituir em fato gerador do imposto sobre a renda (Imposto Sobre a Renda — Pessoas Jurídicas, vol. I, 1979, pág. 188).

Leio do referido autor o seguinte trecho:

«Parece-nos que após o Dec.-Lei nº 1.598/77 o arbitramento de receita sonegada somente é admitido nos casos previstos em lei. Provada a omissão de receita (pôr indício da própria escrituração ou qualquer outro elemento de prova, e não por mera presunção baseada em suprimento, depósitos ou integralização de capital), se a autori-

dade fiscal não dispõe de elementos que fundamentem o arbitramento da receita omitida, a solução é desclassificar a escrituração e lançar a pessoa jurídica com base no lucro arbitrado.»

(Autor e obra citados, pág. 189, nº 4).

De qualquer modo, deparamos na espécie dos autos com um caso típico de transferência de capital em modalidade não incluída no lucro real da empresa, porque estranha ao fluxo de renda da pessoa jurídica. O Decreto-Lei nº 1.598/77 relaciona as transferências de capital entre as subscrições de capital social, operação em que uma pessoa adquire direitos de participação pelo aumento do estoque de capital financeiro de outra, que é a pessoa jurídica destinatária (Cf. Bulhões Pedreira, obra citada, vol. II, pág. 401).

O fluxo de moeda, bens ou serviços, conceituado como transferência de capital, não pode ser definido pela lei ordinária como rendimento tributável, pois, se assim fosse, a União não estaria tributando a renda e sim o próprio capital. Esses são os limites fixados na Constituição, quando se dirige ao legislador fiscal.

Por tais razões, sustenta Bulhões Pedreira, não podem constituir rendimento as contribuições de capital feitas pelo sócio à sociedade. Até o RIR de 1965, a jurisprudência administrativa sujeitava ao imposto certas transferências de capital, orientação depois corrigida pela Lei nº 4.728 (art. 58) (Cf. Aliomar Baleeiro, RF 166/99, e Nelson Cândido Mota, S/A 49/37 — apud Bulhões Pedreira, Imposto de Renda, 1969, 2-12-53).

Por tais motivos, dou provimento ao recurso da Autora para reformar a sentença e julgar procedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, com honorários a 10% sobre o valor dado à causa.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.715 — SE

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelantes: Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRÁS e Prefeitura Municipal de Lagarto

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Administrativo — Encampação de bens e instalações vinculadas aos serviços públicos de energia elétrica — Poder concedente — Indenização.

Bens e instalações vinculadas aos serviços públicos de energia elétrica, cuja exploração fora concedida ao Município de Lagarto, Estado de Sergipe. Encampação autorizada pelo Decreto Federal nº 72.533/73. Indenização devida. Aplicação do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34) e, subsidiariamente, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Lei Geral das Desapropriações). Laudo da Comissão de Tombamento. Laudos apresentados pelos assistentes Técnicos e pelo Perito do Juízo. Fixação do valor da indenização, pela sentença de 1º grau, com base no laudo oferecido pelo Sr. Perito, em Cr\$ 3.676.990,00 (três milhões, seiscentos e setenta e seis mil, novecentos e noventa cruzeiros), com acréscimo de juros compensatórios, a partir da imissão na posse e calculados sobre a diferença entre a importância depositada e aquela fixada na sentença, além dos honorários de advogado de 10% sobre a diferença entre o preço oferecido e o fixado.

Todavia, consoante o disposto no artigo 167, parágrafo único, do Código de Águas, a indenização, quando da encampação, deve ser fixada sobre a base do capital que efetivamente se gastou, isto é, o custo histórico, menos a depreciação.

A Comissão de Tombamento, designada pelo DNAEE, realizou a perícia, nos termos da legislação pertinente, com a devida assistência da Encampada e encontrou o custo histórico, pelos critérios fixados, elaborando, afinal, o Laudo de Tombamento, sem qualquer impugnação por parte da Encampada. Aliás, o laudo do assistente técnico da Encampante retificou o laudo da Comissão de Tombamento.

Entretanto, devem também compor a indenização o material de almoxarifado, encontrado pelo Perito, no valor de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros), e mais o valor dos investimentos feitos, após a elaboração do laudo pela Comissão de Tombamento (Decreto-Lei nº 3.128, de 19-3-41, artigo 6º, § 2º), e isto será apurado em execução de sentença. Assim, a

indenização é fixada em Cr\$ 1.987.552,81 (hum milhão, novecentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e dois cruzeiros e oitenta e um centavos), conforme laudo da Comissão de Tombamento, fls. 16, com o acréscimo de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) relativo ao material de almoxarifado e mais o valor dos investimentos feitos, após o laudo da Comissão de Tombamento, a ser apurado em execução. Sobre o total serão acrescidos juros compensatórios de 6% a.a. na forma expressa na sentença. A correção monetária será aplicada a partir do laudo da Comissão de Tombamento, em 30-10-1975.

Assim, dá-se provimento parcial à apelação da Autora e julga-se prejudicada a apelação da Prefeitura Municipal de Lagarto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial ao recurso da autora, para fixar o valor da indenização em Cr\$ 1.987.552,81 (hum milhão, novecentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta e dois cruzeiros e oitenta e um centavos) com acréscimo de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros) relativo ao material do almoxarifado e do valor do investimento feito após o laudo da Comissão de Tombamento, a ser apurado em execução, com acréscimo ainda de juros compensatórios de 6% ao ano, calculados na forma exposta na sentença, e julgar prejudicada a apelação da Prefeitura Municipal, de acordo com o relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1978 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro *Lauro Leitão* Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro *Lauro Leitão*: Centrais Elétricas Brasileiras S/A — ELETROBRÁS, Sociedade de Economia Mista, constituída na forma da Lei nº 3.890, A, de 25 de abril de 1961, com sede em Brasília, Distrito Federal, e Escritório Central na cidade do Rio de Janeiro, na Avenida Presidente Vargas nº 642, 10º andar, em decorrência da atribuição de competência que lhe foi conferida pelo artigo 2º do Decreto nº 72.033, de 26 de julho de 1973, propôs ação de encampação, perante o MM. Dr. Juiz Federal no Estado, contra a Prefeitura Municipal de Lagarto, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que a Suplicada é delegatária da União Federal — Poder Concedente — na exploração dos serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica do Município de Lagarto, Sergipe, consoante o Decreto nº 54.415, de 12 de outubro de 1964;

b) que, com fundamento no art. 167, do Código de Águas ainda vigente, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, através do Decreto nº 72.533, de 26 de julho de 1973, determinou a encampação dos bens e instalações vinculadas aos serviços de energia elétrica

existentes no Município de Lagarto — Sergipe, explorados pela Prefeitura Municipal de Lagarto, incumbido a Suplicante de promover os atos necessários à sua efetivação;

c) que, para a fixação da indenização legal, nos termos do parágrafo único do artigo 167, do Código de Águas e que servirá de base ao processo de encampação, foi instituída uma comissão de tombamento dos bens e instalação a encampar;

d) que o resultado da referida Comissão, após corrigidos monetariamente os valores, foi de Cr\$ 1.916.379,02 (hum milhão, novecentos e dezesseis mil, trezentos e setenta e nove cruzeiros e dois centavos), montante a indenizar a Suplicada;

e) que, em face da urgência do trabalho, é de ser deferida a imissão de posse imediata, oferecendo a importância supra mencionada para depósito prévio.»

O MM. Juiz Federal aceitou o preço oferecido e deferiu o pedido de imissão provisória de posse. Foi efetuado o depósito da quantia, conforme Guia de Depósito de fls. 68, na Caixa Econômica Federal.

Mandado de Imissão de Posse às fls. 69 e Auto de Imissão, às fls. 71.

A Suplicada, citada, às fls. 80 e 81, indicou assistente técnico. Formulou quesitos e, às fls. 84/94, apresentou resposta à ação, alegando, na oportunidade, que o preço justo é o que deveria predominar, refutando o preço oferecido, por considerá-lo irrisório.

Alegou ainda:

a) que o parágrafo único do artigo 167, do Decreto nº 26.643/34, não tem mais aplicação, porque desde a Constituição Federal de 1946 que

a expropriação tem de ser em dinheiro, tomando-se por base o valor real dos bens desapropriados;

b) e, ainda, em resumo, que é a **Lex Mater** a disciplinadora nos casos de indenização, quando há desapropriação, devendo ser esta prévia e justa.

Finalmente, requereu que, após recebida a presente refutação, fosse fixado o preço indenizatório justo e atual, acrescido de lucros cessantes, juros compensatórios, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com a contestação, anexou os documentos de fls. 95 usque 98.

Prestaram compromisso respectivamente, às fls. 102, 103 e 110, o perito e assistentes técnicos.

Por determinação do então MM. Dr. Juiz que presidia o feito, às fls. 108 foram depositados os honorários do perito.

A expropriante se manifestou sobre a contestação, às fls. 112, usque 116.

A douta Procuradoria da República manifestou-se acorde com a expropriante, às fls. 116.

Instalada a perícia, às fls. 123.

Alvará de levantamento de 80% do depósito às fls. 153, no valor de Cr\$ 1.533.103,21 (hum milhão, quinhentos e trinta e três mil, cento e três cruzeiros e vinte e hum centavos).

Entrega do laudo, às fls. 158. O assistente técnico da encampante, às fls. 161/166, apresentou seu laudo, fazendo o mesmo o assistente técnico da encampada, às fls. 171/174.

Saneador, às fls. 175.

Conforme se depreende do traslado (audiência de instrução e julgamento a fls. 180), tendo em vista haver divergência de laudos com

referência à extensão da rede elétrica, determinou o MM. Juiz a quo novo levantamento. O laudo de complementação foi anexado às fls. 196, o qual o perito assinou e foi ratificado pelos assistentes.

Realizada nova audiência, as partes em litígio ratificaram a inicial e contestação, de fls., reafirmando suas teses, assim como, por sua vez, a douta Procuradoria da República ratificou as alegações proferidas pela empresa encampante.

O MM. Dr. Juiz Federal, da Seção Judiciária de Sergipe, em sentença de 28 de fevereiro de 1977, julgou procedente a ação.

Inconformados apelaram, em parte, Centrais Elétricas (ELETRÓBRAS), fls. 228/236, e Prefeitura Municipal de Lagarto, (fls. 237/241).

Acostou a Prefeitura Municipal de Lagarto, aos presentes autos, novos documentos.

Contra-razões da Apelada, às fls. 57, e parecer da Procuradoria da República no Estado de Sergipe (fls. 263).

Vindo os autos, neles oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República «no sentido de que seja provida a apelação, para reformar a sentença e considerar a oferta, cujo valor foi apurado sob rigor do critério legal como a indenização devida.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença apelada, em sua parte decisória, assentou:

«A presente encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços públicos de energia elétrica no Município de La-

garto, Estado de Sergipe, foi autorizada pelo Decreto Federal nº 72.533/73.

Em outras oportunidades, já decidimos sobre a matéria ora sub judice, quando julgamos os processos de encampação movidos contra a Empresa Elétrica de Itabaiana, Prefeitura Municipal de São Cristóvão, e Prefeitura Municipal de Campo do Brito e que se encontram em grau de recurso no Egrégio Tribunal Federal de Recursos. O caso presente é idêntico, inclusive a inicial encampante.

A Prefeitura-Ré, que teve seus bens e instalações encampados, não se insurge contra a legalidade do ato administrativo, emanado do referido Decreto, reclamando apenas contra o valor do montante da indenização oferecida e depositada e como foi calculada.

Depreende-se, de conseguinte, que o cerne da questão, ou o “pomo de discórdia”, no processo, ora em exame, reside no suporte legal que deve reger a maneira de cálculo para a encampação de concessionária de energia elétrica.

Entende e pleiteia a ré que o referido valor seja obtido aplicando-se os critérios do Decreto-lei nº 3.365/41, ao passo que a Autora sustenta a vigência do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34).

No nosso entender o parágrafo único do artigo 167, do Decreto nº 24.643/34, está em pleno vigor, pois ele não foi revogado e terá de ser aplicado, quando as condições de encampação permitirem, sendo aplicadas subsidiariamente as disposições do Decreto-lei nº 3.365/41. 3.365/41.

Como já afirmamos em outros julgamentos idênticos, não devemos confundir desapropriação com encampação. A desapropriação é uma “transação forçada de propriedade de um particular para a administração ou para algum concessionário do serviço público” (Carvalho Santos). A encampação «é o ato de o Estado se apoderar do serviço público objeto de concessão, antes de terminado o prazo do respectivo contrato, que fica assim, resolvido, mediante o pagamento de um resgate». (Temístocles Cavalcanti).

A primeira decorre de ato que se sobrepõe ao contrato de concessão; a segunda tem uma origem contratual e decorre de aplicação do contrato de concessão, podendo o poder concedente encampar a concessão em qualquer tempo ou em épocas que ficarem determinadas no contrato.

O parágrafo único do art. 167, do Decreto nº 24.643/34, reza: “no caso de reversão com indenização, será esta calculada pelo custo histórico menos a depreciação e com dedução da amortização já efetuada, quando houver»

Examinando a peça vestibular, vê-se que, foi instituída uma comissão de tombamento dos bens e instalações a encampar e esta, em seu relatório de fls. 41, afirma textualmente, «que não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo»

Ora, se a própria Comissão de Tombamento afirma que não foi possível determinar o

custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações e ainda mais, que, no próprio contrato não estão estipuladas as condições de reversão, evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação.

É necessário frisar que o tombamento administrativo e perícia têm por finalidade instruir o feito, pois se assim não fosse, não haveria necessidade de, em Juízo, o bem ser avaliado judicialmente.

«Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor nos termos do art. 167, parágrafo único do Código de Águas. Legitimidade da aplicação das normas de desapropriação para fixar-se a indenização justa, pela falta de previsão, ou de acordo entre concessionária e autoridade.

Correção Monetária. Fixada a indenização devida a concessionária, nos termos do Decreto-lei nº 4.686/65, não nega vigência a direito federal e não justifica o recurso extraordinário. (Súmula 400) — STF — 1ª Turma — RE 75.930-GO — Relator-Ministro Rodrigues Alckmin»

Assim, no caso presente, não podendo ser aplicado o parágrafo único do art. 167, do Código de Águas, por falta de elementos, deve-se aplicar a lei geral das desapropriações, pois, à encampação, se regem, subsidiariamente, as disposições, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Aliomar Baleeiro, em brilhante Parecer, ensina: «que no direito positivo do Brasil, garante-se a todos, indenização justa em caso de desapropriação e, nos concessionários, não só o equilíbrio da empresa com justa remuneração do capital, mas também a integridade desta. Se o contribuinte não estabeleceu regras especiais para fixação do valor dos investimentos realizados pelos concessionários de serviços públicos para efeito de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações, evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação». (In Revista Forense, vol. 197, pág. 511).

Assim, repito, pode o Poder concedente, em qualquer tempo, encampar a concessão, mas se não possui os elementos que estabelece o art. 167, Parágrafo único do Código de Águas, aplica-se a lei geral das desapropriações, pela qual a indenização deve ser justa e prévia, como determina a nossa *Lex Mater*, em seu art. 153, parágrafo 22:

«É assegurado o direito de propriedade salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegu-

rada ao proprietário indenização ulterior. (Emenda Constitucional nº 1/69).

Houve de início duas divergências nos laudos técnicos apresentados: a extensão da rede e de números de postes, e o valor atribuído quanto a indenizar. Em novo laudo (fls. 196) o perito e os assistentes técnicos concluíram que o número de postes era de 1.123 e a extensão da rede é de 102,61 km.

O assistente técnico do Perito, indicado pela Autora, atribuiu o valor a ser indenizado, igual ao depósito oferecido na inicial, enquanto o assistente indicado pela Expropriada, em face dos laudos de fls. 173 e complementação de fls. 206, atribuiu o valor de Cr\$ 9.172.350,00 (Nove milhões, cento e setenta e dois mil, trezentos e cinquenta cruzeiros).

O laudo técnico do Perito deste Juízo conclui que o valor real da indenização, monta a importância de Cr\$ 3.676.990,00. (três milhões, seiscentos e setenta e seis mil, novecentos e noventa cruzeiros), consoante se vê às fls. 160 e 216, diferindo, portanto, do preço oferecido e dos laudos dos Assistentes Técnicos.

No nosso entender, o laudo do perito, está perfeitamente elaborado e fundamentado, e as razões apresentadas pelas partes em litígio não convenceram este Juízo de que o referido laudo estivesse falho, pois o mesmo foi feito levando em consideração que a indenização tem que ser real e justa, como se fosse uma transação normal de compra e venda.

Conforme acentuou o Perito deste Juízo, para se chegar a este valor, foi realizada consul-

ta em diversas casas comerciais do Estado e também, levando em consideração o estado em que se encontram as redes, examinando *in loco* as mesmas, por diversas vezes.

Ante o exposto, e o que mais consta dos autos, julgo procedente a presente ação e fixo em Cr\$ 3.676.990,00 (três milhões, seiscentos e setenta e seis mil, novecentos e noventa cruzeiros), a indenização devida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás, contra a Prefeitura Municipal de Lagarto, devendo ser acrescidos a esta quantia os juros compensatórios a partir da emissão de posse e calculados sobre a diferença entre a importância depositada e ora fixada como preço de indenização.

Nessa quantia não estão incluídos os honorários de advogado, que são devidos e que arbitro em 10% sobre a diferença entre o preço oferecido e o ora fixado.

Os honorários do perito já foram fixados às fls. 106, e depositados às fls. 107 pela Empresa Encampante, responsável pelo seu pagamento, devendo a importância ser levantada pelo Perito. Os Assistentes Técnicos deverão ser pagos pelas partes, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, subsidiário do Decreto -lei nº 3.365/41.

Custas *ex legis*.

P.R.I.»

O MM. Dr. Juiz a **quo**, como se viu, julgou procedente a ação, para fixar em Cr\$ 3.676.990,00 (três milhões, seiscentos e setenta e seis mil, novecentos e noventa cruzeiros) a indenização devida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A — Eletrobrás, com acréscimo de juros compensatórios, a partir da emissão na posse,

calculados sobre a diferença entre a importância depositada e aquela fixada como justa indenização.

Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% sobre a aludida diferença e os do perito do juízo em Cr\$ 12.000,00, devendo as partes pagar os assistentes técnicos, de acordo com o artigo 33 do CPC, subsidiário do Decreto-lei nº 3.365/41.

A r. sentença apelada, **data venia**, merece ser parcialmente reformada.

É que à Autora, ora Apelante, assiste razão, em parte, quando afirma e pede, às fls. 229 a 236, o seguinte:

«1. A respeitável sentença **sub censura**, sem nenhum deslustre ao seu insigne prolator, merece, **data venia**, e em parte corrigenda, pois laborada em equívoco, não aplicou com justeza a lei específica à **res in iudicio deducta**.

2. Realmente, o douto Juiz a **quo** apreciou e distinguiu, com bastante propriedade, os institutos da desapropriação e encampação. A rigor, após explicitar a diferenciação entre os institutos análogos, afirmou e elegeu a legislação específica das encampações de concessionárias de energia elétrica para dirimir a controvérsia.

3. Sem dúvida é incontestável a assertiva do digno Magistrado e que reproduzimos, *in litteris*

«Em outras oportunidades, já decidimos sobre a matéria ora **sub iudice**. quando julgamos os processos de encampação movidos contra a Empresa Elétrica de Itabaiana, Prefeitura Municipal de São Cristóvão e Prefeitura Municipal de Campo do Brito e que se encontram em grau de recurso no Egrégio Tribunal Federal de Recursos. O caso presente é idêntico, inclusive a inicial e as razões finais apresentadas pela empresa encampante»

Adiante, ainda, as razões de decidir do preclaro Dr. Juiz a quo

«No nosso entender o parágrafo único do artigo 167, do Decreto 24.643/34, está em pleno vigor, pois ele não foi revogado e terá de ser aplicado, quando as condições de encampação permitirem, sendo aplicado subsidiariamente as disposições do Decreto-lei nº 3.365/41».

4. Todavia, estando em vigor o Código de Águas e sua legislação suplementar, como aliás constata S. Exa., o diploma expropriatório é aplicável e tão-somente na sua parte procedimental (adjetiva) e naquilo em que a legislação específica (Código de Águas) não disponha em contrário. Justamente e é princípio basilar consubstanciado na norma jurídica vigente e destarte reproduzido no § 2º do Artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que, *litteris*

«A Lei nova, que estabeleça disposições legais ou especiais das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior»

5. Partindo desse princípio, resulta a aplicação integral da legislação própria de energia elétrica que estatui e disciplina, entre outras, as condições da concessão, sua regulamentação, exercício, cassação e encampação.

6. Assim, *venia data*, sem razão o Dr. Juiz a quo que elaborou dois erros ao apreciar a matéria sub *judice*, a saber;

6.1 — O primeiro erro do juízo recorrido se reflete na sua afirmativa de ter a Encampante instituído uma comissão de tombamento dos bens e instalações a encampar.

6.2 — O segundo lapso, ao interpretar que esta comissão em seu relatório teria afirmado:

«Não ser possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da Empresa pelo exame da sua contabilidade e dos componentes dos débitos daquele custo»

7. Partindo desses pressupostos falhos, S. Exa. entendeu que:

«Se a própria Empresa Encampante afirma que, não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações e ainda mais, que no próprio contrato não estão estipuladas as condições de reversão «evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação.

8. Todavia, a realidade é outra:

8.1 — Na verdade a Comissão de Tombamento não foi instituída pela Encampante. A Comissão foi designada pela Portaria nº 95, de 9 de maio de 1973, do Diretor Geral do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica DNAEE, publicado no *Diário Oficial da União* de 14 de julho de 1973, à página 5.782 (doc. nº 4 dos autos) em cumprimento ao Decreto nº 71.576, de 18 de dezembro de 1972, exarado pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

8.2 — O outro equívoco em que se estribou o douto julgador para adotar a regra geral, refere-se à impossibilidade de verificação e determinação do custo histórico da propriedade da Empresa pelo exame da sua contabilidade e dos componentes daquele custo, concluindo, assim, pela aplicação da regra geral do Dec-lei 3.365/41.

9. Deve-se ter em mente que a Empresa Encampada quando rece-

beu a concessão, sujeitou-se às Leis, regulamentos e demais normas vigentes da legislação elétrica. Isto foi estabelecido e explicitado no próprio Decreto que lhe outorgou a concessão. Embora formalmente não houvesse sido assinado um contrato regulamentar da concessão, operou-se entretanto, “um contrato de adesão» pela aceitação tácita às referidas normas vigentes.

10. Portanto, convém frisar as normas legais vigentes:

O artigo 167 do Código de Águas, parágrafo único no qual se lastreou o Dr. Juiz a quo para julgar procedente a ação, preceitua que a indenização, quando da encampação, deve ser fixada sobre a base do capital que efetivamente se gastou, isto é, custo histórico: reprimando:

Parágrafo Único — A indenização será fixada sobre a base do capital que efetivamente se gastou, menos a depreciação e com a dedução da amortização já efetuada, quando houver.

11. Destarte, a Comissão de Tombamento não afirmou não ter sido possível determinar o custo histórico. O custo histórico é determinado, normalmente, segundo os ditames do Decreto nº 28.545, de 25 de agosto de 1945 remetido ao Decreto-lei nº 3.188, de 19 de março de 1941, que estabelece duas formas de determinação do custo histórico a saber:

11.1 — A primeira forma: quando a Empresa cumpre a Lei, não é inadimplemento nem desidiosa, conforme o art. 6º, *in litteris*

«Art. 6º — O custo histórico da propriedade inventariada será verificado mediante exame da contabilidade da empresa e dos comprovantes dos débitos da-quele custo e verificação da existência, nos lugares indicados pelo

inventário, das diversas partes componentes daquela propriedade, cujos característicos e demais indicações serão comparados com os registrados por dito inventário»

11.2 — Para a situação anômala, para a Empresa desidiosa, inadimplente, o remédio legal está estabelecido e preceituado no § 1º do supra mencionado artigo 6º, que estatui, *verbis*:

§ 1º — O custo histórico da parte ou do todo, conforme o caso, será determinado por perícia, quando aqueles exames e verificações não produzirem, no todo ou em parte, resultados satisfatórios, em virtude:

a) da falta de método e clareza dos assentamentos;

b) omissões verificadas nos livros;

c) excessos encontrados nos mesmos;

d) insuficiência ou discordância entre os comprovantes e os débitos respectivos;

e) não conformidade do inventário com as propriedades encontradas no que respeita a qualidade e quantidade;

f) da existência de justas razões para recusar fé e validade às declarações, assentamento, registros ou comprovantes apresentados.

Adiante o § 2º, *litteris*:

§ 2º — A perícia baseará o custo da propriedade ou da parte que ofereça dúvidas, quanto ao seu montante, na média dos preços correntes na data da construção ou da instalação dos materiais e aparelhos encontrados e, bem assim, da mão-de-obra provável, basta em uma ou em outra, ou nas duas quando coexistirem.

12. Foi esse o procedimento adotado corretamente pela Comissão designada pelo DNAEE que, efetivando a perícia nos termos supra mencionados, com a devida assistência da encampada, encontrou, pelos critérios fixados, o custo histórico, elaborando, afinal, o laudo de Tombamento que nada mais é que a perícia do custo histórico dos bens e serviços.

É de ressaltar que a Empresa encampada tinha o prazo legal de 90 (noventa) dias para impugnar o laudo de Tombamento. Não o fazendo deixou precluir o seu direito.

Este é o cerne da questão, o *punctus dolens*

Entendeu, *data venia*, erroneamente a douta sentença recorrida afirmando que:

«Assim no caso *sub judice*, não pode ser aplicado o Código de Águas, por falta de elementos, devendo-se aplicar a lei geral das desapropriações, pois, à encampação se regem, subsidiariamente, as disposições do Decreto-lei nº 3.365/41.

13. Lamentável equívoco em que incorreu S. Exa. Os elementos existem e foram fielmente observados pela Comissão de Tombamento, com a assistência da encampada, nos precisos termos do § 2º, do art. 6º, do Decreto-lei nº 3.188 de 19 de março de 1941, supra referenciado.

Partindo dessa premissa falsa, o douto Juiz a quo premiou o inadimplemento da encampada, assegurando-lhe um preço indenizatório fixado por perícia suscinta, conforme admite S. Exa. em que o preço foi arbitrado aos custos atuais (custo de hoje), ferindo assim o preceituado na legislação específica supra referida.

Brevitatis Causa e reprisando, o preço indenizatório é aquele deter-

minando pelo custo histórico. Sendo certo que esse custo histórico foi corretamente aferido pela Comissão de Tombamento com a devida anuência da encampada.

14. Face ao equívoco cometido *venia data* pelo Dr. Juiz a quo, inaplicando integralmente as disposições da legislação que rege a matéria e remetendo-a às disposições do Diploma Expropriatório, condenou a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios da Ré, invertendo, assim, o princípio da sucumbência.

15. *Ex positis*, com o que mais consta dos autos, suplementado pelos doutos suprimentos desta Colenda Turma, espera a Apelante a reforma parcial da sentença recorrida para confirmando a procedência do pedido, fixar o preço indenizatório em Cr\$ 1.916.379,02 (hum milhão, novecentos e dezesseis mil, trezentos e setenta e nove cruzeiros e dois centavos) objeto da perícia do assistente técnico da Encampante que, aliás, confirmou integralmente o laudo de Tombamento da Comissão; excluindo, como consectário lógico a condenação da verba honorária da Autora, transferindo-a para a Ré com o que este Colendo Tribunal fará a constumeira Justiça

A r. sentença de 1º grau decidiu, com acerto, ao assentar que, *in casu*, não se trata propriamente de desapropriação, mas, sim, de encampação de bens pelo poder concedente.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu «Curso de Direito Administrativo,» fls. 348, a propósito da Encampação, preleciona:

«C. Encampação.

Trata-se da modalidade de desfazimento contratual, por denúncia da Administração, que, em tema de concessões, toma a denominação de encampação ou resgate.

Mediante ato administrativo discricionário, ainda no decurso do prazo da concessão, o Poder Concedente põe fim à delegação e retoma o serviço, por considerações de interesse público. Conforme já expusemos ao conceituar a denúncia de contrato administrativo, deve-se observar que se trata de ato de **imperium**, contra o qual não se pode opor o concessionário que, não obstante, terá assegurado seu direito de natureza patrimonial, recebendo plena indenização.

A encampação, realizada por ato administrativo discricionário, fica, claramente, dentro dos limites da lei, que assegura ao Poder Concedente plena disposição dos serviços públicos, as considerações de oportunidade e conveniência, relativamente ao interesse público, são as únicas a considerar. Todavia, a encampação, não obstante ser um ato principal e suficiente em si mesmo para operar a retomada do serviço, muitas vezes vem acompanhada de medidas expropriatórias; o emprego acessório do instituto da desapropriação só vem ao caso quando a Administração não se quiser limitar à mera retomada do serviço e desejar a plena disposição de outros bens e direitos a ele vinculados, como, por exemplo, faz quando desapropria as ações da empresa concessionária.»

A Autora, ora Apelante, como demonstrado, é delegatária da União Federal — Poder Concedente — na exploração dos serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica no Município de Lagarto, Estado de Sergipe, ex-vi do Decreto nº 54.415, de 12-10-64.

Todavia, o Sr. Presidente da República, com fundamento no artigo 167 do Código de Águas, expediu o Decreto nº 72.533 de 26-7-1973, determinando a encampação dos bens e instalações vinculados àqueles serviços públicos de energia elétrica.

A União Federal, assim, como Poder Concedente, estabeleceu critérios a serem observados pelo concessionário dos referidos serviços, critérios que foram aceitos por ele, em documento escrito.

O levantamento feito pela Comissão de Tombamento serviu de base para o laudo apresentado pelo assistente técnico da Autora. Este laudo, a meu ver, obedeceu rigorosamente os critérios legais, concluindo, assim, pela fixação do justo valor da indenização.

A Autora, como consta destes autos, para ser imitada na posse, depositou, previamente, o valor da oferta da indenização.

A Prefeitura Municipal de Lagarto levantou, com autorização do MM. Dr. Juiz, 80% do valor depositado.

Assim, devem incidir juros compensatórios de 6% a.a. sobre a diferença entre a importância depositada e a ora fixada, e a partir da emissão na posse.

Em face do exposto, dou provimento parcial à apelação da Autora, para, modificando a r. sentença apelada, fixar o valor da indenização em Cr\$ 1.987.552,81 (laudo de fls.), com acréscimo de Cr\$ 7.000,00 relativo ao material depositado no almoxarifado, e do valor do investimento feito após o laudo da Comissão, a ser apurado em execução, com acréscimo ainda de juros compensatórios de 6% ao ano, calculados na forma exposta na sentença.

Em consequência, julgo prejudicada a apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Lagarto.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Revisor): A encampação, no direito brasileiro, que corresponde ao «rachat», dos franceses (H.

Capitant. «Vocabulaire Juridique», 936, verbete «Rachat»), ou ao «risca-to», dos italianos (F. D'Alessio, «Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano». 1934, II/27-28), ou, ainda, ao «rescate», do direito espanhol (J. Garcia Labelia, «Derecho Político», pag. 458), é, segundo Walter T. Álvarez, «o instituto de Direito da Eletricidade pelo qual o poder concedente passa a exercer o domínio direto sobre os bens utilizados na concessão» («Direito da Energia», Belo Horizonte, 1.974, pág. 724). Para Whitaker, citado por Walter T. Álvarez, «encampação ou resgate é o direito para a administração de se substituir ao concessionário antes do termo normal da concessão, mediante o pagamento de prejuízos». (Ob. cit. pág. 725).

Com efeitos semelhantes ao instituto da desapropriação, com este, todavia, não se confunde. Ensina o tratadista mineiro:

«Na desapropriação, o poder concedente retira a propriedade do seu legítimo titular, transformando-a em bem público,...; enquanto que na encampação, faz voltar ao seu controle direto bens, direitos, instalações, que pela ficção compreendida na figura da concessão, pertencem ao poder concedente, ainda que tenham sido construídas e estejam sendo operadas pelo concessionário». (Walter T. Álvarez, ob. cit., pág. 726).

O instituto da encampação está delineado no art. 167 e seu parágrafo único do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10-7-1934). Tal como acontece com a desapropriação, também a encampação exige indenização prévia (Código de Águas. art. 167), estabelecendo o parágrafo único do art. 167 o modo de ser fixada a indenização:

«Parágrafo único. A indenização será fixada sobre a base do capital

que efetivamente se gastou, menos a depreciação e com dedução da amortização já efetuada quando houver.»

O Decreto nº 41.019, de 26-2-57, art. 93. reitera, disciplinando, as linhas da encampação e fornece critérios novos a serem observados na fixação da indenização.

De regra, procede-se na forma da lei de desapropriações, Dec-Lei nº 3.365, de 1941. Mediante o depósito prévio da indenização, é requerida a imissão provisória na posse. Citada a ré, não concordando esta com o preço oferecido, segue-se a avaliação, com obediência, todavia, aos critérios legais de fixação da indenização, tendo-se em vista que o instituto no seu aspecto fundamental, difere da desapropriação: nesta, a propriedade particular passa para o domínio público; naquela, como lembra Walter T. Álvarez, passa para o domínio público não a propriedade alheia, mas «a propriedade usada pelo concessionário, sendo titular da mesma o poder concedente». (Ob. cit. pág. 726).

É deste autor a lição:

«Na encampação procede-se ao tombamento dos bens, para que o seu valor, com as deduções legais, constitua o **quantum** da indenização do concessionário»

Mais:

«Na realidade, o Decreto-Lei nº 3.128, de 1941, que dispõe sobre o tombamento dos bens da concessão, impõe a realização de inventário minucioso através do qual será conhecido o investimento do concessionário, investimento este que servirá de base ao cálculo da indenização no caso de eventual reversão ou encampação (Art. 5º § 1º).

Assim, a fiscalização federal pode, a qualquer tempo, se os concessionários não realizarem o inventário pormenorizado, proceder este tombamento». (Ob. cit., pág. 737).

In casu, o Dr. Juiz admitiu como certo que tem vigência o art. 167 e seu parágrafo único, do Código de Águas. Reconheceu a existência, nos autos, do relatório da comissão de tombamento. Acrescentou, porém o Dr. Juiz:

«Examinando a peça vestibular, vê-se que foi instituída uma comissão de tombamento dos bens e instalações a encampar e esta, em seu relatório de fls. 41, afirma textualmente, «que não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo».

Ora, se a própria Comissão de Tombamento afirma que não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações e, ainda mais, que no próprio contrato não estão estipuladas as condições de reversão, evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação.

É necessário frizar que o tombamento administrativo e perícia têm por finalidade instruir o feito, pois se assim não fosse, não haveria necessidade de, em Juízo, o bem ser avaliado judicialmente».

Todavia, não é bem isto o que ocorre data venia.

A Comissão de Tombamento, na verdade, esclareceu que «não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo.» (Fl. 41).

Isto porque, acrescentou a Comissão:

«... a Concessionária não possui contabilidade específica para seu setor de energia. Todos os custos relativos a investimentos e de operação foram registrados em única conta nos livros da contabilidade da Prefeitura.

Com fundamento nos parágrafos 1º e 2º, do Artigo nº 6 do Decreto-Lei nº 3.128/41, a Comissão teve de proceder à determinação do Custo histórico da propriedade da Concessionária pelo processo de perícia, seguindo os critérios indicados para os trabalhos dessa natureza.» (Fl. 41).

Procedeu, portanto, a dita Comissão, com base na lei (art. 6º e seus parágrafos do Dec-Lei nº 3.128/41).

E tanto assim procedeu, que o perito e os assistentes isto atestam (fl. 160, perito do Juízo; fl. 166, assistente técnico da autora; assistente técnico da ré. fl. 174).

Cumpria à Ré, é bem de ver, provar que a Comissão não poderia agir da forma como agiu, por não ser verdade a afirmativa de que ela, ré, não possuía «contabilidade específica para seu setor de energia, e que «todos os custos relativos a investimentos e de operações foram registrados em única conta nos livros da contabilidade da Prefeitura».

Dita prova não está nos autos.

A Ré, ao que pretendeu, de fundamental, foi a aplicação do critério de indenização justa vigente na desapropriação, deslembrando-se, entretanto, que se cuida, no caso, de encampação que não se confunde com desapropriação, como já vimos de ver.

De ser adotado, portanto, aqui, o laudo do assistente técnico da Encampante, que ratificou o laudo da Comissão de Tombamento.

Dita adoção, todavia, deve ser feita com acréscimo: indenização pelo material de almoxarifado, Cr\$ 7.000,00, que o perito encontrou, e

mais o valor do investimento feito após o laudo da comissão de tombamento, que deverá ser calculado na forma do § 2º do art. 6º do Dec-Lei nº 3.128, de 19.3.41, o que será apurado em execução de sentença.

Esse último acréscimo foi reconhecido pelo próprio assistente técnico da autora (fl. 205), que, entretanto, não ofereceu a sua avaliação, como lhe cumpria.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora, para fixar a indenização em Cr\$ 1.987.552,81 (laudo da comissão de tombamento, fl. 16), mais Cr\$ 7.000,00 (material de almoxarifado) e mais o valor do investimento feito após o laudo da comissão, a ser apurado em execução e na forma do § 2º do art. 6º do Dec-Lei nº 3.128, de 1941. Sobre o total, serão acrescidos juros compensatórios de 6% a.a., calculados na forma exposta na sentença. Quanto ao mais, mantenho a sentença.

É caso de aplicação da correção monetária, que será contada a partir do laudo da comissão de Tombamento, 30-10-1975.

Tenho, em consequência, como prejudicado o apelo da ré.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: — Sr. Presidente, trata-se da encampação de um serviço que vinha sendo explorado por uma Prefeitura Municipal do Nordeste. Não vejo nenhuma razão para que a Eletrobrás esteja a impor a redução do preço da encampação em prejuízo de um município pobre.

Deste modo, Sr. Presidente, data venia dos eminentes Ministros-Relator e Revisor, discordo do preço oferecido, para adotar o do perito oficial, considerando que não acho justo, nem razoável, a quantia que se quer atribuir à encampação.

Nego provimento à apelação, para manter a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 50.715 — SE — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Veloso. Aptes.: Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás e Prefeitura Municipal de Lagarto. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Min. José Candido de Carvalho Filho, deu provimento parcial ao recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Min. Rel. para fixar o valor da indenização em Cr\$ 1.987.552,81 com acréscimo de Cr\$ 7.000,00 relativo ao material de almoxarifado e do valor do investimento feito após o laudo da Comissão a ser apurada na execução, com acréscimo de juros compensatórios de 6% calculados na forma exposta na sentença e julgou prejudicada a apelação da Prefeitura; o Sr. Min. José Candido de Carvalho Filho ficou vencido em parte, porque mantinha integralmente a sentença. (Em 15.12.78. — 3.ª Turma).

O Sr. Min. Carlos Mário Veloso votou *in totum* com o relator. Presidiu o julgamento. o Sr. Min. Aldir G. Passarinho

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.215 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Espólio de Alberto Clementino Moreira

Apelada: Centrais Elétricas de São Paulo S/A (CESP)

EMENTA

Desapropriação — Laudo avaliatório da indenização. — Para compô-lo o perito pode solicitar dados informativos em poder da parte ou em repartições públicas — L.D. — art. 23, § 1º, e CPC — art. 430. — Terreno inundado há anos, antes da avaliação. Correto o uso de elementos escritos sobre a situação do mesmo, antes da submersão, conjugados a outros, atuais, na composição do laudo. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta 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, 8 de setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ação de desapropriação proposta em 1966 pela Companhia Hidroelétrica do Rio Pardo, hoje Centrais Elétricas de São Paulo, CESP, contra o espólio de Alberto Clementino Moreira, visando a uma gleba de 1.39 alqueires no município de Macatuba, São Paulo, destinada a ser inundada para a formação da bacia de acumulação da Usina Hidroelétrica Bariri.

Concedida a imissão provisória na posse e feito o depósito de Cr\$ 50.000,00, foi citado o expropriado que deixou de oferecer defesa.

O laudo do perito oficial apresentou o valor indenizatório de Cr\$ 11.770,00 (1.39 alqueires × Cr\$ 8.467,00), com o qual concordou a expropriante (fls. 180 e 217).

E o do assistente-técnico do expropriado Cr\$ 80.025,00 (1.39 alqueires × Cr\$ 57.572,00), (fls. 193).

A sentença adotou, na sua decisão, o valor estipulado pelo perito oficial, Cr\$ 11.770,00, fazendo incidir juros compensatórios da data da imissão provisória à do laudo do perito mais a correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre a diferença entre o valor da indenização e o da oferta inicial (fls: 226/227).

Apelou o espólio desapropriado no sentido de fazer valer os valores constantes no laudo do seu assistente-técnico (fls. 230/237).

Contra-razões às fls. 239/243.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República para que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório. À pauta, sem revisão, na forma do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O perito oficial chegou à conclusão sobre o valor da área desapropriada que mede 1.39 alqueires, baseado numa complexa gama de dados elucidativos, específicos ao assunto, ou afins, consistente em informações do Instituto de Economia Agrícola da Secretaria de Estado e Negócios da Agricultura de São Paulo; certidões de escrituras de venda de terras na região, anúncios jornalísticos sobre a venda de terras, a determinados preços etc.; adicionado ao conhecimento que decorre de sua experiência no ramo.

Serviu-se o perito do juízo também de informações solicitadas às duas partes, na forma da autorização expressa no art. 429 do CPC, e implícita no art. 23, da Lei das Desapropriações e que lhe foram propiciadas pela desapropriante, visto que o desapropriado preferiu adotar outra conduta.

A ação foi iniciada em 1966, e porque houve que anular a primeira perícia, procedeu-se a outra, em maio de 1976, quando as terras já estavam submersas há mais de ano.

Nas circunstâncias, nada mais razoável do que a utilização de dados escritos sobre a pequena propriedade, os quais dizem vinha sendo utilizada na exploração de barro para olaria, e também na plantação esporádica de arroz, em diminuta escala.

Considerando estes elementos, conjugados a outros dados informati-

vos de natureza técnica, o perito oficial indicou a classificação da terra e o valor da indenização, de Cr\$ 11.770,00, acolhido pela sentença, contra o qual o apelante não se conforma, pretendendo, através de veementes razões, seja substituído por aquele indicado no laudo do seu assistente-técnico, de Cr\$ 80.025,00, sem razão, porquanto os preços constantes dos documentos oriundos do Cartório de Imóveis da Comarca de Pederneiras, referidos no último laudo, concernem a terras vendidas em 1976 e contendo benfeitorias, — casas, cercas, plantações etc., — não podendo, destarte, assim isoladamente, servirem de paradigma a terras inundadas há anos, do interesse do desapropriado, que sequer contestou a ação, recebendo-a no estado em que a encontrou.

Por estes motivos, nego provimento, confirmando a sentença apelada.

EXTRATO DA MINUTA

AC N° 51.215-SP (455016) — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda — Apte.: Espólio de Alberto Clementino Moreira — Apda.: Centrais Elétricas de São Paulo S/A (CESP).

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 8-9-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Alves dos Reis, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N° 52.127 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: União Federal

Apelados: Luzia Bueno e outros

EMENTA

Funcionalismo. Servidores do Ministério da Fazenda. Parcelas mencionadas no Dec.-Lei 1.024/69. Exame da Portaria nº GB-423/69, Quadros II e III.

Deve prevalecer o critério da Administração na Portaria nº GB-423/69, editada de acordo com as normas do Dec.-Lei 1.024/69, art. 6º, e a previsão da Nota 3, da Tabela I. Enquanto o art. 6º faculta a atribuição das parcelas, em geral, aos ocupantes de cargos ou funções de direção, chefia de repartições da Secretaria da Receita Federal, a previsão consta das Tabelas. Assim foi feito para os Agentes Fiscais das três classes (A, B, e C) e para os Agentes de Tributação. As Tabelas e as Notas são complementos integrativos e explicitadores, proposições incidentes, que mutuamente se ajudam na exegese da proposição principal, que é o texto da lei. Este se entende, pois, na conformidade das explicações ou das restrições que as proposições incidentes lhe trazem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Fernandes Dantas, dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente, invertendo os ônus da sucumbência, 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): Vários funcionários do Ministério da Fazenda, lotados e com exercício em órgãos da Secretaria da Receita Federal, nas funções gratificadas de Assessor, Chefe de Seção e Encarregado de Turma, pretendem lhes sejam pagas as parcelas mencionadas no Decreto-Lei nº 1.024/69, por todo o período em que

exerceram ou em que exercem as atividades previstas nos Quadros II e III da Portaria nº GB-423/69.

Essas parcelas foram criadas pelo Decreto-Lei nº 1.024/69, no seu art. 6º, e tinham a finalidade de assegurar hierarquia salarial, aquinhoando o exercício de atividades de direção ou chefia de órgãos da Secretaria da Receita Federal, assessoramento e funções especiais. A sua adjudicação seria regulamentada mediante instruções do Ministério da Fazenda (art. 7º), conforme foi feito, através da Portaria nº GB-423/69.

Na portaria foi fixado o percentual da parcela e o alcance da sua incidência. Também foram criados quadros, de I a III, com a discriminação das funções e dos seus respectivos ocupantes. As atividades relacionadas nos Quadros II e III seriam retribuídas pelo valor total, isto é, a parcela incidiria sobre o vencimento, a qualificação de função, de tempo integral e dedicação exclusiva, adicional por tempo de serviço e importâncias recebidas em virtude do cumprimento ao art. 105, do Decreto-Lei 200/67.

Aconteceu, porém, que tais disposições foram alteradas pela Portaria GB nº 235/70, isto é, as parcelas destinadas à retribuição das atividades mencionadas nos Quadros II e III, somente seriam pagas quando exercidas por Agentes Fiscais de Tributos Federais. Tal providência deixou à margem da retribuição os autores que, embora não sendo Fiscais e Técnicos de tributação, enquadraram-se nas atividades indicadas nos Quadros II e III.

Daí a presente ação ordinária contra a União, em que os autores reputam ilegal o critério adotado, por ser discriminatório. Entendem eles que a restrição afeta a hierarquia salarial, ou seja, a própria finalidade da lei, cabendo-lhes o recebimento das parcelas por todo o período em que exerceram ou em que exercem as atividades previstas, mais custas, juros de mora e honorários advocatícios.

A defesa da União repousa no fato de que os autores não são técnicos de tributação ou agentes de tributos federais, razão pela qual não fazem jus à percepção da vantagem atribuída pelas Portarias referidas. A simples alegação de ilegalidade do critério adotado pela administração, não seria de molde a retirar-lhe a eficácia, atribuída pela presunção juris tantum aos seus atos.

O ônus da prova de qualquer vício caberia aos autores. No entanto a União aponta a competência de quem editou as normas, a sua justiça, a legitimidade do seu objeto e a existência dos seus motivos e fins. E junta cópia do parecer da lavra do Dr. José Arnaldo da Fonseca, onde a matéria foi cuidadosamente examinada, peça contestatória da ação ordinária promovida por Moreno da Costa Saldanha e outros com a mesma finalidade (fls. 1.097/1.103).

Os autores replicaram, esclarecendo, ao tempo, que as ações semelhantes, ajuizadas contra a União,

encontram-se, todas, em grau de apelação no Tribunal de Recursos. Uma delas, porém, proposta por Nair Nogueira Jordão e outros, foi julgada procedente por sentença confirmada nesta Corte, no julgamento, pela 2ª Turma, da AC nº 35.428-DF, voto preponderante do Ministro Amálio Benjamin, o qual achou que o Decreto-Lei nº 1.024/69, art. 6º, atribuiu a percepção da vantagem a qualquer funcionário ocupante de direção ou chefia, sem possibilidade de discriminação, tal como feita em benefício apenas do corpo de administradores federais, aos agentes fiscais e técnicos de tributação (Portaria nº GB-235/70).

Concluída a instrução, proferiu sentença o Dr. José Bolívar de Souza, julgando procedente a ação, para reconhecer o direito dos autores à percepção das parcelas de retribuição, quando no exercício de cargos ou funções de direção ou chefia de repartições da Receita Federal, constantes do Decreto-Lei nº 1.024/69 e na forma dos Quadros II e III da Portaria nº GB-423/69, incluindo na condenação as custas e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A União recorreu, com os mesmos argumentos. O recurso foi contrarrazoado e subiu. A douta Subprocuradoria-Geral da República assegurou que a vantagem pretendida pelos autores, além de não ser compulsória para a Administração, não é, tampouco, devida aos Assessores, Chefes de Seção e Encarregados de Turma, que não chefiam repartições da Secretaria da Receita Federal, conforme exige a lei.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Decreto-Lei nº

1.024/69, que dispõe sobre a retribuição de servidores do Ministério da Fazenda, extinguiu, quanto aos mesmos, o regime de remuneração previsto no art. 120, da Lei nº 1.711/52 (art. 2º), isto é, vedou-lhes a percepção de quotas-partes das multas, importâncias oriundas de leilões de mercadorias, percentagens sobre a cobrança da dívida ativa da União pagas pelos devedores, ou qualquer importância calculada sobre valores da receita federal (art. 1º).

Em compensação pelo decesso patrimonial, o mesmo legislador atribuiu, entre outras vantagens e especialmente aos ocupantes das três classes de Agentes Fiscais de Tributos Federais (Classes A, B e C), as chamadas parcelas resultantes do exercício de atividades de direção ou chefia de órgãos da Secretaria da Receita Federal, assessoramento e funções especiais, calculadas à base de 12,6% do valor do vencimento da Classe A, do Agente Fiscal de Tributos Federais.

Assim está previsto na nota 3 da tabela I, anexa ao Decreto-Lei nº 1.024/69, do seguinte teor:

«3) Será atribuída aos ocupantes das três classes gratificação de exercício, que poderá atingir a 100% (cem por cento) do valor do respectivo vencimento, bem como parcelas pelo exercício de atividades de direção ou chefia de órgãos da Secretaria da Receita Federal, assessoramento e funções especiais». (Fls. 375).

Conforme se verifica, a linguagem da nota é impositiva: as parcelas serão atribuídas. O mesmo não acontece, porém, com a nota 3 da tabela II, onde se lê que à classe de Técnico de Tributação poderão ser atribuídas tais parcelas, nas mesmas condições (fls. 375). Assim, à classe de Técnico de Tributação, bem como aos funcionários em geral, que ocupem cargos ou funções de direção ou chefia de

repartições da Secretaria da Receita Federal, a outorga da vantagem não é obrigatória ou vinculativa.

Aliás é essa mesma a redação do art. 6º da lei (Decreto-Lei nº 1.024/69), que os autores pretendem seja cumprido pela Administração.

É ler-se:

«Art. 6º As parcelas previstas nas tabelas poderão ser atribuídas a ocupantes de cargos ou funções de direção, chefia de repartições da Secretaria da Receita Federal, com a finalidade de assegurar hierarquia salarial.» (Fls. 374).

Veja-se que o art. 6º possibilita a atribuição das parcelas em outras situações, mas a previsão já está feita nas tabelas (para os Agentes Fiscais, Classes A, B e C), cujas notas foram regulamentadas estritamente pelo Sr. Ministro da Fazenda, através da Portaria nº GB-423/69, em cujos itens, a partir do III, também se faz remissão expressa às tabelas, *verbis*:

«III. O valor de cada parcela a que se referem as Tabelas anexas ao Dec.-Lei nº 1.024/69, corresponderá a 12,6% (doze inteiros e seis décimos por cento) do valor do vencimento da Classe A de Agente Fiscal de Tributos Federais, ressalvada a hipótese do item VIII desta Portaria.»

Tenho para mim, pois, que o art. 6º não obriga desde logo a outorga, pela Administração, das chamadas parcelas a todos os funcionários da Fazenda, mesmo que ocupem cargos de direção ou chefia; apenas faculta essa outorga, que dependerá de adjudicação em cada caso, conforme previsto nos arts. 6º e 7º, da lei, e também no item IX da Portaria nº GB-423/69, a saber:

«IX. Fica delegada competência ao Secretário da Receita Federal para a atribuição das parcelas de

que trata a presente Portaria, observados os limites aqui fixados.» (Fls. 376 v.)

Em tema de interpretação, é claro que o art. 6º é a parte culminante e decisiva da lei, enquanto as tabelas e as notas são complementos integrativos e explicitadores. São proposições incidentes. Mas umas e outras mutuamente se ajudam na exegese: as proposições principais entendem-se conforme as explicações ou restrições que as incidentes lhes trazem (Cf. Assento 237, de 14-6-1740, Carlos de Carvalho Ribas, Borges Carneiro e Bernardino Carneiro — apud Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., 1979, pág. 264, nº 320).

Em conseqüência, não vislumbro na espécie dos autos qualquer vício de ilegalidade a partir da Portaria nº GB-423/69, que se manteve nos exatos limites das notas das tabelas anexas ao Decreto-Lei nº 1.024/69, especificamente o item XIII, alvo das críticas da petição inicial e cujo texto, com a redação que lhe deu a Portaria nº GB-253/70, é o seguinte:

«VII. No montante da retribuição mensal, pelo exercício por técnicos de tributação e agentes fiscais de tributos federais, de atividades relacionadas nos Quadros II e III anexos, serão considerados os ganhos mensais do funcionário, incluindo-se vencimentos, gratificação de exercício, gratificação de funções, gratificação de tempo integral e dedicação exclusiva e importâncias recebidas em cumprimento ao art. 105 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.» (Fls. 376v.)

O Ministro Amarílio Benjamin, cujo ilustre voto foi trazido à colação pelo autores, admitiu que as notas, juntas às tabelas da lei, asseguram aos agentes fiscais as referidas parcelas, enquanto os demais funcionários poderão percebê-las (fls. 1.179).

Leio o voto no trecho que interessa:

«A lei (Decreto-Lei nº 1.024), no art. 6º concede a parcela a qualquer funcionário ocupante de cargo de direção e chefia. As notas do Decreto-Lei 1.024 as conferem expressamente aos agentes fiscais e ao técnico de tributação; mas não significam a exclusão de outros funcionários quando exercentes de cargos de direção ou chefia. Não fora assim haveria injustiça e o objetivo de preservar a hierarquia salarial não seria atendido.» (Fls. 1.180).

Pode ter havido injustiça e até desvio de finalidade da lei nessa parte, que seria a preservação da hierarquia salarial. Mas ao julgador não se dá o controle das injustiças, a não ser que decorram da violação da lei. Por isso mesmo é que não se opõe, sem maior exame, o pode ao deve, o não pode ou não deve, para dizer-se que um preceito, embora permissivo ou diretivo, seja na realidade imperativo (Cf. Carlos Maximiliano, obra cit., pág. 270, nº 331).

Votando em caso semelhante, o Ministro Decio Miranda esclareceu:

«Dá-se, porém, que na disposição do art. 6º, a concessão da vantagem (a exemplo do que ocorre com a nota 3 da segunda tabela), não é compulsória para a Administração. Aqui, também, diz a lei: «poderão ser atribuídas». Na discricionariedade da Administração, pode ela conceder ou não o pagamento das parcelas. E, se concede, pode restringir o preceito a uma das duas espécies consideradas, apenas «aos cargos e funções de direção geral» ou apenas «aos cargos e funções de chefia de repartições.» No aplicar o art. 6º, a discricionariedade do administrador será vinculada apenas a um pressuposto, não considerado naquelas duas outras hipóteses a que já me referi neste voto;

que a concessão tenha por fim assegurar hierarquia salarial.» (AC nº 34.719/DF)

Além do acórdão em que votou o Ministro Decio Miranda, anotam-se contrariamente à pretensão dos autores as decisões desta Corte nas Apelações Cíveis nºs 35.337 e 41.892, citadas no parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1.271/1.275).

Por tais motivos dou provimento ao recurso da União e reformo a sentença para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o excelente voto do Sr. Ministro-Relator, uma vez que já tive oportunidade de examinar matéria símile a ora discutida, chegando à mesma conclusão de S. Exa., tendo, então, sido acompanhado naquele ensejo pelos demais integrantes da assentada julgadora.

É o meu voto.

VOTO VOGAL (Vencido)

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, na realidade, o Ministro Gueiros Leite está reconsiderando seu voto de adesão, com o qual contribuiu para o julgamento da matéria, nesta Turma, quando nada, nos feitos em que fui Relator, ou nos do Ministro Carlos Madeira, tal como recorde que a Turma firmou orientação unânime, favorável aos postulantes, a exemplo dos seguintes casos: AC nº 34.726, relator o Min. Jarbas Nobre; nº 52.191, do qual fui relator, com revisão do Ministro Carlos Madeira, com o voto seguinte (lê).

Desse modo, na forma dos referidos fundamentos (cópia anexa), nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, a matéria, na verdade, é conhecida do Tribunal.

Esta própria Turma decidiu na sessão de 27-10-78, ao prover a Apelação nº 34.726, da qual foi relator V. Exa., com o seguinte voto:

«Por ocasião do julgamento da AC nº 35.428, entendi não ser devida a vantagem postulada nestes autos, a não agentes fiscais e técnicos de tributação.

Restei vencido, tendo preponderado o voto do Ministro Sebastião Reis no sentido de que a interpretação sistemática e teleológica do Decreto-Lei nº 1.024/69 conduz ao entendimento de que fazem jus, às parcelas referidas no seu artigo 6º, todos os funcionários no exercício de encargos de chefia e direção, e, inclusive, os titulares de cargo em comissão em função gratificada de qualquer grau, explicitando que as notas contidas nesse diploma, apesar de se referirem, apenas, a agentes fiscais e técnicos de tributação, não pretenderam excluir da vantagem os demais funcionários de outras séries de classe, exercentes das funções de chefia ou direção.

Ao votar no processo indicado, o Ministro Amarílio Benjamin, acentuou que para ser aceitável a tese defendida pela União Federal, necessário seria demonstrar que somente os agentes fiscais e técnicos de tributação podiam chefiar e dirigir: «ou pelo menos», explicitou, «que as Turmas e seus encarregados não representem qualquer função dirigente».

Os argumentos lidos, me convencem, como já ocorrera em outra oportunidade.

Por tal motivo, reformo a Sentença para julgar procedente a ação.

Dou provimento ao recurso.»

Como Revisor, igual foi o meu pronunciamento, vazado nestes termos:

«Senhor Presidente, com a devida vênia, não percebo como, relativamente às parcelas autorizadas pelo Dec.-Lei 1.024/69, as funções de direção, chefia de repartições, funções especiais e assessoramento pudessem ser excluídas, ao entendimento de que a autorização legal se prendia apenas aos seus ocupantes que fossem detentores dos cargos de Agentes Fiscais e Técnicos de Tributação.

Deveras, o art. 6º do prefalado diploma legal, ao reportar-se àquelas parcelas, o fez com a destinação precisa a outra hipótese, com a distinta escalação dos seus beneficiários, pela qualificação da função exercida, e não do cargo ocupado.

Daí que a Portaria GB-423/69, ao discriminar dentre os ocupantes dessas funções, para estabelecer somente em favor dos que fossem Agentes Fiscais ou Técnicos de Tributação, padeceu da ilegalidade imputada pelos AA.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, na medida que lhe deu V. Exa. como relator.»

Desse modo, e como a hipótese é idêntica à da apelação colacionada, tenho por correta a decisão, para negar provimento à apelação, examinando de ofício a sentença para confirmá-la.

APELAÇÃO CIVEL Nº 52.872 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Oscar Soares de Andrade

Rec. Adesivo: Antônio Pedrosa da Silva

Apelados: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, Caixa Econômica Federal e Mário Lúcio Nunes e outros

EMENTA

Processo Civil.

Reivindicatória. A carência de ação se basta decretada à míngua da prova liminar de domínio sobre o imóvel reivindicando; não autoriza, porém, a configuração da má-fé, para os efeitos do art. 16 do CPC.

Honorários. A diversidade de litisconsortes passivos não impede a honorária múltipla, moderadamente fixada — CPC, arts. 20, § 4º e 48.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na

forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que pas-sam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A cuidar-se de ação reivindicatória de imóvel, movida a diversos réus, dentre os quais a Caixa Econômica Federal, declinou de competência o juiz local. Aceitou-a o Juiz Federal Porto de Menezes e, após as correspondentes contestações, proferiu a seguinte decisão:

«Não pode prosperar a presente ação.

Há ausência total dos pressupostos mínimos de constituição de ação dessa natureza. O autor instrui uma inicial de ação reivindicatória, ação real, com xerocópias de documentos particulares de cessão de direitos hereditários, datados de 1974, quando, além deste absurdo, referidos imóveis foram vendidos por escritura pública a Dr. Lafayette Aquino de Pádua e Isidoro Cordeiro em 29-6-40 (fls. 19) e dos autos constam várias outras escrituras (fls. 21, fls. 23 e fls. 25) todas de 1940. Há mais de trinta anos, portanto. É duro dizer, mas é realidade: *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre a quem está dormindo) e ainda mais um sono tão longo. Vários desses imóveis já foram revendidos em anos passados como nos dão notícias os autos. Nada disso foi contestado em época própria.

O autor parece querer anular aquelas escrituras de 1940, mas não prova na inicial nenhum legítimo interesse e nem a interrupção da prescrição de qualquer possível direito. Pede a citação de todos por edital, quando a lei prevê o caso em que é permitida a citação por edital.

A inicial é vaga, imprecisa, insegura. A ação chega a se aproximar da temeridade. O próprio autor na

documentação trazida com a inicial já prova seu nenhum direito.

Prefiro reconhecê-lo carecedor de ação.

Por este motivo julgo-o carecedor de ação e o condeno nas custas processuais e nos honorários de advogado, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa para cada um dos réus contestantes, calculando-se as unidades pelo número de contestações apresentadas.» — Fls. 518/519.

Daí a apelação do Autor, com a preliminar de nulidade da sentença, pois que, a vislumbrar-se imprecisão da inicial ou outros defeitos formais, seria de julgar-se extinto o processo, e não a carência da ação, mais porque o próprio autor pedira vista dos autos e prazo para diligências, quando ensejo teria para sanar a reclamada falta de prova. A não se dar pela preliminar da nulidade, caberia reformar-se a sentença, no tocante a honorários, visto que, apesar de fixada essa verba à base de 5%, a condenação resultaria em 75%, já que são quinze os contestantes, percentual este, cujo absurdo deve ser corrigido pela fixação de 20% rateáveis entre todos os réus — fls. 521.

A fls. 559, o réu Antônio Pedrosa da Silva interpôs recurso adesivo, ao pretender a condenação do autor no ressarcimento dos prejuízos causados pela ação, movida de má-fé, consoante a hipótese dos arts. 16 e 17 do CPC.

Processados regularmente os recursos, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação da sentença, a cujos fundamentos se reporta — fls. 579.

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

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, a preliminar argüida pelo autor-apelante não prospera.

Com efeito, apresentando-se palpável a carência de ação, desde a verificação liminar da impossibilidade da reivindicatória, porque minguada de qualquer prova instrumental do domínio, de logo competia declará-la, como bem o fez o juiz a quo. Tal decisão não se impedia pela só circunstância de o autor haver pedido vista dos autos, dado que, mais do que simples imprecisões, porventura supríveis àquele ensejo da vista suplicada, o déficit padecido pela inicial era mesmo fulminante do pedido, à força da indicada carência.

No seguundo ponto de seu apelo, também não tem razão o apelante. A pesar-lhe o total dos honorários a que foi condenado, por volta de 75% do valor dado à causa, apesar disso, o que importa verificar-se é a disposição legal de que os litisconsortes, em suas relações com a parte adversa, serão considerados como litigan-

tes distintos (art. 48 do CPC). Daí que, para o caso, a condenação em honorários de 5% se comporta na parcimônia recomendada pelo art. 20, § 4º, do CPC, sem qualquer causa de censura.

Por sua vez, também não prospera o recurso adesivo.

A pretendida declaração de temeridade da ação não se aconselha nos casos em que o mérito da ação sequer tenha sido enfrentado. E que, a responder por perdas e danos o litigante, nas hipóteses arroladas pelo art. 17 do CPC, dentre estas não se vislumbra nenhuma que se concilie com a de carência de ação por falta dos pressupostos mínimos de sua constituição, como ocorrente no caso dos autos.

Ademais, perdas e danos somente devem ser mandadas ressarcir por sentença fundada na prova do real prejuízo causado à parte adversa, prova esta de difícil oportunidade no caso do trancamento inicial da ação, como inicial foi o trancamento da presente ação.

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos.

APELAÇÃO CIVEL Nº 55.073 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rolembert

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Richelieu Castilho Sabino e s/mulher e Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Desapropriação — Terrenos reservados à margem de rio navegável (Cód. de Águas, artigo 14). Determinação — Indenização — Jazidas de argila. Honorários advocatícios — Salário do assistente técnico.

I. Indenização com base no laudo oficial que se apresenta bem fundamentado e elaborado com base em pesquisa de mercado.

II. Cabimento de indenização pela desvalorização do remanescente, na forma do laudo oficial.

III. Terrenos reservados à margem de rio navegável. As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização. Súmula nº 479 do S.T.F.

IV. Não determinada a exata área do terreno reservado (Código de Águas, art. 14), mediante processo administrativo ou judicial, não pode a expropriante pretender, de forma unilateral, fixar o ponto médio das enchentes ordinárias. Neste caso, deve a área reservada abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros de largura ao longo da margem do rio.

V. Jazidas de argila e areia: não são indenizáveis, porque inexistente, no Código velho, autorização para a sua exploração e, no Código vigente, a concessão de lavra, certo que a manifestação não se fez na forma legal (Decreto nº 24.642, de 1934, artigo 10; Lei nº 94, de 1935, artigo 1º), exigível, sempre, para a exploração, ou a autorização federal ou a concessão de lavra.

VI. Honorários de advogado arbitrados na forma do disposto no artigo 20, § 3º, CPC. Inaplicabilidade do parágrafo 4º do artigo 20 CPC, porque a Expropriante é uma sociedade de economia mista. Calcula-se sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, devidamente corrigido, inclusive juros.

VII. Salário do assistente-técnico. A expropriante deve arcar com o pagamento do salário do assistente-técnico indicado pelo expropriado.

VIII. Desprovimento do recurso da expropriante.

IX. Provimento parcial do recurso dos expropriados.

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, vencido o Sr. Ministro-Revisor, negar provimento à apelação da expropriante e dar provimento parcial a dos expropriados, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas ta-

quigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de junho de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls.

458/462, lavrada pelo MM. Juiz Federal José Pereira Gomes Filho, assim relata a espécie:

«Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP, empresa concessionária de serviços públicos, ajuíza a presente ação visando desapropriar uma área de terra com 513,66 hectares, sendo 226,05 de área reservada e 784,05 de propriedade atribuída a Richelieu Castilho Sabino, situada no Município de Sabino, Comarca de Lins e necessária à formação do reservatório da Usina de Promissão, no rio Tietê, neste Estado.

A concessão da imissão de posse provisória foi condicionada ao depósito prévio que foi efetuado, conforme guia de fls. 33, no valor de Cr\$ 168.718,00 (cento e sessenta e oito mil, setecentos e dezoito cruzeiros), sendo Cr\$ 71.903,00 (setenta e um mil, novecentos e três cruzeiros) pela terra nua e Cr\$ 96.815,00 (noventa e seis mil, oitocentos e quinze cruzeiros) pelas benfeitorias.

Os expropriados contestam (fls. 46/54), insurgindo-se contra o valor oferecido como indenização, dizendo-o ínfimo e incompleto, face ao alto valor das terras da região que se prestam tanto para a pecuária como para a cultura e que a justa indenização constitucional deverá abranger também a totalidade das terras inundadas, inclusive os pretensos «terrenos reservados» e que indenizáveis também, são os barreiros de argila e os bancos de areia que a CESP omitiu na inicial.

Atendidas as exigências do art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41, foi levantada a importância correspondente aos 80% do depósito inicial.

Saneador irrecorrido às fls. 110.

O laudo do perito judicial consta às fls. 111/169 e dos assistentes às

fls. 181/287 e 292/416, respectivamente.

Realizada audiência de instrução e julgamento (termo de fls. 419), vieram os autos conclusos para sentença».

A r. sentença, ao cabo, julgou procedente a ação e fixou a indenização a ser paga, ao seguinte dispositivo:

«Isto posto, julgo procedente a presente expropriatória para incorporar, ao patrimônio da expropriante, o imóvel aqui referido, mediante a indenização justa e real, calculada pelo perito judicial, no valor de Cr\$ 8.218.545,20 (oito milhões, duzentos e dezoito mil, quinhentos e quarenta e cinco cruzeiros e vinte centavos) assim especificada:

Terra nua ..	Cr\$ 7.514.374,20
Construções	Cr\$ 2.000,00
Cercas	Cr\$ 108.045,00
Culturas ...	Cr\$ 394.200,00
Depreciação remanescente	Cr\$ 199.926,00
Total	Cr\$ 8.218.545,20

Esta indenização deverá ser acrescida com as cominações legais, sendo os juros moratórios a partir da data de imissão na posse (fls. 43), honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre a oferta e o quantum ora fixado, correção monetária, na jurisprudencial e custas, em que se incluem os honorários do perito, já pagos (fls. 179v.) e dos assistentes-técnicos que arbitro em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), para cada.

Oportunamente, subam ao E. Tribunal Federal de Recursos para os efeitos do duplo grau de jurisdição».

A r. sentença, para fixar a indenização, adotou o laudo do perito oficial. No que tange aos terrenos reservados, considerou indenizável apenas a faixa de 15 metros contados da margem histórica do rio.

Argumentou, no particular (fl. 461):

«As margens dos rios navegáveis são do domínio público e insuscetíveis de serem desapropriadas, mas, referidas margens só podem ser as correspondentes aos 15 metros contados das margens do alveo, como quer o art. 14 do Código de Águas, sendo certo que com respeito à localização do ponto médio das enchentes ordinárias, a fim de que se possa medir a faixa de 15 metros da servidão pública, não há, como muito bem está esclarecido no memorial, «lapso de tempo fixado para o estabelecimento do ponto médio das enchentes ordinárias, uma vez que o art. 14 do Código de Águas não é auto aplicável. E, para que o mesmo se torne aplicável necessário se faz a instauração de um processo contencioso à semelhança das discriminatórias, como é feito no caso de terras da marinha e com a demarcação de terras interiores». «Inexplicavelmente não há nenhum processo administrativo regular para a demarcação do «ponto médio das enchentes ordinárias e, por conseguinte, a margem de 15 metros». Tanto o Código de Águas, como o Decreto-Lei n.º 9.760, são omissos a respeito. Como decorrência dessa omissão, o poder público, quando interessado em aproveitar o potencial hidroelétrico de um determinado curso d'água, promove a medição de seu regime e de seu potencial, simplesmente em função da Engenharia Hidráulica. Quer saber o seu volume de precipitação, quer conhecer as enchentes, tudo sem nenhuma preocupação de demarcar áreas e, muito menos, externar as que seriam reservadas dos particulares. Num ato administrativo unilateral, levado a efeito sem a participação de possíveis interessados, sem publicidade e sem forma legal, apenas visando o resulta-

do técnico concernente à significação hidráulica e potencial medido.» «No caso das áreas reservadas a lacuna é total. As medições dos regimes dos cursos d'águas, para fins hidroelétricos, não podem, pois, ter o condão de ilidir, total ou parcialmente, os títulos dominiais dos particulares, principalmente quando eles delas não participaram, nem foram notificados. Ainda que viessem a participar ou tomar conhecimento oficial do processo de análise do regime do rio, onde possuem propriedades ribeirinhas, a lei não estabeleceu a forma para tal procedimento e nem ela deveria ter o caráter meramente técnico no sentido da engenharia hidráulica, mas também jurídico, com as mesmas cautelas usadas para as demarcatórias de terras de marinha e das áreas devolutas».

Quanto à indenização da argila existente na área expropriada, entendeu o Dr. Juiz que a mesma deveria ser buscada em ação própria, por isso que ela não caberia na ação de desapropriação.

Apelaram as partes, expropriados e expropriante.

Os expropriados, no apelo de fls. 463/470, desejam:

a) indenização correspondente ao valor da argila e areia;

b) indenização pela área reservada, ao argumento de que, formando-se a represa, deslocar-se-á a faixa para a porção de terras contígua às bordas das águas represadas.

c) querem que a indenização seja fixada na forma do laudo do seu assistente-técnico;

d) que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o valor corrigido (se houver correção), mais os juros da condenação.

A expropriante, no recurso de fls. 483/498, quer:

a) Terra nua: a exclusão de 220,53 ha correspondentes a terrenos reservados, de propriedade da União; o valor base encontrado pelo perito oficial, outrossim, aceito pela sentença, é excessivo para a região, pelo que não pode ser mantido;

b) quer a exclusão da indenização referente à desvalorização do remanescente.

c) Honorários advocatícios: pretende a apelante seja reduzido o percentual adotado na sentença que deverá ser fixado em 5%.

d) Honorários do assistente-técnico: quer a exclusão da condenação, no particular (salário do assistente-técnico indicado pelos expropriados).

Ambas as partes responderam (fls. 500/504 e 528/542).

Nessa Eg. Corte, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 550/556, opinando no sentido do provimento do apelo da expropriante.

Destaco do parecer (fls. 554/556):

«6 — A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às doutas razões de fls. 484/498, confia seja provido o apelo da expropriante nos pontos assinalados, lamentavelmente restritos pela própria recorrente (a questão dos juros, escancaradamente de incidência ilegal e que dobrará a indenização, não foi ventilada) e que são os seguintes:

«A redução do valor preço base da terra nua e a classificação da terra segundo a capacidade de uso nos valores previstos no trabalho do Sr. assistente-técnico da expropriante.

A não indenização da área remanescente visto não sofrer depreciação pelo desmembramento.

Redução da verba honorária advocatícia de 10% para 5% e exclusão da verba honorária do assistente técnico de indicação do expropriado, conforme art. 33 do CPC.»

7 — Evidentemente, não podem prosperar, sob pena de gerar-se enriquecimento ilícito, os pedidos formulados pelos expropriados.

Quanto ao depósito de areia e argila, a ven. sentença foi excessivamente cautelosa em remeter os expropriados à via ordinária, ante a evidente inexistência de direitos sobre esses bens, pois, em se tratando de pesquisa, a comercialização é vedada. A resposta dada, sobre este ponto a fls. 529/536, é completa e jurídica.

Quanto ao duplo desfalque que teriam os expropriados sofrido relativamente à área reservada, trata-se de sofisma.

Entretanto, a verdade é a confusão feita pelo magistrado, prolator da sentença recorrida, entre área de servidão e área reservada e as razões da expropriante foram apontadas:

«julgar que os terrenos reservados à margem dos rios públicos foram pela primeira vez cogitados, no direito pátrio, pelo art. 39 da Lei imperial — 1.507, de 26-9-1867, e revigorada no dispositivo deste texto pelos arts. 11, 12 e 14 do Decreto Federal 24.643, de 10-7-1934;

Entender que esse dispositivo da Lei Imperial apenas estabeleceu servidão pública sobre esses terrenos marginais, de domínio privado, e que não poderiam passar para o domínio público sem o competente processo expropriatório e com respectiva indenização:

pretender não ser possível servidão pública sobre os próprios bens, a qual só poderia incidir sobre a propriedade privada, sobre o domínio alheio.

Afirmar essa servidão se destina ao trânsito de agentes da Administração Pública, para obras e serviços públicos, e não para trânsito ou utilização por particulares.

Quanto aos valores dados pelo Assistente Técnico demonstram constituir em sonho cipiãoico, jamais laudo sério.

Relativamente à verba honorária, incabível a invocação do CPC, em face de reiterada jurisprudência do Excelso Pretório, devendo ser reduzida como tem decidido esse Colendo Tribunal, nos EAC. nº 31.472».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Examino os recursos.

I. Recurso da expropriante.

I. A) Exclusão de 226,05 ha considerados pela Expropriante como terrenos reservados.

Não procede o alegado pela apelante, data venia.

No particular, escreveu o vistor judicial, no seu laudo, às fls. 117/118:

.....

Área reservada.

Sob o título acima, a CESP adota a sistemática de excluir da indenização os terrenos considerados como tais, de acordo com o Código de Águas e estribada na Súmula 479 da Jurisprudência Dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não é pela existência da faixa de terreno reservado, que é pacífica e incontroversa, mas sim pela maneira de demarcação usada pela CESP, com critério próprio e unilateral, que se discorda da extensão das áreas reservadas.

Na área em tela, as margens do rio Tietê são altas e livres de inundações, crescendo o fato relevante de que nelas cresce o capim colonião, que, como se sabe, não resiste a inundações. Outrossim, não se conhece na região qualquer enchente de alto porte na época das chuvas abundantes nestes últimos 30 anos.

Ora, assim sendo, não é admissível se aceitar o critério da autora para estabelecer a área de terrenos reservados, pois, determinando uma cota teórica de nível de inundação, cuja origem pode-se encontrar em um ponto qualquer do curso do rio, considera como reservada toda a superfície abrangida entre o ponto de cota de nível adotado e o próprio rio, mesmo que os terrenos nela incluídos nunca tenham sido banhados ou mesmo inundados pelo rio.

Com tal critério, todo terreno que estiver na cota de nível adotada para inundação passa, pela CESP, a ser considerado como «reservado».

Ora, tal critério, é bastante elástico e nem sempre correto.

Assim, pois, na falta de inundações, a área reservada, ao que se depreende dos artigos 11 e 14 do Código de Águas, abrange os terrenos numa faixa de 15 metros a contar da barranca do rio, ou seja, a linha que separa o leito do rio dos terrenos confinantes.

No caso em tela, as terras desapropriadas limitam-se com o rio Tietê, o único navegável, numa extensão de cerca de 3.680 metros.

Teremos, pois, para a área de terrenos reservados: 3.680 metros x 15 metros = 55.200 metros quadrados ou 5.52 hectares.

Como a Autora exclui da indenização, como área reservada, 226,05 hectares, haveria uma diferença de 220.53 hectares a serem indenizados.

Este perito avaliará esta área em item separado.

Estas nossas rápidas considerações encontram apoio no brilhante estudo feito pelo Engenheiro Gaspar Debelian, D.D. Perito Judicial, em trabalho apresentado em processo desapropriatório na 9ª Vara Federal».

.....
A sentença, no ponto, ficou claro, mandou excluir da indenização apenas a faixa de 15 metros contados da margem histórica do rio.

Está correta a sentença, ao que penso.

Reporto-me, no particular, ao voto que proferi na AC nº 50.912-SP, como relator, cuja cópia faço anexar, e que leio, pelo que fica fazendo parte integrante deste.

I.B. — Redução do preço base na terra nua.

A sentença, para fixar a indenização, adotou o laudo do perito oficial.

Entendo que agiu com acerto.

O perito oficial, além de ser da confiança do Juízo, está desvinculado do interesse das partes.

De se anotar, por outro lado, que o vistor judicial apresentou laudo que nos parece convincente: identificou e classificou as terras (fl. 121), esclarecendo que as mesmas têm topografia «plana para ondulada, relevo normal, sem erosão aparente, sem pedras e sem tocos, fertilidade aparente média com uso para pasta-

gens, produção de cereais e reserva florestal (nas áreas de solo classe III)». Esclareceu, mais, que, «no caso em tela, mais de 90% das terras são de boa qualidade e indicadas para o fim a que se destinam: pastagens e culturas anuais». (fls. 121/122). Fez o perito pesquisa de mercado (fls. 122/132), pelo que adotou um valor médio, Cr\$ 14.788,00/ha.

O laudo é, na verdade, convincente.

Nego provimento, pois, ao recurso da Expropriante, nesta parte.

I — C) — Não indenização pela desvalorização do remanescente.

O perito oficial demonstrou, satisfatoriamente, o cabimento da indenização pela desvalorização do remanescente.

Escreveu, à fl. 133:

.....
«Área remanescente.

O vulto da expropriação, mais ou menos dois terços da área, acarreta no remanescente — um terço — profundas alterações em seu ritmo de exploração, desvalorizando-se esta área em um valor que estimamos em 5% (cinco por cento), pois será necessário criar novas áreas de cultura, refazer pastos, novas cercas, a fim de readaptar a área às suas novas condições. Assim, avaliamos em:

área remanescente: 270,39 ha
valor do hectare adotado: Cr\$ 14.788,00

valor da depreciação: 270,39 x 14.788,00 x 5% = Cr\$ 199.926,00».

.....
Não há como deixar de acolher o laudo, também nesta parte. Assim fez a sentença. Está correta, ao que parece.

I — D. — Redução da verba honorária de 10% para 5% e exclusão do salário do assistente indicado pelos expropriados.

I.D.1) — Honorários de Advogado.

Reporto-me, também aqui, ao voto que proferi na AC n.º 50.912-SP, cuja cópia faço anexar.

Escrevi:

«Na AC n.º 45.930-SP, Relator Ministro Amarílio Benjamin, votei no sentido da redução dos mesmos para 10% (lá, o arbitramento fora na base de 15% (quinze por cento), numa condenação de cerca de quinze milhões de cruzeiros).

Fiquei vencido.

A Egrégia Turma manteve o arbitramento da sentença. Disse eu, então:

.....

«Referentemente aos honorários advocatícios, estou em que deve ser provido, parcialmente, o apelo da expropriante, na forma do art. 20, § 3º e alíneas, do CPC. Considero que os doutos advogados dos expropriados portaram-se com admirável zelo profissional e executaram excelente trabalho. Todavia, não tenho as ações expropriatórias, de regra, como causas de importância, sob o ponto de vista processual.

Assim, e tomando em linha de conta, principalmente, que a indenização fixada é de certo vulto, reduzo a verba honorária para 10% (dez por cento)».

.....

Fico fiel ao que tenho sustentado: os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do art. 20, § 3º, CPC, isto é, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A con-

denação, no caso, é a diferença entre a oferta e a indenização fixada».

Desprovejo, diante do exposto, o apelo da expropriante, nesta parte. Mantenho, de conseguinte, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pela sentença.

I.D.2) — Salário do Assistente Técnico.

Não empresto razão à apelante, quando pretende a exclusão da verba destinada ao pagamento do salário do assistente técnico.

Reporto-me, também nesta parte, ao voto que proferi na AC n.º 50.912-SP, cuja cópia está anexa.

O Pleno deste Egrégio Tribunal já consagrou a tese no sentido de que a Expropriante deve arcar com o pagamento do salário do assistente técnico indicado pelo expropriado.

Fiquei vencido, várias vezes, no particular.

Tal como fiz, na AC n.º 50.912-SP, curvo-me ao douto entendimento do Egrégio Tribunal.

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo da Expropriante.

II — Recurso dos expropriados:

II.A. — Indenização pela área reservada:

Não procede, no particular, o argumento dos Expropriados.

Na AC n.º 38.493-MT, de que fui revisor, e em que se discutiu matéria idêntica, escrevi:

.....

«De início, examino a questão das áreas reservadas, tendo em vista a Súmula n.º 479, do Eg. STF, que enuncia:

«As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização».

O expropriado, no seu recurso, defende a tese de que, no caso de ocupação por inundação, é inaplicável a Súmula nº 479, por isso que «ocorrendo a formação do novo reservatório, e continuando navegável o rio, a única consequência da desapropriação agora feita será sempre o deslocamento da área de terrenos reservada para a nova margem que se define do reservatório resultante do represamento do rio, continuando, pois, intacto o direito da União às suas margens».

O argumento do expropriado tem procedência, em parte.

Se fosse verdadeira a premissa sustentada, eu lhe daria razão integral.

É de se aplicar a Súmula nº 479, simplesmente porque a área reservada, que será inundada, sendo do domínio público, é insuscetível de indenização.

E não há falar no pagamento de indenização, porque não procedê o argumento do Expropriado no sentido de que, continuando navegável o rio, haverá o deslocamento da área de terreno reservada para a nova margem.

Isto não ocorrerá, *data venia*, de forma automática.

Ocorrendo a inundação, perderá o poder público a sua área reservada.

E continuando navegável o rio, desejando o poder público reservar nova área, deverá proceder na forma da lei e da Constituição: expropriará o terreno particular, para tal pagando a necessária indenização.

Não há falar, de conseguinte, na formação de nova área reservada, de forma automática, na nova margem do rio, em terrenos do expropriado. Isso seria confisco, o que a Constituição repele.

Destarte, aplica-se, no caso, a Súmula nº 479, do Egrégio STF. O poder público não pode e não deve pagar indenização pelo que lhe pertence».

.....
(fls. 2/3).

Adoto, aqui, os argumentos suso transcritos.

Desprovejo o apelo, no particular.

II.B. — Indenização na forma do laudo do seu assistente técnico.

De ser improvido o apelo, nesta parte.

Valem, aqui, os argumentos que expendi ao apreciar o apelo da expropriante, no sentido de que andou certo o Dr. Juiz ao adotar o laudo do perito oficial.

II.C. — Cálculo dos honorários sobre o valor corrigido, mais os juros da condenação.

Aqui, caberia mais uma explicitação: se a verba honorária é deferida sobre o montante da diferença entre a oferta e o **quantum** ora fixado, como escreveu a sentença, evidentemente que, corrigido referido **quantum**, dita correção repercutirá na verba honorária.

A jurisprudência tem assentado, na verdade, que a verba correspondente aos honorários de advogado, nas desapropriações, calcula-se sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, devidamente corrigido, inclusive juros (RE nº 77.937, RDA 120/337).

Assim, os meus votos nesta Egrégia Corte.

Dou provimento ao apelo dos Expropriados, nesta parte.

II. D) — Indenização correspondente ao valor da argila e areia.

Nego provimento ao apelo.

As riquezas do subsolo, sabe-se, são autônomas dos direitos dos superficiários, não existindo prova, nos autos, de que os expropriados-apelantes fossem detentores de autorização federal para o aproveitamento industrial da jazida. A respeito da não inclusão na indenização de jazidas situadas nas margens de rios que corram no bem expropriado, desde que não manifestadas, ou desde que não autorizada ou concedida sua exploração, decidiu o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 23.432-SP, Relator Ministro Godoy Ilha:

«Desapropriação. Indenização sobre área reservada pertencente ao Estado por disposição constitucional e nos termos do art. 11, §§ 2º e 14, do Código de Águas. Terrenos marginais a rios navegáveis, cuja posse era precária, e pertencentes ao domínio público. Jazidas de argila. Título de domínio das terras que não alcançam a propriedade do subsolo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial». (Revista do TFR, 21/42).

Disse o eminente Ministro Godoy Ilha, Relator, no seu voto:

«Pretendem, ainda, os autores obter da ré que a indenização abranja a exploração industrial a que se dedicavam da «barreira», melhor dito, das jazidas de argila existentes na área litigiosa, e que, como demonstrou o erudito parecer de Orozimbo Nonato, de fls. 97/145, estariam subordinadas ao regime do Código de Minas, dada a autonomia das riquezas do subsolo dos direitos dos superficiários. Releva considerar que tais jazidas jamais foram manifestadas e, ainda que o fossem, a sua exploração dependia de autorização federal, ad instar do preceito do artigo 12 do Código de Minas então vigente: «O aproveitamento industrial de jazidas, manifestadas ou não, depende

de autorização federal, que será dada, mediante requerimento, por decretos sucessivos de autorização de pesquisa e de lavra». E, pelo art. 10 daquele Código, «as jazidas não manifestadas na forma do art. 7º são bens patrimoniais da União». (Rev. do TFR, 21/44).

Também a Egrégia Corte Suprema decidiu, *inter plures*, no RE nº 59.737-SP, Relator Ministro Evandro Lins:

«Rios públicos. As margens dos rios navegáveis são do domínio público e, por isso, não são indenizáveis no processo de desapropriação. Jazidas situadas nessas margens, não manifestadas e sem concessão ou autorização para serem exploradas, também não são indenizáveis». (RTJ 47/486).

No RE nº 70.132-SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, o Egrégio STF reafirmou o entendimento suso:

«Desapropriação. Jazidas de argila. Não são indenizáveis as jazidas de argila não manifestadas, nem objeto de autorização ou concessão de exploração em favor do desapropriado. Precedente: RE 59.737, RTJ 47/486». (RTJ 54/500).

Argumentam os expropriados que a exploração das jazidas vem desde 1936, e que o antigo Código de Minas, Decreto-Lei nº 1.985, de 1940, art. 12, § 1º, não sujeitava tais atividades à autorização do Governo Federal.

Data venia, divirjo do entendimento dos apelantes.

As jazidas em apreço não foram manifestadas (Decreto nº 24.642, de 10-7-1934, artigo 10; Lei nº 94, de 10-9-35, artigo 1º). São, pois, bens patrimoniais da União (Código de Minas, Decreto-Lei nº 1.985, de 29-1-40, artigos 7º e 10). Mesmo que isso tivesse ocorrido, tal como lecionou nesta Egrégia Corte o eminente Ministro Godoy Ilha, no voto que proferiu na AC 23.432-SP, retro transcrito, a ex-

ploração de tais jazidas «dependia de autorização federal, ad instar do preceito do artigo 12 do Código de Minas então vigente», o Dec.-Lei 1.985, de 1940. Confirma-se, ainda, o decidido por este Egrégio TFR, no MS 29.881-DF, Relator Ministro Godoy Ilha (Rev. do TFR, 2/276, apud Vera de São Paulo, «Da Propriedade das Minas e Jazidas», São Paulo, 1974, pág. 163).

Na verdade, prescrevia o antigo Código de Minas, Decreto-Lei nº 1.985, de 1940, artigo 12:

«Art. 12. O aproveitamento de jazidas, manifestadas ou não, depende de autorização federal, que será dada, mediante requerimento, por decretos sucessivos de autorização de pesquisa e de lavra».

A regra, pois, do antigo Código de Minas, consistia na exigibilidade da autorização federal, para o aproveitamento de jazidas, considerada jazida como «toda massa de substância mineral, ou fóssil, existente no interior ou na superfície da terra e que apresente valor para a indústria». (§ 1º do art. 1º do Dec.-Lei 1.985/40).

Disponham, a seguir, os §§ 1º e 2º do mencionado art. 12, do Dec.-Lei 1.985/40:

«1º. Poderão ser aproveitados independentemente de autorização as pedreiras e os depósitos de substâncias minerais que não contenham minérios de maior valor econômico, quando possam ter emprego imediato *in natura* ou sem outro beneficiamento além de talho e forma para assentamento, e não se destinem a construções de interesse público nem tenham aplicação na indústria fabril.

§ 2º. Verificada pelo DNPM, a existência de condição estabelecida no parágrafo anterior, o aproveitamento cairá no regime deste Código, ficando assegurado ao proprietário do solo a preferência pa-

ra a lavra e contando-se desde então o prazo de cinco anos, na forma do artigo 7º».

A propósito da interpretação desses dois parágrafos, esclareceu Antônio José Alves de Souza, em parecer, conforme citação contida em Elias Bedran, («A Mineração à Luz do Direito Brasileiro», Ed. Alba, 1957, I/247):

«O disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 12 do Código de Minas vem sendo normalmente interpretado da seguinte forma: a exploração de areia, argila e pedreiras, quando feita pelo proprietário do solo e para emprego *in natura* das substâncias extraídas, independe de autorização». (RDA, vol. XIII, pág. 461, apud Elias Bedran, ob. cit., pág. 247).

Apresentando o mineral valor para a indústria, segundo Elias Bedran, caía ele no regime do Código de Minas. É deste autor:

«Da leitura do § 1º do artigo 1º do Código de Minas, é irretorquível que o domínio dessa legislação especial abrange a todo o mineral conhecido ou que venha a ser descoberto desde que apresente valor para a indústria. De conseguinte o critério econômico é que dá ou tira a tutela do Código ao minério. Isto equivale dizer que qualquer mineral está sujeito a perder a submissão, ficando liberada a sua extração, ou em caso contrário terá que se adaptar ao Código, no preenchimento das formalidades impostas à sua exploração». (Ob. cit., pág. 50).

De fato, a economia é que degradava ou hierarquizava, expressou Atilio Vivacqua (apud Elias Bedran, ob. cit., pág. 51); «perante o direito mineiro, esse gênero de produtos minerais». Se a exploração de depósitos de substâncias minerais que não contivessem minério de maior valor econômico, era feita pelo proprietá-

rio do solo (de vez que o § 1º deve ser interpretado em consonância com o § 2º e este se refere expressamente ao proprietário do solo), em escala diminuta, sendo «as jazidas e minas de pequeno valor econômico e cujos produtos vão ter emprego imediato *in natura* (Elias Bedran, ob. cit., pág. 51), então poderia haver a dispensa da autorização ou concessão para serem exploradas. Todavia, se tal exploração fosse feita com sentido econômico, com aplicação industrial, tornava-se necessária a autorização federal.

In casu, há prova, nos autos (fls. 260/266), da existência de exploração industrial, ou que se destinava o produto mineral à indústria de cerâmica, ou que o produto mineral era vendido a terceiros, para ser aplicado em tal indústria. Isto, evidentemente, fez com que o produto mineral ficasse submetido ao regime do Código de Minas.

De duas, uma: ou o produto mineral era explorado com sentido econômico, na indústria cerâmica de propriedade dos expropriados, ou vendido a terceiros, o que tornaria dito produto mineral submetido ao regime do Código de Minas, assim dependente tal exploração de autorização federal; se tal autorização não existia, não há que se falar em desapropriação e nem em indenização ao dono do solo; ou, se não tinha sentido econômico a exploração, e sendo da União a propriedade de tais bens, não há indenização a ser fixada, em razão da desapropriação do solo.

De um modo ou de outro, indenização não existiria, no caso.

Esclareça-se, ao cabo, que o alvará de pesquisa concedido, em 1973, já no regime do vigente Código de Mineração, Dec.-Lei nº 227, de 1967 (fls. 280), não mudaria a questão (Código de Mineração, Dec.-Lei 227/67, art. 7º), porque inexistente a concessão de lavra.

Desprovejo o recurso dos expropriados, de conseguinte, nesta parte.

Em resumo: Nego provimento ao apelo da Expropriante; dou provimento parcial ao apelo dos expropriados, apenas para explicitar que o cálculo dos honorários advocatícios far-se-á sobre o montante da diferença entre a oferta e o valor da indenização, devidamente corrigido, inclusive juros.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator): Anoto, preliminarmente, que há duas questões aventadas no r. parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, em favor da expropriante, que, todavia, não poderão ser examinadas, aqui.

É que opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral no sentido de que devem ser excluídos os juros compensatórios. Argumenta, outrossim, que a fixação dos mesmos não se fez conforme a lei. Também no que tange às custas processuais, sugere o seu pagamento proporcional entre as partes.

Ditas questões, repito, não poderão ser examinadas, aqui, em razão do seguinte: o caso não comporta o duplo grau de jurisdição obrigatório, por isso que a Expropriante é uma sociedade de economia mista, que não se enquadra no conceito de Fazenda Pública. Fica sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida, reza o § 1º do art. 28 do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela Lei nº 6.071, de 3-7-74.

Por outro lado, a Expropriante, no seu recurso, não mencionou ou não pretendeu a reforma da sentença nesses dois pontos aventados pela d. Subprocuradoria-Geral.

Por tal motivo, não poderá o Tribunal examiná-los, por isso que, se é certo que a apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, art. 515), não é menos certo, todavia, que esta deve ser apreciada só nos limites especificados pelo recorrente (CPC, artigos 505 e 512 *in fine*).

Passemos, então, ao exame dos recursos.

Examino, em primeiro lugar, a questão da área de terreno reservada, no que tange à sua determinação.

Estou em que, no ponto, os expropriados têm razão, quando sustentam que a área reservada deve abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros, a contar da barranca do rio, ou 15 (quinze) metros ao longo da margem do rio, elevando-se a indenização na proporção da parte restante, porquanto não pode ser aceita a extensão dada à mesma pela Expropriante, mediante critério próprio e unilateral.

Entendo corretas as considerações que, a esse título, expendeu o Sr. Perito Oficial, no seu laudo, às fls. 192/193:

.....

«Área Reservada

Sob o título acima, a CESP adota a sistemática de excluir da indenização os terrenos considerados como tais, de acordo com o Código de Águas e estribada na Súmula 479 da Jurisprudência Predominante do Colendo Supremo Tribunal Federal. Não é pela existência da faixa de terreno reservado, que é pacífica e incontroversa, mas sim pela maneira de demarcação usada pela CESP, com critério próprio e unilateral, que se discorda da extensão das áreas reservadas.

Na área em tela, as margens do rio Tietê são altas e livres de inundações crescendo o fato relevante de que nelas cresce o capim colônio, que, como se sabe, não resiste a inundações.

Outrossim, não se conhece na região qualquer enchente de alto porte na época das chuvas abundantes nestes últimos 30 anos.

Ora, assim sendo, não é admissível se aceitar o critério da Autora para estabelecer a área de terrenos reservados, pois, determinando uma cota teórica de nível de inundação, cuja origem pode-se encontrar em um ponto qualquer do curso do rio, considera como reservada toda a superfície abrangida entre o ponto de cota de nível adotado e o próprio rio, mesmo que os terrenos nela incluídos nunca tenham sido banhados ou mesmo inundados pelo rio.

Com tal critério, todo terreno que estiver na cota de nível adotada para inundação passa, pela CESP, a ser considerado como «reservado».

Ora, tal critério é bastante elástico e nem sempre correto.

Assim, pois, na falta de inundações, a área reservada, ao que se depreende dos artigos 11 e 14 do Código de Águas, abrange os terrenos numa faixa de 15 metros a contar da barranca do rio, ou seja, a linha que separa o leito do rio dos terrenos confinantes.

No caso em tela, as terras desapropriadas limitam-se com o rio Tietê, o único navegável, numa extensão de cerca de 4.000 metros.

Teremos, pois, para a área de terrenos reservados:

4.000 metros x 15 metros = 60.000 metros quadrados ou 6 hectares.

Como a autora exclui da indenização, como área reservada, 70,42 hectares, haveria uma diferença de 64,42 hectares a ser indenizada.

Este perito avaliará esta área em item separado.

Estas nossas rápidas considerações encontram apoio no brilhante estudo feito pelo Engenheiro Gaspar Debelian, D.D. Perito Judicial, em trabalho apresentado em processo desapropriatório na 9ª Vara Federal»

(fls. 192/194).

Nesse sentido votei, como revisor, nas AA CC nºs 38.493-MT, Relator Ministro Paulo Távorá; e 45.930-SP, Relator o Ministro Amarílio Benjamin.

Nesta última, tive oportunidade de dizer:

«No que tange à área reservada, reporto-me ao voto que proferi na AC 38.493-MT, de que foi Relator o Sr. Ministro Paulo Távorá. O voto de S. Exa., que tive a honra de acompanhar, e que esta Egrégia Turma acolheu, acentua que a discriminação das terras públicas das particulares, cabe ao órgão federal ou estadual próprio mediante o devido processo administrativo ou judicial. No caso da União o art. 1º do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, regula o procedimento. A expropriante não tem, assim, competência legal de fixar o ponto médio das enchentes ordinárias nem a ação expropriatória presta-se a esse fim para negar o domínio sobre áreas transcritas no Registro de Imóveis em nome de quem o art. 859 do Código Civil presume ser o proprietário. Na falta de demarcação pela forma legal própria, determina-se a área reservada de

15 metros pelo título legítimo do imóvel confinante como fez a sentença...»

Tanto na AC nº 38.493-MT, Relator o Ministro Paulo Távorá, como na AC nº 45.930-SP, Relator Ministro Amarílio Benjamin, prevaleceu o entendimento suso transcrito.

Nesta parte, pois, dou provimento ao apelo dos expropriados: a área reservada deve abranger os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15 (quinze) metros de largura, a contar da barranca do rio, ou 15 (quinze) metros ao longo da margem do rio, elevando-se a indenização na proporção da parte restante, assim como fez o perito oficial, no seu laudo.

Quanto ao valor da indenização, entendo que a r. sentença agiu com acerto, ao adotar o laudo do perito oficial. Este, além de ser da confiança do Juízo, está desvinculado do interesse das partes.

O perito oficial fez análise técnica das terras (fl. 196), esclareceu que as mesmas têm topografia plana para ondulada, sem erosão aparente, sem pedras, com uso para pastagens e produção de cereais, Mais de 90% das terras são de boa qualidade. O perito oficial fez pesquisa de mercado e baseou a sua avaliação num valor médio de transações havidas na região, conforme demonstrado no laudo (fls. 197/204).

O laudo é, na verdade, convincente.

No que tange às benfeitorias, não acolho o pretendido pela Expropriante, no sentido de aplicar um percentual de redução de 20% a título de depreciação. Seria injustificável o atendimento do pretendido pela Expropriante, por isso que a indenização há de ser justa, assim devendo corresponder ao exato valor do bem expropriado.

A desvalorização do remanescente, por outro lado, está demonstrada no laudo do perito oficial, de forma satisfatória. Deve, pois, prevalecer.

Também nesta parte andou certa a r. sentença.

No que tange ao valor da indenização, que os expropriados pretendem que seja elevado, com a adoção do laudo do assistente técnico pelos mesmos indicado, ou mediante a elevação do valor médio adotado pelo perito oficial, não lhes empresto razão *data venia*, reportando-me, no particular, às considerações já expendidas, suso, ao sustentar o preavalecimento do laudo do perito oficial.

Também nego provimento ao recurso dos Expropriados na parte em que pedem a correção monetária dos juros a partir da imissão na posse. A correção, no caso, incide a partir do laudo.

Dou provimento, todavia, aos recursos dos expropriados, em dois outros pontos:

a) honorários advocatícios.

Na AC nº 45.930-SP, Rel. Ministro Amarílio Benjamin, votei no sentido da redução dos mesmos para 10% (lá, o arbitramento fora na base de 15% (quinze por cento), numa condenação de cerca de quinze milhões de cruzeiros).

Fiquei vencido.

A Eg. Turma manteve o arbitramento da sentença.

Disse eu, então:

.....

«Referentemente aos honorários advocatícios, estou em que deve ser provido, parcialmente, o apelo da expropriante, na forma do art. 20, § 3º e alíneas, do CPC.

Considero que os doutos advogados dos expropriados portaram-se com admirável zelo profissional e executaram excelente trabalho.

Todavia, não tenho as ações expropriatórias, de regra, como causas de importância, sob o ponto de vista processual.

Assim, e tomando em linha de conta, principalmente, que a indenização fixada é de certo vulto, reduz a verba honorária para 10% (dez por cento).»

.....

Fico fiel ao que tenho sustentado: os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do art. 20, § 3º, CPC, isto é, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A condenação, no caso, é a diferença entre a oferta e a indenização fixada.

Esclareço que dou provimento, no particular, ao recurso dos Expropriados, apenas no que concerne à elevação do percentual para 10% (dez por cento). Quanto ao mais, mantenho a sentença. Esclareço, outrossim, que não mando corrigir a oferta, para o fim de ser calculada a verba honorária.

b) salário do assistente técnico dos expropriados.

No voto que proferi na AC nº 45.930-SP, Relator Ministro Amarílio Benjamin, disse eu:

.....

«... Esclareço que, no tocante ao salário do assistente técnico, sempre entendi que a parte que o indica e que deve arcar com o pagamento de seu salário. Fui vencido, todavia, nesta Egrégia Segunda Turma, por mais de uma vez. Finalmente, no Pleno, também tive oportunidade de manifestar o meu ponto de vista a respeito. Também lá fui vencido. Curvo-me, assim, ao douto entendimento do Egrégio Tribunal. Dou provimento, então, nesta parte, ao apelo.»

.....

Com os esclarecimentos supra, dou provimento ao apelo dos expropriados, para arbitrar o salário do assistente técnico dos expropriados em 50% (cinquenta por cento) do que foi arbitrado para o perito oficial (v. fls. 258).

Em resumo: dou provimento parcial ao recurso dos expropriados, para reformar a sentença nos seguintes pontos: a) a área reservada deve abranger os terrenos ribeirinhos, numa faixa de quinze metros de largura, a contar da barranca do rio, ou 15 (quinze) metros ao longo da margem do rio, elevando-se a indenização na proporção da parte restante, assim como fez o perito oficial, no seu laudo; b) elevar para 10% (dez por cento) o percentual, arbitrado a título de honorários advocatícios, que será calculado sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização fixada, corrigida esta. Não mando corrigir a oferta, c) conceder salário para o assistente técnico dos expropriados, arbitrado em 50% (cinquenta por cento) do que foi arbitrado para o perito oficial.

No mais, mantenho a r. sentença.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. **Ministro Armando Rolemberg** (Revisor): Neste último ponto divirjo do Senhor Ministro-Relator, por entender, como seguidamente tenho sustentado na Turma, que os honorários de advogado incidem sobre a diferença entre oferta e indenização, e sem a inclusão nesta última dos juros compensatórios, pois não compõem eles o preço do bem desapropriado, representando mera compensação pelo desapossamento respectivo, enquanto dura o processamento da ação.

VOTO VENCIDO

O Sr. **Ministro Armando Rolemberg** (Revisor): A sentença re-

corrida teve como indenizável a área de 15 metros contados das margens do álveo do rio que atravessa as terras objeto da desapropriação, que a indenização pela cessação da exploração de argila existente na área expropriada deveria ser pleiteada em ação própria, e estabeleceu os valores da terra nua, das benfeitorias e da depreciação do remanescente, de acordo com o laudo do Perito Oficial.

Quanto à primeira parte referida, isto é, a conceituação da área não indenizável porque situada à margem de rio navegável, já tive ocasião de manifestar-me em oportunidade anterior, quando do julgamento da Apelação Cível 24.630, e, então, escrevi:

«A apelação interposta pela expropriante, impõe, inicialmente, o exame do regime de propriedade a que estão sujeitos os terrenos reservados situados à margem dos rios navegáveis.

Um rápido estudo da matéria na legislação estrangeira demonstra que, enquanto alguns países admitem a propriedade privada de tais terrenos e estabelecem sobre eles servidão administrativa, outros os incluem como bens do domínio público. No primeiro caso pode-se citar a França (Laubadere, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3a. ed., vol. II, pág. 156), a Itália (Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, vol. II, pág. 327), Portugal (Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 7a. edição, pág. 627). Dentre os últimos está a Espanha (Garcia Oviedo, *Derecho Administrativo*, 8a. ed., pág. 597).

No Brasil tem predominado entre os doutos o entendimento de que os terrenos situados às margens dos rios navegáveis são do domínio dos Estados, sujeitos embora a servidão pública. Assim o consideram Manoel Inácio Carva-

lho de Mendonça (Rios e Aguas Correntes, pág. 238), Clóvis Bevilacqua (Teoria Geral do Direito Civil, 6a. ed., pág. 261), Temístocles Cavalcanti (A Constituição Federal Comentada, vol. I, págs. 427 e 428), entre muitos outros. Ely Lopes Meirelles, ilustre patrono dos expropriados, em obra de doutrina publicada em época anterior ao seu patrocínio na presente causa, sustentou a propriedade particular de tais terrenos, pelos ribeirinhos (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 455), tese que reiterou no decorrer desta ação, e que veio a ser acolhida pela respeitável sentença recorrida.

O julgamento da apelação da expropriante, portanto, impõe a manifestação da Turma sobre qual das teses é a consagrada na legislação brasileira.

Procedendo, de nossa parte, ao exame do problema, não nos podemos furtar ao aproveitamento do excelente histórico da legislação pátria sobre a matéria feito pelo ilustre Desembargador O.A. Bandeira de Mello, em voto proferido no Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo inteiro teor se encontra a fls. 1.033 e seguintes dos autos.»

Transcrevi o lúcido pronunciamento do ilustre administrativista, e prossegui:

«Do histórico transcrito parece-me decorrer claramente:

a) que os terrenos situados à margem dos rios navegáveis e daqueles de que se fazem os navegáveis foram sempre considerados pela Legislação anterior à Lei 1.507, de 1867, como do domínio público, podendo, entretanto, tal como se dava com os terrenos de marinha, conceder-se aos particulares o domínio útil respectivo, livre de qualquer servidão;

b) que, a partir do citado diploma legal, continuou público o domínio sobre a faixa referida, como permaneceu a autorização para concedê-la em aforamento, pensando entretanto sobre os terrenos servidão pública da qual somente ficaram excluídos os que anteriormente já detinham o domínio útil respectivo;

Essa situação permaneceu até entrar em vigor o Código de Aguas, Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934, que assim dispôs nos artigos 11 e 12:

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

1º — os terrenos de marinha;

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

§ 1º — os terrenos que estão em causa serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria.

§ 2º — será tolerado o uso desses terrenos pelos ribeirinhos, principalmente os pequenos proprietários, que os cultivem, sempre que o mesmo não colidir por qualquer forma com o interesse público.

Art. 12 — Sobre as margens das correntes a que se refere a última parte do número 2 do artigo anterior, fica somente, e dentro apenas da faixa de 10 metros, estabelecida uma servidão de trânsito para os agentes da administração pública, quando em execução de serviço.»

Analisando-se tais disposições, verifica-se que, aí, se reafirma a natureza de bens do domínio público dos terrenos reservados, omitindo-se, porém, a servidão pública que pesava sobre eles, a qual ficou restrita aos terrenos situados à margem das correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para a formação das fluviáveis. Ressalvou-se, também, tal qual o fizera o art. 39 da Lei 1.507, de 1867, o domínio particular porventura existente sobre os terrenos.

Ora, se, como vimos, frente à legislação anterior, o particular somente poderia deter, sobre os terrenos reservados, o domínio útil respectivo, há de se concluir que a ressalva contida no art. 11 do Código de Águas e repetida no art. 31 do mesmo diploma legal dirigiu-se aos que, legalmente, haviam obtido a concessão de tal domínio, o qual, assim, deveria ser objeto de desapropriação pelo Poder Público, caso pretendesse integrar-se no domínio pleno dos terrenos por motivos de necessidade ou utilidade pública, ou, após a Constituição de 1946, com assento em interesse social.

Se, entretanto, como sucede no caso dos autos, o proprietário ribeirinho não dispõe de concessão do domínio útil dos terrenos marginais de rio navegável, entende-se que os explorava por mera tolerância, como permitido no § 2º do art. 11 do Código de Águas, não lhe cabendo qualquer indenização de relação a tais terrenos no caso de utilização dos mesmos pelo Poder Público para obra de utilidade pública, como não lhe poderá caber indenização pela cessação da exploração de depósitos de argila aí existentes desde que não é proprietário, quer do solo quer do subsolo.

Nesta parte, portanto, impõe-se o acolhimento da apelação da expropriante, para excluir da indenização fixada na sentença as parcelas relativas à área dos terrenos reservados e pela cessação de exploração dos depósitos de argila ali situados.»

Quanto à conceituação de área reservada, portanto, tenho que a razão está com a expropriante, devendo a indenização das terras ser fixada considerando-se os valores unitários indicados pelo Perito Oficial e a extensão afirmada pela expropriante com base no Decreto expropriatório n.º 72.906/73.

Anteriormente também tive oportunidade de examinar outra das questões discutidas nos autos, e objeto de ambos os recursos, tal seja o cabimento de indenização relativa à argila existente na área desapropriada e do prejuízo resultante da cessação de sua exploração pelos expropriados, matéria que o MM. Juiz considerou dever ser objeto de ação própria.

Na oportunidade do mesmo julgamento no qual proferi o voto em parte reiterado, assim me manifestei sobre essa última questão:

«Outro ponto em que o recurso do expropriante se insurge contra a sentença é o relativo à indenização dos depósitos de argila, que, pelo laudo do perito desempatador (fls. 108), existiam na área inundada, objeto da desapropriação, inclusive fora do limite dos terrenos reservados.

Entendeu o ilustre magistrado prolator da decisão que tais depósitos eram de propriedade da apelada, Cia. Mercantil e Comissária de São Paulo, enquanto a expropriante sustenta que a propriedade respectiva pertence à União e que a exploração dependia de concessão não existente no caso.

Como se depreende dos documentos trazidos aos autos com a contestação (fls. 16 e seguintes), as áreas desapropriadas foram adquiridas em 1951 e, a partir de tal data, se iniciou a exploração dos depósitos de argila. O exame da propriedade de tais depósitos, portanto, há de ser feito tendo em conta o Código de Minas de 1940, Decreto-Lei 1.985.

Tal diploma legal, em seu art. 10, estabeleceu serem bens patrimoniais da União todas as jazidas não manifestadas e registradas na forma do art. 10 do Decreto 24.642, de 1934, e da Lei 94, de 1935 que concedeu o prazo de um ano prorrogado depois por igual período para a referida manifestação. Portanto, se, como vimos, os terrenos em que se achava a argila somente foram adquiridos em 1951 e pesquisados e explorados após tal data, claro está que as jazidas não foram manifestadas e pertenciam, assim, à União.

A respeitável sentença recorrida entendeu diferentemente por considerar desnecessária, no caso, a aludida manifestação.

Com a devida vênia, parece-me ter havido, na hipótese, um equívoco. O Código de Minas de 1940, já acentuamos, estabeleceu, de forma geral, a propriedade pública das jazidas não manifestadas. Ao fixar, porém, a forma de exploração das mesmas estabeleceu dois regimes diferentes a saber:

a) a necessidade, de modo geral, de autorização para pesquisa das jazidas e concessão para exploração das minas;

b) dispensa de um e outro atos administrativos quando se cuidasse de depósitos de substâncias minerais que não contivessem minério de maior valor econômico que pudessem ser empregados *in natura*, ou sem outro beneficiamento além de talhe e forma para assentamento e não se destinassem

a construções de interesse público ou tivessem aplicação na indústria fabril (art. 12, § 1º).

Tem-se, assim, que a propriedade das substâncias minerais, sejam elas quais forem, é sempre da União: mas enquanto para a pesquisa e exploração das de valor econômico maior é necessária autorização ou concessão do Poder Público; as de pouca valia, desde que atendidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 12 do Código de Minas então vigente poderiam ser exploradas independentemente de qualquer ato permissivo. A posição do empresário da exploração, no último caso, era, assim, idêntica à do concessionário regular e, na primeira hipótese, ao que explorava substância mineral independente, pela lei, de ato permissivo do Poder Público, assistia, em consequência, no caso de desapropriação, direito idêntico ao do concessionário, cuja exploração foi regulamentamente autorizada e, mais tarde, rescindida.

Ora, tal direito não compreende o pagamento das substâncias minerais existentes no subsolo, pois estas pertencem à União, e sim, como ensina em seu Direito Administrativo Brasileiro, pág. 324, o ilustre patrono dos expropriados, a indenização dos prejuízos decorrentes da cessação da exploração.»

Além disso, no caso ora sob apreciação, os expropriados haviam obtido autorização para a extração de argila o que reforça o direito a indenização pela cessação da atividade.

A obtenção de indenização cabível a tal propósito, porém, como bem entendeu a sentença, somente é possível em ação autônoma.

Expropriados e expropriante dissentem da sentença, também, em relação a honorários de advogado, que os primeiros pretendem sejam calculados sobre a diferença entre a

oferta e a indenização corrigida monetariamente, acrescida dos juros, e o expropriante pugna pela redução do percentual estabelecido para 5%.

A ação demandou, sem dúvida, trabalho por parte do advogado, cuja alta categoria não precisa ser acentuada porque reconhecida de forma geral, com o que não há justificativa para a redução do percentual de 10% fixado pela sentença, o qual incidirá, como seguidamente tenho decidido, sobre a diferença entre a oferta e o preço da indenização afinal estabelecido, corrigidos ambos os valores e sem inclusão de juros porque não relativos à desapropriação propriamente, destinados que são a compensar o proprietário pelo desapossamento da terra enquanto durar o processamento da ação.

Além dos aspectos examinados foi a sentença impugnada pela expropriante de relação ao valor atribuído às terras, à admissão de depreciação do remanescente, e pagamento, por ela expropriante, dos salários do Perito do assistente dos expropriados.

Ora, o valor da terra nua foi bem justificado no laudo do Perito Oficial, como demonstrada foi a desvalorização do remanescente, pois a fazenda, que ocupava área razoável, pela redução do seu terreno na proporção em que ocorreu, teve inegavelmente diminuídas as possibilidades de exploração econômica.

Quanto ao pagamento do salário do assistente do expropriado, atendeu a sentença, ao carregá-lo à expropriante, à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Meu voto, assim, é provendo parcialmente o recurso do expropriante para determinar o cálculo da área reservada de acordo com o Decreto expropriatório, e negando provimento por inteiro à apelação dos expropriados.

EXTRATO DA ATA

AC 55.073 — SP — Rel.: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Ministro Armando Rolemberg. Remete.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Richelieu Castilho Sabino e s/mulher e Centrais Elétricas de São Paulo S/A. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, negou provimento à apelação da expropriante e deu provimento parcial à dos expropriados, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Usou da palavra a Dra. Maria Schutzer Del Nero Polletti. (Em 11-6-79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Elmar Campos votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. O Sr. Ministro Elmar Campos é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.082 — BA

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza
 Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Apelada: Organização Poliflex Ltda.

EMENTA

Processual civil. Apelação.
 Recurso adequado à impugnação de sentença.

Inadmissibilidade, em se tratando de decisão interlocutória.

1. O ato do Juiz que obsta o prosseguimento da execução por título extrajudicial, quando evidenciado que o executado deixou de cumprir o acordo feito nos autos, não é sentença.

2. Contra tal decisão interlocutória cabível é o agravo de instrumento.

3. Aplicação dos arts. 162, § 2º, 513 e 522 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4º Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: O Instituto Nacional de Previdência Social nos autos da ação de execução que move a Organização Poliflex qualificada na inicial, objetivando o recebimento de débito fiscal no valor de Cr\$ 9.173,66, apela da r. sentença de fls. 31 e verso, proferida pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, cujo teor é este (fls. 31 e verso):

«1. Homologado por sentença, como foi, o acordo do parcelamento, a reclamação quanto às parcelas vencidas ou vincendas só poderá ser feita em outro procedimento, a título de execução da sentença, já que o processo de execução por título extrajudicial não admite outra execução nos mesmos autos.

2. Aguarde-se, portanto, a iniciativa do credor para haver o pagamento do restante do depósito.»

O recurso não foi contra-razoado (fls. 40/verso).

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 43.

É o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O acordo consistente em parcelamento do débito foi homologado pela r. sentença de fls. 23, que transitou em julgado, fato que se impõe reconhecer, malgrado não tenha sido certificado pela Secretaria, como devera (v. fls. 28v a 30).

Passados vários meses, a Secretaria certificou (fls. 31) que a executada não deu continuidade aos recolhimentos e submeteu o fato à apreciação do MM. Juiz.

S. Exa. então se pronunciou consoante o que já foi transcrito, para concluir que não há como admitir outra execução nestes mesmos autos.

Como se vê, não se trata de sentença mas, de despacho interlocutório (CPC, art. 162, § 2º), ou decisão interlocutória, como quer o código. O recurso cabível é o de agravo de instrumento (CPC, art. 522).

A espécie não comporta escusa, como se não se tratasse de erro grosseiro.

A decisão, na verdade, não se sustenta na lei, onde não há conforto para ela. Mas o Tribunal não tem poderes para fazer justiça de qualquer modo, senão apenas nos limites do devido processo legal. Assim, não pode ignorar a preclusão que já é coisa julgada formal.

Demais, o direito do apelante não fica definitivamente cerceado. Pode agora propor a execução de sentença.

Não conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 55.082-BA (3078140) — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Apte.: INPS. Apda.: Organização Poliflex Ltda.

Decisão: Por unanimidade, não se conheceu do recurso. (Em 24-11-80 — 4ª Turma).

O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.233 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Santo André

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Ledo Romagnoli

EMENTA

Embargos de terceiro — Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Responde pelas obrigações previdenciárias o sócio-gerente, que as deixou de recolher nos prazos legais — Transferência da participação social não formalizada, não o exonera dessa responsabilidade — Sentença que se reforma. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente os embargos do devedor, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Ledo Romagnoli, qualificado nos autos, opôs embargos de terceiro na execução fiscal que, no Juízo de Direito da Comarca de Santo André, São Paulo, o Instituto Nacional de Previdência e Assistência Social move contra Ledo Romagnoli & Filho Ltda., para dela haver a quantia de Cr\$ 6.522,14, a título de contribuições e consectários de direito.

Em suma, alega: que transferiu todos os direitos e obrigações, ativo e passivo, a Arlindo Simão Gomes e Vilma Marcelino Simões Gomes que

continuaram operando o mesmo ramo de negócio, sob a denominação «Padaria e Confeitaria Tamoio»; que, entretanto, foram penhorados bens particulares do embargante, que vem sofrendo constrangimento ilegal; que já é do conhecimento da embargada a ilegitimidade de parte; que, tanto é assim que em outras oportunidades a embargada já desistiu da ação contra o embargante e requereu a citação e penhora dos bens de sucessores; que o embargante não é parte no feito e sim terceiro senhor e legítimo possuidor dos bens penhorados, requerendo a decretação da nulidade do ato, procedência dos embargos.

O MM. Juiz, pela sentença de fls. 42/46, julgou procedentes os embargos e declarou insubsistente a penhora, condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apelou a embargada, com as razões de fls. 48/49.

Contra-razões a fls. 51/52.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, a fls. 57/60, pelo provimento do recurso.

Pauta sem revisão, nos termos do § 1º, do art. 90, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: No julgamento da AC 63.581-DF, de que fui relator tive oportunidade de aduzir:

«A legislação admite a transferência da obrigação tributária, utilizando-se o Estado desse processo, doutrina Contreiras de Carvalho, «para assegurar não somente a arrecadação dos tributos, co-

mo a regularidade dessa arrecadação» in «Doutrina e Aplicação do Direito Tributário» pág. 90). Ela se dá por sucessão, por solidariedade e por responsabilidade. A primeira, quando ocorre transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* do bem tributável; a segunda, quando qualquer dos coobrigados pelo ônus tributário o satisfaz, ao exigir o Estado de um deles o seu pagamento; e, a última, quando emerge a responsabilidade legal de terceiro, no caso de inadimplemento do débito fiscal pelo devedor originário. A propósito, o art. 134 do Código Tributário Nacional preceitua que, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, entre outros, «os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoa». E no art. 135, diz que «são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes e obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

De outro lado, a lei que regula a sociedade por quota de responsabilidade limitada (Lei 3.708, de 1919) limita, no seu artigo 2º, a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social. Fazendo-se abstração das dúvidas doutrinárias suscitadas em torno do conceito jurídico dessa espécie societária, o certo é que, na sistemática de nosso direito, não é considerada sociedade de pessoa e a

responsabilidade dos sócios só é solidária quanto ao valor total do capital. «Em caso de falência reza o artigo 9º da citada Lei 3.708 — «todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das cotas não inteiramente liberadas». Mas, no seu artigo 10 adianta: «Os sócios gerentes ou os que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Daí, se conclui que a responsabilidade é limitada pela lei e não pode ser ampliada, a pretexto de resguardar interesse em jogo do Estado. O Código Tributário, adotando o instituto de transferência de responsabilidade tributária, fixa, como vimos, a responsabilidade solidária do sócio, no caso de liquidação de sociedade de pessoa, e dos diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado que hajam praticado atos com excesso de poderes, ou infração da lei, contrato social ou estatuto.

Por seu turno, a lei reguladora da sociedade por quotas, restringe a responsabilidade dos sócios à integralização do capital social, e seu art. 10, responsabiliza apenas o sócio gerente, pessoalmente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Da harmonização dessas normas legais, resulta que a responsabilidade do sócio, no tipo de sociedade em comento, se limita à integralização de sua cota, salvo a exceção prevista no art. 10, da lei de regência, quando se admite a transferência instituída pelo Código Tribu-

tário, nos termos do seu art. 135, III (responsabilidade de seu gerente ou representante).

Por derradeiro, vale registrar que a jurisprudência é firme no sentido de que os bens particulares do sócio-gerente dessa espécie de sociedade respondem pelas obrigações tributárias quando a falência da mesma não é requerida, em se verificando sua impossibilidade de solver as dívidas, ou em caso de extravio dos bens sociais, bem assim, na eventualidade de sua dissolução irregular, e em situações análogas».

A esse enfoque, verifica-se, no caso em exame, que o embargante, na qualidade de sócio gerente e responsável pela empresa, deixou de recolher contribuições previdenciárias, caracterizando esse seu procedimento aberta infração à lei.

Em assim sendo, justifica-se a teor da legislação citada, a transferência da responsabilidade pela obrigação, por ela respondendo, portanto, seu patrimônio particular, na ausência de bens sociais a serem penhorados em garantia do Juízo. E não o socorre o fato de haver vendido a outrem a totalidade das quotas que possuía na firma executada, dela se retirando, primeiro porque essa transferência não se formalizou com o arquivamento da alteração social, e em segundo lugar, porque não lhe era lícito exonerar-se, por esse meio, da responsabilidade de recolher importâncias que indebitamente detinha em seu poder.

Em conseqüência, dou provimento à apelação, para, reformando a sentença, rejeitar os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 55.233 — SP — (3059561) —
Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Fer-

rante. Remetente: **Ex officio**: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Santo André. Apte.: INPS. Apdo.: Ledo Romagnoli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar impro-

cedentes os embargos do devedor, nos termos do voto do Relator. (Em 17-11-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **José Dantas**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.600 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Rem. Ex. Of.: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: DNER

Apelado: Espólio de Luíza Emília Brasil

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Laudo oficial. Dedução da mais-valia que a obra trará ao remanescente. Contribuição de melhoria. Dec.-Lei nº 3.365/41, art. 27.

I — Inexistente impugnação relevante, adota-se o laudo oficial, suficientemente fundamentado.

II — Admitida a valorização do remanescente, é inegável que a obra pública — rodovia — por atingir inúmeros imóveis, a todos teria valorizado. Seria injusto, portanto, que apenas ao expropriado, um dos proprietários na região, incidisse o ônus.

III — Instituída a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do Dec.-Lei 3.365/41, que autoriza compensar a indenização com a plus valia que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido art. 27 com o tributo em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

IV — Juros compensatórios devidos a partir da imissão na posse.

V — Correção monetária devida, contada a partir da data do laudo.

VI — Honorários arbitrados com observância da regra inscrita no § 4º do art. 20, CPC, por ser a entidade expropriante uma autarquia, assim compreendida no conceito de fazenda pública.

VII — Sentença modificada parcialmente. Recurso provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação do DNER, vencido na extensão do provimento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg, e em atenção ao duplo grau de jurisdição reformar parcialmente a sentença, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1979 — (Data do julgamento). Ministro *Armando Rolemberg*, Presidente — Ministro *Carlos Mário Velloso*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Carlos Mário Velloso* — A r. Sentença recorrida às fls. 196/201, do MM. Juiz Federal *Paulo Freitas Barata*, assim relata a espécie:

«Trata-se de ação de desapropriação, sob o nº 12.982/74, da 8ª Vara, proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Espólio de *Luíza Emília Brasil*, tendo por objeto área de 43.988,00 m², localizada na Praia da Chácara, 1º Distrito do Município de Angra dos Reis, neste Estado, entre as estacas 3445, + 18,00 — 3476 + 8,00 do Lote 115/3, subtrecho Córrego da Figueira — Angra dos Reis, da BR-101 (Rio/Santos), com as seguintes metragens e confrontações:

«A área a desapropriar confronta à frente com a expropriada (Espólio de *Luíza Emília Brasil*), em extensões de 289,93m e 60,00m e com lote 7 (Dr. *Carlos A. Brasil*)

em uma extensão de 256,00m. Aos fundos confronta com a expropriada (Espólio de *Luíza Emília Brasil*), em uma extensão de 607,43m. À direita confronta com o lote 7 em uma extensão de 108,00m, fazendo um ângulo de 55°13' com o eixo.

À esquerda confronta com o lote nº 9 de sucessores de *Luíza A. de Azevedo Brasil* em uma extensão de 130,00m, fazendo um ângulo de 141°30' com o eixo.»

Foram atingidas, também, benfeitorias: «um prédio rural, tipo pobre, com 13,90 m² e plantações diversas.»

A autora ofereceu a título de indenização a quantia de Cr\$ 137.242,56 pelo terreno e Cr\$ 953,04 pelas benfeitorias. O depósito foi efetuado na Caixa Econômica Federal, pela Guia nº 79/74 (fls. 16).

O autor foi imitado, provisoriamente, na posse da área expropriada (fls. 21).

O réu, citado (fls. 49-V), ofereceu contestação aduzindo, em resumo, que:

«A — preliminarmente, o autor «ignorou completamente o comando do art. 283 do Código de Processo Civil, além de fazer tábua rasa do artigo 13 da Lei de Desapropriações,» impedindo ao expropriado «exercer o seu direito de defesa em sua plenitude.»

B — quanto ao mérito, impugna o valor atribuído à gleba de terras, ao prédio e às plantações. «O certo é que a área expropriada, ao preço corrente e local, alcança valor superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), não valendo o prédio rústico e as plantações menos de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros), aos quais valores deverá ser acrescida a parcela relativa à desvalorização do remanescente, a que alude o art. 27 in fine do Decreto-lei 3.365.»

«C — espera a condenação da autora em «total não inferior a Cr\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzeiros), mais o que corresponder à desvalorização do remanescente, juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, estes arbitrados em 20% sobre a diferença entre o preço oferecido e o que vier, finalmente, a ser arbitrado, e as custas do processo.»

A Contestação (fls. 51/53) veio acompanhada de procuração (fls. 54) e instruída com documentos (fls. 55/81), sobre os quais falou o autor (fls. 84/85).

O INCRA declarou que «não tem qualquer interesse no imóvel expropriando» (fls. 106).

O Departamento do Patrimônio do Estado do Rio de Janeiro, citado (fls. 127-V), não manifestou interesse algum (fls. 128).

O Serviço do Patrimônio da União, citado (fls. 98-V), afirmou haver interesse da União Federal, no feito «uma vez que os desapropriados são ocupantes de terrenos de marinha» (fls. 102).

As partes indicaram assistentes técnicos e formularam quesitos (fls. 88/90, 86 e 104), o mesmo tendo feito a União Federal (fls. 96).

O processo foi saneado, deferida prova pericial (fls. 128-V).

Ofereceram seus laudos o assistente técnico do autor (fls. 143/158), o perito judicial (fls. 175/186) e o assistente técnico do réu (fls. 188/194).

Autos conclusos, para decisão, no dia 31 de outubro de 1977 (fls. 195). (fls. 196/198).

A sentença, ao cabo, houve por bem adotar o laudo do Perito Oficial, para julgar a ação procedente, em parte, ao seguinte dispositivo:

«Julgo a presente ação procedente, em parte, para o fim de deferir

a desapropriação do imóvel descrito na inicial, fixar o justo preço da indenização em Cr\$ 3.036.773,20 (três milhões, trinta e seis mil, setecentos e setenta e três cruzeiros e vinte centavos), sendo Cr\$ 3.030.773,20 pelas terras, Cr\$ 4.170,00 pela construção e Cr\$ 1.830,00 pelas plantações, sobre os quais incidirão os juros e correção monetária, na forma da lei e de acordo com os fundamentos deste sentença, e imitar, definitivamente, o expropriante na posse do referido imóvel, que lhe adjudico.

Condeno, ainda, o expropriante, em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre a diferença entre o valor inicialmente depositado e o valor da condenação, ambos corrigidos monetariamente.

Custas, pelo expropriante, das quais está isento, ex vi legis.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.»

Os autos subiram, tendo em vista o princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo do DNER (fls.203/205), sustentando que deveria ser considerada a dedução de 60% (sessenta por cento) correspondente à valorização estimada pelo perito, para a área remanescente, que leva a indenização para Cr\$ 1.212.303,28 e não à que entendeu o ilustre julgador. A oferta é justa, devendo ser considerado, outrossim, o laudo do seu assistente técnico. Também é excessivo o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, devendo ser reduzido para 5% (cinco por cento).

O recurso teve resposta (fls. 207/209).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 213/215, é no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

I

A r. sentença adotou o laudo oficial, porém não admitiu a redução proposta pelo perito, da ordem de 60% (sessenta por cento), referente a mais valia resultante da obra pública, ou, nas palavras do laudo, «tendo em vista que o remanescente da propriedade sofreu evidente valorização.» (Laudo, fl. 179).

II

As indenizações propostas foram as seguintes:

A) Perito Oficial (fls. 175/186):

Cr\$ 3.030.773,20, com redução de 60%, conforme acima esclarecido; feito o abatimento, a indenização seria da ordem de Cr\$ 1.212.309,28 (fl. 179).

B) Assistente do Expropriado (fls. 188/194):

Cr\$ 6.600.000,00 (fl. 193).

C) Assistente do Expropriante (fls. 143/151): Cr\$ 634.039,67 (fl. 148).

III

Evidentemente, que não seria possível atender ao pedido do expropriante, no sentido de ser observado o preço do seu laudo administrativo, unilateral, sob pena de maus tratos ao princípio da justa indenização, que é preceito de ordem constitucional (CF, art. 153, § 22).

A indenização há de resultar de avaliação judicial, como é sabido, a menos que o expropriado aceite o preço oferecido, o que não é caso.

Sendo assim, de ser afastado, de pronto, o laudo do assistente técnico do expropriante, que não fez avaliação nenhuma, senão que corrigiu monetariamente o valor encontrado no laudo administrativo, unilateral, do DNER.

O mencionado assistente técnico, aliás, foi sincero, quando escreveu (fl. 148):

«

«Evidentemente, é público e notório que a real valorização dos terrenos não acompanhou os índices por nós aplicados, após a construção da Rodovia, verificando-se então uma discrepância entre os valores do metro quadrado reajustado e o valor do metro quadrado atual».

.....

Ao dar resposta ao quesito segundo (fls. 144/145), o assistente técnico do DNER esclarece, em pormenor, a questão, no particular, ao dizer que a valorização imobiliária, em Angra dos Reis, «foi muito grande, chegando a ultrapassar qualquer expectativa», tendo sido mesmo «avassaladora», segundo sua própria palavra (fls. 144/145).

Afasto, de conseguinte, o laudo do assistente técnico do DNER.

IV

O laudo oficial, que a sentença acolheu, a fls. 175/182, é convincente e não sofreu impugnação relevante. O perito descreveu o imóvel expropriando, deixou claro que se trata de terreno localizado « a cerca de 3 km do centro de Angra dos Reis, próximo à praia», pelo que pode ser considerado «como zona suburbana». O valor do metro quadrado foi estimado em Cr\$ 25,00, para 21-12-1971. Aplicou o perito, então, a correção monetária, pelos índices de custo de vida da Fundação Getúlio Vargas,

por isso que a avaliação está datada de 23-9-77 (fl. 182), encontrando o valor de Cr\$ 53,00m². Deixou claro o perito, todavia, que o «valor do metro quadrado atualizado pelos índices de custo de vida não representa a real valorização, sendo esta estimada para local em 30% do valor acima». Com esse raciocínio, encontrou o preço total de Cr\$ 3.030.773,20 propondo, entretanto, a redução de 60% referente a mais valia resultante da obra pública.

Estou em que procedeu acertadamente o Dr. Juiz, ao acolher o laudo oficial, que, repete-se, é convincente e não sofreu impugnação séria.

V

Chegamos agora ao **punctum saliens** da questão: deveria ser observada a redução de 60% referente a mais valia resultante da obra pública?

O Dr. Juiz não a admitiu.

Decidiu com acerto, ao que penso.

Na AC nº 34.555-MG, de que fui relator, e em que se discutiu matéria idêntica, sustentei o entendimento, forte em jurisprudência da Corte Suprema, no sentido de que a solução para casos como este é a instituição da contribuição de melhoria, por isso que, mesmo que se admita a ocorrência da valorização do remanescente — o que parece ser indiscutível, no caso — é inegável que a obra pública, rodovia, por atingir inúmeros imóveis, a todos teria valorizado. Seria injusto, portanto, que apenas ao expropriado, um dos proprietários na região, incidisse o ônus.

Reporto-me ao voto que proferi na citada AC nº 34.555-MG, cuja cópia faço anexar, para confirmar a sentença, nesta parte.

VI

Os juros compensatórios são devidos a partir da imissão na posse, exatamente como decidiu a sentença. Serão calculados até o momento da aplicação da correção monetária, de forma simples; a partir de então, sofrerão atualização monetária.

Faço pequena modificação na sentença, no particular: os juros compensatórios deverão ser calculados sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização fixada.

VII

A correção monetária é devida, contada a partir da data do laudo oficial. Assim decidiu a sentença.

VIII

Quanto aos honorários advocatícios, estou em que o recurso deve ser provido, presente a regra inscrita no § 4º do art. 20 do CPC. É que o expropriante, autarquia federal, compreende-se no conceito de fazenda pública. Fosse uma mista a expropriante, e eu não procederia dessa forma, mas na conformidade do § 3º do mesmo artigo 20, CPC.

As ações de desapropriação, consideradas sob o ponto de vista processual, não exigem grande trabalho do profissional. Esta é a regra, na qual se inclui a presente ação.

Dou provimento ao recurso, pois, nesta parte, para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização resultante da condenação.

Tenho ponto de vista firmado no sentido de que não é possível corrigir-se a oferta, para o fim de ser calculada a verba honorária. A sentença, entretanto, assim ordenou, não tendo havido recurso por parte do Expropriado.

IX

Diante do exposto, em resumo, apreciando o decisório sob o ponto de vista do duplo grau de jurisdição, reformo parcialmente a sentença, para o fim de determinar que os juros compensatórios sejam calculados sobre o montantes da diferença entre a oferta e a indenização fixada; dou provimento parcial ao apelo do Expropriante, para reduzir o percentual concedido a título de verba honorária, fixando-o em 5% (cinco por cento). Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença, por seus fundamentos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor) — O laudo do Perito Oficial no caso dos autos, como bem entendeu a sentença, não poderia ser aceito na parte em que, após avaliar a área desapropriada, deduziu 60% do montante da indenização, sob o fundamento de que o remanescente fora valorizado, pois, é pacífico, dita valorização deverá ser cobrada sob a forma de contribuição de melhoria, de todos os que dela se beneficiarem e não apenas de quem teve área parcialmente expropriada.

Ao meu ver, entretanto, ao desprezar o documento feito pelo Perito, o MM. Juiz atribuiu ao terreno preço superior ao justo. O dito Perito, em seu laudo, classificou a área desapropriada como suburbana e esclareceu que, em 1971, era estimado, no local, para terrenos em tal situa-

ção, valor que variava entre Cr\$ 3.00 a Cr\$ 30,00 o metro quadrado, e, no caso concreto, adotou como ponto de partida o preço de Cr\$ 25,00 o metro quadrado, isto é, mais de 3/4 da média, sem justificação hábil, parecendo-me que se alcançará a justiça fixando o preço no valor médio entre tais importâncias, isto é, Cr\$ 14,00, que o assistente do expropriante alegou ser o máximo (fls. 186).

Para fixar por tal forma a indenização, dou provimento parcial à apelação, e no mais acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC 55.600 — RJ — Rel. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Ministro Armando Rolemberg. Remete.: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: DNER. Apdo.: Espólio de Luíza Emília Brasil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação do DNER, vencido na extensão do provimento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg e, em atenção ao duplo grau de jurisdição reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 4-6-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Elmar Campos votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Elmar Campos é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.906 — BA

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelantes: Mário Clemente da Silva e outros e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Apelados: Os mesmos.

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação por interesse social. Indenização. Honorários advocatícios. Agravo retido. Intervenção do Ministério Público. Impugnação de perito. Contradição de Sentença. Duplo grau de jurisdição.

1. Tratando-se de cifra resultante de um juízo técnico, elaborado à vista de elementos informativos os mais diversos, não será razoável substituí-la por outra de valor inferior, decorrente de mera impressão do julgador, não justificada e puramente subjetiva, de que seria elevada. Reforma da sentença para ajustar a indenização ao laudo oficial, suficientemente fundamentado, sem razões que o desmereçam. Afastado o laudo da autarquia expropriante, elaborado unilateralmente. Simples atualização pelos índices da conjuntura econômica, ou pela cotação das ORTN's, não caracteriza avaliação.

2. A fixação dos honorários advocatícios em 5%, numa apreciação equitativa, produz quantia significativamente apta a bem remunerar o afanoso trabalho dos dignos profissionais, considerando a elevada diferença entre a modesta oferta e a significativa indenização, e por se tratar de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, no sentido amplo.

3. Não sendo expressamente postulada a apreciação de agravo retido, em razões ou em contrarrazões do apelo, há que reputá-lo renunciado.

4. A natureza da lide expropriatória, circunscrita à fixação do preço, ou seja à valoração do interesse que lhe é subjacente, não parece justificar a intervenção necessária do Ministério Público, porquanto na desapropriação consensual — seja por interesse público, ou seja por interesse social, para fins de reforma agrária (Dec.-Lei 554/62, art. 3º, I) — o preço pode ser livremente pactuado pelos interessados, sem aquela intervenção, não tendo sentido exigí-la quando a fixação da indenização se fizer na via contenciosa. A propósito, embora não seja pacífica a jurisprudência, o interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público. Contudo, o ilustre Procurador da República foi notificado para officiar antes da audiência de instrução e julgamento, cumprindo-se a previsão legal de atuar, seja como fiscal da lei, ou como representante da União, na desapropriação ajuizada pela própria, através da autarquia-apelante (Lei 4.504/64, art. 22, c.c. a Lei 4.947/66).

5. A contrariedade da qualificação profissional do perito nomeado somente terá lugar antes do saneador.

6. A alegada contradição da sentença, acerca da fixação do preço, é matéria umbilicalmente ligada ao mérito, não ensejando, in casu, nulidade.

7. Como é de diuturna prática, a segunda instância pode exercer sua jurisdição de ofício, sendo o caso, por ocasião da subida do processo, por isso não está inquinada de nulidade a sentença por não ter sido expressamente submetida ao duplo grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, rejeitar todas as nulidades alegadas de meritis, dar provimento parcial ao apelo dos expropriados, improver o recurso do expropriante e não tomar conhecimento da remessa oficial, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1980 (data de julgamento). — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente. — Ministro *Pedro da Rocha Acioli*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Pedro da Rocha Acioli*: Trata-se de desapropriação promovida pelo INCRA contra Mário Clemente da Silva e outros (33). O MM. Juiz *a quo*, da Seção Judiciária da Bahia, assim historiou o feito:

«O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA propõe ação de desapropriação contra Mário Clemente da Silva, Hugo Martins da Costa, Rubens Vieira de Lucena, Wilson Gontijo Pereira, Marcílio Martins da Costa, Ricardo Martins da Cos-

ta, Thales Martins da Costa, Wilson Prado Moreira Filho e Hélia Lustosa de Albuquerque Maranhão, expondo o seguinte:

Através do Decreto nº 75.658, de 25 de abril de 1975, publicado no DO, da mesma data, baixado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, foi declarado de interesse social para fins de Reforma Agrária, nos termos do art. 161 da Constituição Federal, o polígono maior das coordenadas geográficas ali mencionadas com área total estimada em 257.500 ha, que abrange os imóveis expropriados citados, cujos limites de confrontação constam das certidões e registros anexos, referentes à área atingida pelo ato desapropriatório, num total de 62.986.43,62 ha.. aproximadamente.

Para fazer face às indenizações da área expropriada, o autor depositou na Agência da Caixa Econômica Federal desta cidade a quantia de Cr\$ 14.473.726,50 (quatorze milhões, quatrocentos e setenta e três mil setecentos e vinte e seis cruzeiros e cinquenta centavos), representada por 23.029 títulos da Dívida Agrária, emitidos em 11.12.74, no valor unitário de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros), reajustados para Cr\$ 628,00 (seiscentos e vinte e oito cruzeiros), de acordo com a Portaria nº 370, de 1º-10-75, expedida pelo Ministério da Fazen-

da. Em espécie, também foi depositada na Caixa Econômica Federal a quantia de Cr\$ 13.156,90 (treze mil cento e cinquenta e seis cruzeiros e noventa centavos), destinada ao pagamento do preço da terra nua. Para atender à indenização das benfeitorias, o expropriante depositou a quantia de Cr\$ 10.477.659,10 (dez milhões, quatrocentos e setenta e sete mil seiscientos e cinqüenta e nove cruzeiros e dez centavos).

Requerida a imissão de posse do bem desapropriado, o pedido foi deferido pelo despacho de fls. 640, vol. III.

Protestando pela realização de prova pericial, o autor indicou, desde logo, como Assistente Técnico, o Engenheiro Agrônomo Marcos de Sá Pereira (fls. 06 — vol. I).

Posteriormente, o expropriante ofereceu, em depósito, a quantia de Cr\$ 46.473,40 (quarenta e seis mil quatrocentos e setenta e três cruzeiros e quarenta centavos), requerendo a imissão de posse de uma área complementar com a extensão de 42 ha. O pedido foi deferido pelo despacho de fls. 653. — vol. III.

Citados os expropriados, contestaram o preço.

Alegam os contestantes que a avaliação administrativa não foi procedida com base no efetivo rendimento econômico dos imóveis expropriados, verificado no ano agrícola anterior ao de desapropriação, tal como determina o § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 554, de 1969. Para ter conhecimento desse rendimento econômico, dizem os expropriados que o autor necessitava de elementos que deveriam ser fornecidos por eles, os quais seriam confrontados com outros pertencentes ao Banco do Brasil S/A, à Cooperativa Agro-Pecuária, às Associações de Créditos e Assis-

tência Rural, Agência de Desenvolvimento Regional, e tantos outros órgãos. Não tendo se processado a avaliação administrativa pela forma acima indicada, entendem os expropriados que a mesma é ilegal (fls. 1.033 — vol. VI). Além do vício de ilegalidade apontado na avaliação administrativa, os expropriados alegam que o preço oferecido é insuficiente.

De acordo com o laudo administrativo, para cada expropriado caberia a seguinte indenização: Mario Clemente da Silva — Cr\$ 4.119.921,50 (quatro milhões, cento e dezenove mil, novecentos e vinte e um cruzeiros e cinquenta centavos), sendo Cr\$ 2.404.180,40 (dois milhões, quatrocentos e quatro mil, cento e oitenta cruzeiros e quarenta centavos), referente à terra nua, à razão de Cr\$ 230,00 (duzentos e trinta cruzeiros) por hectare, cuja extensão é de 10.452,95,83 ha. A quantia restante no valor de Cr\$ 1.715.741,10 (um milhão, setecentos e quinze mil, setecentos e quarenta e um cruzeiros e dez centavos), é oferecida como indenização pelas benfeitorias e culturas existentes na referida área (fls. 15 a 25 — vol. I).

Hugo Martins da Costa — O valor total de Cr\$ 115.000,00 (cento e quinze mil cruzeiros), correspondente a 500,00.00 ha, de terra nua (fls. 598/599 — vol. III).

Rubens Vieira de Lucena — O valor total de Cr\$ 6.722.556,60 (seis milhões setecentos e vinte e dois mil quinhentos e cinquenta e seis cruzeiros e sessenta centavos), sendo Cr\$ 3.574.203,00 (três milhões quinhentos e setenta e quatro mil e duzentos e três cruzeiros) referente à terra nua, correspondente a 14.540,01.29 ha, Cr\$ 1.253,499,20 (hum milhão, duzentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e noventa nove cruzeiros e vinte centavos).

valor atribuído às benfeitorias e Cr\$ 1.894.854,40 (hum milhão, oitocentos e noventa e quatro mil, oitocentos e cinquenta e quatro cruzeiros e quarenta centavos), pelas culturas existentes na propriedade (fls. 280/287 e 313/321 — vol. II).

Wilson Gontijo Pereira — O valor total de Cr\$ 151.534,70 (cento e cinquenta e um mil, quinhentos e trinta e quatro cruzeiros e setenta centavos), sendo Cr\$ 100.050,00 (cem mil e cinquenta cruzeiros), referente à terra nua, correspondente a 435,00.00 ha., Cr\$ 41.891,50 (quarenta e um mil oitocentos e noventa e um cruzeiros e cinquenta centavos), valor atribuído às benfeitorias e Cr\$ 9.593,10 (nove mil quinhentos e noventa e três cruzeiros e dez centavos) pelas culturas existentes na propriedade (fls. 616/618 — vol. III).

Marcílio Martins da Costa — O valor total Cr\$ 2.693.738,40 (dois milhões, seiscentos e noventa e três mil, setecentos e trinta e oito cruzeiros e quarenta centavos), sendo Cr\$ 2.064.480,00 (dois milhões, sessenta e quatro mil e quatrocentos e oitenta cruzeiros), referente à terra nua, correspondente a 8.976,00.00 ha, Cr\$ 606.747,40 (seiscentos e seis mil setecentos e quarenta e sete cruzeiros e quarenta centavos), valor atribuído às benfeitorias e Cr\$ 22.511,00 (vinte e dois mil e quinhentos e onze cruzeiros) pelas culturas existentes na propriedade (fls. 570/577 — vol. II).

Ricardo Martins da Costa — o valor total Cr\$ 115.000,00 (cento e quinze mil cruzeiros), correspondente a 500,00.00 ha. de terra nua (fls. 604/605. vol. III).

Thales Martins da Costa — o valor total Cr\$ 115.000,00 (cento e quinze mil cruzeiros), correspondente a 500,00.00 ha., de terra nua (fls. 607/608 — vol. III).

Wilson Prado Moreira Filho — o valor total Cr\$ 115.000,00 (cento e quinze mil cruzeiros), correspondente a 500,00.00 ha., de terra nua (fls. 610/611 — vol. III).

Hélia Lustosa de Albuquerque Maranhão — o valor total Cr\$ 4.243.841,40 (quatro milhões, duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e um cruzeiros e quarenta centavos), sendo Cr\$ 2.374.980,00 (dois milhões, trezentos e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta cruzeiros), referente à terra nua, correspondente à 10.326.000.00 ha., Cr\$ 875.872,90 (oitocentos e setenta e cinco mil, oitocentos e setenta e dois cruzeiros e noventa centavos), valor atribuído às benfeitorias e Cr\$ 992.988,50 (novecentos e noventa e dois mil, novecentos e oitenta e oito cruzeiros e cinquenta centavos), pelas culturas existentes na propriedade (fls. 155/175 e 176/177 — vol. I).

Contrastando com os valores oferecidos, dizem os expropriados que o valor venal da terra, à época da impugnação que apresentaram, era de Cr\$ 680,00 (seiscentos e oitenta cruzeiros), por hectare. Ademais, ressaltam que o expropriante ofereceu à Companhia Sudoeste da Bahia Cr\$ 310,00 (Trezentos e dez cruzeiros), por hectare por uma área desapropriada de 12.687,5 ha., localizada na mesma região onde estão situados os imóveis objeto da presente demanda. O preço total dessa indenização atingiu a quantia de Cr\$ 7.350.936,00 (sete milhões, trezentos e cinquenta mil, novecentos e trinta e seis cruzeiros), conforme consta do processo nº 14.142/75, em curso neste Juízo (fls. 1.163 — vol. V).

Os imóveis desapropriados, segundo a inicial, possuem idêntica topografia, igual tipo de solo, a mesma cobertura vegetal e o mesmo regime de chuvas.

Como indenização por hectare de pastagem formada, o autor ofereceu

o preço médio de Cr\$ 506,47 (quinhentos e seis cruzeiros e quarenta e sete centavos). Dizem os réus que essa indenização é tanto mais injusta quando se sabe, inclusive, que uma firma que presta serviço ao INCRA contratou com uma subempreiteira para executar serviço para o referido Instituto de desmatamento sem destocamento, em terreno de vegetação rasteira e com árvores de até 0,10 metros de diâmetro, localizada na mesma área em litígio, à razão de Cr\$ 3.300,00 (três mil e trezentos cruzeiros), por hectare (fls. 1.045 — vol. IV).

A contestação vem instruída com um laudo de avaliação do qual merecem citar o seguinte:

«Destaque-se, a fim de oferecer uma idéia sucinta de quão incorreta foi a vistoria e, em consequência, injusto e pretensão «laudo», alguns dados concretos:

I — Para uma casa de alvenaria, pintada, piso cimento, c/água e esgoto, instalações sanitárias completas em cor, c/alpendre, e com 279,48 m² de área coberta.

A — valor oferecido no «laudo» do INCRA:

Cr\$ 79.857,00.

B — valor levantado pelo técnico:

Cr\$ 239.234,90.

II — Para uma casa de alvenaria, rebocada, pintada, com 43,20 m² de área coberta.

A — valor oferecido no «Laudo» do INCRA:

Cr\$ 11.880,20

B — valor levantado pelo técnico:

Cr\$ 38.798,20

III — Para uma casa de alvenaria, pintada rebocada, piso c/78m² de área de construção e seis cômodos.

A — valor oferecido no «laudo» do INCRA:

Cr\$ 15.939,00.

B — valor levantado pelo técnico:

Cr\$ 58.511,88

A — Para dois galpões com 132,84m² de área coberta com 4 cômodos

A — valor oferecido no «laudo» do INCRA:

Cr\$ 3.188,20.

B — valor levantado pelo técnico:

Cr\$ 11.291,40.

(fls. 1.046 — vol. IV).

Pedem afinal os expropriados que se proceda em juízo, mediante vistoria, a revisão do preço oferecido como determina o art. 11 do Decreto n° 554, de 1969, a fim de que possa ser fixado o justo valor indenizatório com a condenação do autor, inclusive, em honorários e custas processuais (fls. 1.058 — vol. IV).

A fim de evitar prejuízos irreparáveis, em decorrência da alteração na situação dos imóveis desapropriados, os expropriados requereram, em processo cautelar, a paralização de certos serviços que estavam sendo realizados na área expropriada, enquanto seria processada perícia técnica, cujo início pediram que fosse autorizado antecipadamente. O pedido foi deferido por despacho de fls. 2.181 — vol. IX).

Citado para acompanhar a realização da prova antecipada, o expropriante requereu a suspensão da medida, alegando que a mesma

tentava «obstaculizar a prática de atos em propriedades registradas em nome da Autarquia» (fls. 2.202 — vol. IX). Alegou também que com a paralização ordenada sofreria prejuízos irreparáveis, em consequência do estrangulamento de seu cronograma de trabalho que estava sendo desenvolvido para albergar, na área, 4.500 famílias que deveriam asuas terras onde esta sendo construída a represa de So-bradinho. Para realizar a vistoria, o autor estimulou o prazo de três a quatro meses (fls. 2.204 — vol. IX).

Quanto ao mérito alegou que, em face das disposições do Decreto-Lei nº 554, de 1969, não cabe a revisão dos valores oferecidos na inicial.

A perícia designada foi mantida pelo despacho de folha 2.290/2.294 — vol. IX.

Para sentir de perto os problemas alegados por ambas as partes em suas postulações, compareci ao município de Bom Jesus da Lapa, neste Estado, onde estão localizados os imóveis expropriados. Ao retornar daquele município, considerando os trabalhos executados pelos técnicos incumbidos da realização da vistoria, ordenei o prosseguimento dos trabalhos na zona rural, cuja suspensão havia sido deferida (fls. 2.294 — vol. IX).

Em tempo oportuno, o perito do Juízo e os assistentes técnicos das partes apresentaram seus laudos.

A perícia realizada foi homologada pela sentença de fls. 2.873, do volume XI destes autos, contra a qual não houve recurso.

As fls. 1.955/1.959 do volume VII, os expropriados alegando a necessidade de imprimir a maior celeridade ao andamento do feito, requereu seu desmembramento a fim de que um dos autos se destinasse

apenas a agasalhar a pretensão daqueles que impugnaram o preço da indenização. O pedido foi deferido por despacho datado de 16.9.77 (fls. 2.110 — vol. VIII).

As partes tiveram oportunidades de se louvar em quesitos suplementares.

Saneado o feito, operou-se a preclusão sem qualquer impugnação das partes (fls. 2.878 — vol. XI). Na audiência de instrução e julgamento, o expropriante arguiu o impedimento do perito do Juízo por entender que, sendo o mesmo Engenheiro Civil, não poderia ele funcionar em trabalho técnico, privativo de Engenheiro — Agrônomo (fls. 2.887/2.890 — vol. XI). A questão deixou de ser apreciada, face à extemporaneidade com que foi apresentada, e por não se tratar de nulidade absoluta cuja arguição pudesse ser feita em qualquer tempo e grau de jurisdição.» (fls. 2.991/2.997 — vol. XI). (sic).

Agravo retido às fls. 3025/3026 do expropriante. Ausência de requerimento de sua apreciação por esta Corte. Audiência do ilustre Procurador da República (fls. 2.888v).

Finda a instrução, sobreveio a sentença que, de forma categórica e eloqüentemente, elegeu nas suas razões de decidir o laudo do perito oficial. E fixou a indenização, traíndo as suas razões, assim:

benfeitorias:	Cr\$ 64.253.444,46
terra nua..	Cr\$ 20.053.293,19
Total	Cr\$ 84.306.737,46

Isto é, atribuiu à terra nua o preço de Cr\$ 410,00, inferior ao que compõe o laudo do perito do Juízo (vol. XI, fls. 2999/ /3001).

Condenou mais o expropriante em juros compensatórios a partir da ocupação e em juros moratórios a partir da inicial, estes calculados sobre a diferença de 20% entre a oferta

e a indenização arbitrada corrigida a partir do laudo, mais despesas do processo e verba honorária, esta na base de 5% sobre a diferença entre a oferta e a indenização ambas corrigidas monetariamente.

As partes irresignadas, recorram. O INCRA alega:

Nulidade do Processo por falta de intervenção da União;

Não sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição;

Nulidade do processo (sic) por conflito da parte expositiva com a conclusão da sentença;

Nulidade da perícia e incompetência profissional do perito, por exercício ilegal da profissão, visto que é engenheiro e não agrônomo;

Nulidade da sentença:

Exacerbação da verba honorária.

Pedem os expropriados:

Conformação da sentença ao laudo do perito do Juízo;

Fixação dos honorários advocatícios em 10%.

O douto julgador esclareceu o preço atribuído por hectare (fl. 3.143).

Contra-arrazoados, subiram os autos. Nesta instância oficiou a Subprocuradoria-Geral da República que está a pedir o provimento do recurso do expropriante.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: A Autarquia apelante argüiu preliminar de nulidade do processo expropriatório sob o enfoque de que a União Federal, na qualidade de assistente, não havia sido citada (sic).

Entendo que, *in casu*, não se trata de citação e sim de mera notificação. E esta ocorreu à fls. 2883 e v., através do ciente do ilustre Procura-

dor da República, quando teve a oportunidade de conhecer a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento — momento processual onde se discutiu acerca das provas produzidas.

Eis a prova da notificação:

Vista

Nesta data, ao Dr. Procurador da República, pelo prazo de dias.

Em 28 de novembro de 1977.

O servidor... (Assinatura ilegível)....»

«Ciente da audiência designada. Salvador, 28 de novembro de 1977.

(assinatura)

Arx Tourinho

Procurador da República»

É o que consta, também da certidão de fls. 3.110.

A intervenção da União, representada pelo Ministério Público, seria na qualidade de fiscal da lei, no caso. Poderia sê-lo também através de um dos institutos agasalhados pelos artigos 46/61, do CPC, se demonstrado o interesse jurídico. De qualquer forma, o Procurador da República, teve ciência da ação antes da sentença, portanto, a tempo de afastar possível prejuízo. Nesse sentido, ver: AC 28.938-MG, Rel. Min. José Néri da Silveira; REO 40.964-BA; Rel. Min. Aldir Passarinho.

Em adição dos argumentos ora espostos, os princípios da economia processual e da celeridade do feito recomendam a negativa da nulidade ora argüida.

Outra sorte não merece a preliminar de não sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. Se os autos subiram por força de recursos voluntários, prejudicada está a preliminar, visto que não se subtraiu desta Corte o ensejo ao reexame necessário.

A alegação de nulidade de processo (sic) por conflito da parte expositiva com a conclusão da sentença fere o próprio núcleo da controvérsia. Por isso dela cuidarei no voto do mérito.

Finalmente, a alegada nulidade da perícia, por incompetência legal do perito, não merece acolhida à míngua de outro fundamento plausível. A desfavor dessa preliminar, tem-se que:

a) fôra argüida intempestivamente (pós-sanamento) e

b) nulidade haveria se fosse levantado vício ou insuficiência revelada no trabalho que conduzisse à imprestabilidade da prova técnica para desate da espécie. Tal não se aventou.

Quanto ao agravo retido de fls. 3.025/3026, o seu reexame não foi alvo de pedido no momento recursal, por isso dele não se conhece.

Conclusão: afastado, de conseguinte, as preliminares da autarquia expropriante, quais sejam: nulidade do processo por falta de intervenção da União, não sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição e nulidade da perícia.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. (Relator): O MM. Juiz prolator da sentença assim desenvolveu as suas razões de decidir:

«O meticoloso exame que procedi nos laudos técnicos levou-me à convicção de que o do perito do Juízo, cuja documentação revela um trabalho responsável e honesto, contém os preços que mais se aproximam da justa indenização da terra nua e das benfeitorias desapropriadas.

Diz o laudo do perito do Juízo, às folhas 2.356 e seguintes, do volume

X, que para sua elaboração, foram tomadas por base tabelas oficiais de avaliações feitas no segundo semestre de 1976 pelo Banco Nacional de Habitação; Departamento Nacional de Estradas de Rodagem; Banco do Brasil S.A. Agência de Bom Jesus da Lapa; e pela Superintendência Nacional para o Desenvolvimento do Nordeste, levando-se ainda em consideração dados conseguidos junto a firmas comerciais da referida cidade de Bom Jesus da Lapa e perante a Coletoria Estadual da mesma cidade. Os documentos encontram-se às fls. 2.580 e seguintes do volume X. Já o laudo do assistente técnico do expropriante não foi elaborado com base em nenhuma documentação. Ademais, repete os valores do laudo administrativo. Para o hectare de terra nua, ele propõe a indenização de Cr\$ 210,00 (duzentos e dez cruzeiros), enquanto o próprio INCRA pagou, no processo nº 14.142/75, «na mesma região, Cr\$ 310,00 (trezentos e dez cruzeiros), por hectare.

Como se vê, a indenização oferecida pelo expropriante é injusta, quer levando-se em consideração os preços encontrados pelo perito do Juízo, quer pelo tratamento discrepante que o autor pretende dar aos expropriados na região de Bom Jesus da Lapa, conforme está provado no processo acima citado. É injusta também é a indenização oferecida, porque nela deixou de ser incluída elevada quantia referente a benfeitorias omitidas no laudo administrativo da Autarquia expropriante, por sinal, elaborado pelo mesmo técnico que funcionou, nos autos, como assistente do autor. Tais omissões foram reconhecidas pelo aludido assistente através de declarações constantes às fls. 2.365, e seguintes do volume X, e se encontram avaliadas às fls. 2.553, do citado volume. O valor to-

tal das benfeitorias omitidas é de Cr\$ 6.294.199,85 (seis milhões, duzentos e noventa e quatro mil, cento e noventa e nove cruzeiros e oitenta e cinco centavos) (folhas 2.565 e seguintes — vol. X).

Para as benfeitorias, o laudo do perito do Juízo encontrou a justa indenização, que adotou para decidir sem acréscimo nem diminuição». (fls. 2999/3001-vol. XI).

E a seguir, sem revelar as razões do seu convencimento, adiantou:

«Considero, entretanto, elevado o preço de Cr\$ 579,00 (quinhentos e setenta e nove cruzeiros), por hectare de terra nua»

Atribuindo à terra nua o valor de Cr\$ 410,00, conforme esclarece à fl. 3.143, assim decidiu:

«Ante o exposto, julgo procedente a ação para condenar o autor a pagar aos expropriados nomeados no relatório a indenização total de Cr\$ 84.306.737,46 (oitenta e quatro milhões, trezentos e seis mil, setecentos e trinta e sete cruzeiros e quarenta e seis centavos), acrescida de juros compensatórios, contados da data da ocupação, dos bens expropriados e de juros moratórios devidos a partir da inicial, nos termos da lei nº 4.414, de 1964, incidentes sobre a diferença entre 20% (vinte por cento) do preço oferecido e a indenização arbitrada, corrigidos monetariamente, a começar da data do laudo. Condene ainda o expropriante nas despesas do processo e em 5% (cinco por cento) de honorários advocatícios, calculados sobre a diferença entre o valor do preço oferecido e o da condenação ambos corrigidos, monetariamente.

Arbitro em Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), os honorários do perito do Juízo pelo trabalho de elaboração do quadro comparativo já referido, esclarecendo do que

deixo de fixar os honorários pelos trabalhos do laudo por já haverem sido acordados entre os expropriados e o perito. P.R.I.» (fl. 3001).

A sentença constitui ato por que se opera a prestação jurisdicional. Deve ser um ato processual democrático, como inspira toda relação das partes no sistema processual, por isso mesmo o julgador há de revelar o seu convencimento (art. 131, CPC).

Constitui orientação comezinha que o Juiz não está jungido às conclusões do laudo do perito. É de ver, porém, que disso

«não decorre possa o Juiz arbitrariamente repeli-las, mas insta que mui fortes razões tenha, e perfeitamente justificadas, para deixar de acatá-las».

(in Moacyr Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV-Forense, pág. 375)»

O processo expropriatório, pela sua própria natureza, envolve fatos de percepção técnica. A opinião do perito é confrontada com as conclusões técnicas dos assistentes e com todas as peças da instrução. Nisto, impõe-se uma avaliação jurídica dos fatos tecnicamente apreciados — tal a função soberana do Juiz.

O Juiz a quo analisou os autos; apreciou as provas. Fez inspeção *in loco*. Tudo isso é muito válido à formação do seu convencimento. Louvou-se no laudo do perito oficial e o fez com acerto pois a documentação que instrui o processo o autoriza. Mas à míngua de fundamentação razoável, não poderia transmutar o preço da terra nua de Cr\$ 579,43 (preço atribuído pelo vistor oficial), para Cr\$ 410,00 ha. Nisto reside a ilogicidade do decisório. Laborou o MM. Juiz em palmar equívoco, ferindo à boa técnica processual.

Ao emendar a sentença, o Dr. Juiz declarou, à fl. 3143:

«Embora o Juiz tenha feito o cálculo como pretende o expropriante, a fim de reduzir o preço de Cr\$ 579,00 (quinhentos e setenta e nove cruzeiros), por hectare, por um simples lapso, deixou de ser registrado na sentença o seguinte cálculo:

48.910,47.12 hectares \times 410,00 = . . .
 Cr\$ 20.053.293,19
 + benfeitorias e culturas Cr\$
 64.253.444,27.

Total Cr\$ 84.306.737,46»

O julgador não há de sujeitar à vontade das partes, mas ao preceito constitucional do preço justo, fim colimado do processo desse jaez. E preço justo não se apura por «conta de chegada»

Afirmou o expropriante que:

«Os valores encontrados pelos Srs. Perito e Assistente indicados pelos Apelados são irreais e facciosos». (fl. 3034).

Não provou, no entanto, a sua afirmativa. A fl. 2977 (mencionada nas razões do expropriante) que sugere ter ela baixado por força estranha, não está, é certo, rubricada como tantas outras, mas contém a assinatura do perito. O processo não é habitat de aleivosias; sugeriria aos patronos da autarquia expropriante substituí-las para dar lugar à lhaneza.

Ao defender o laudo do seu assistente, o expropriante assim argumentou.

«Subsídios não faltaram.

Os técnicos ofereceram os seus, a Autarquia por petição demonstrou que bens expropriados foram adquiridos pouco antes da desapropriação e o preço pago por hectare é de em média de Cr\$ 23,97 (vinte e três cruzeiros e noventa e sete centavos), como se demonstrou a fls. 2923 dos autos, vol. XI.

O valor declarado para fins de imposto foi em média de Cr\$ 7,37 (sete cruzeiros e trinta e sete centavos) por hectare, demonstrativo de fls. 2.922.

Entretanto, o digno magistrado desprezou todos os valores, mas se esqueceu de fixar um, o que evidencia ser a sentença destituída da fundamentação, daí impor-se sua reforma, no sentido de se adotar o valor oferecido pelo apelado, que corrigido monetariamente, como está sendo feito a cada trimestre, vai fixar o justo valor de reposição patrimonial.

Essa alegação se encontra no quadro demonstrativo dos valores oferecidos e corrigidos da data do ajuizamento do dissídio até o quarto trimestre de 1976, quando se fez a prova pericial» (fl. 3035).

A justeza do preço está, também, na sua contemporaneidade. Despreza-se a avaliação que simplesmente corrige o laudo administrativo, elaborado sem o concurso da parte adversa, e calcado em registros de cadastro municipal e cartográfico.

O perito oficial levantou várias benfeitorias que foram omitidas pelo INCRA. Tais omissões foram reconhecidas por ambos os assistentes técnicos. (fls. 2390/2395).

Quanto a possíveis erros de medição das áreas das propriedades expropriadas, tal não demonstrou o expropriante na fase instrutória.

Vê-se que cada item enfrentado pelo vistor do Juízo foi embasado em dados e informações cuja validade não se conseguiu elidir. Por tudo isso merece ser fixada a indenização tal como foi apurada pelo perito oficial à fl. 2977:

—terra nua: Cr\$ 28.340.194,33
 —benfeitorias e culturas: Cr\$
 64.253.444,27

Total Cr\$ 92.593.638,60

Ao invés de anular a decisão a quo, mais recomendável é a sua reforma, para conformá-la aos valores do perito oficial.

Frente à norma do art. 20, § 4º, do CPC, concordo com a verba honorária de 5% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas. A modicidade desse percentual remunera, sem aviltar, o trabalho dos patronos dos expropriados. Mantenho os salários periciais e demais condenações.

Presentes os fundamentos expendidos, acolho parcialmente o apelo dos expropriados para reformar a sentença, fixando a indenização em Cr\$ 92.593.638,60, na conformidade do laudo do perito do Juízo. Verba honorária na base de 5% sobre a oferta e a condenação, ambas monetariamente corrigidas. Mantido, quanto ao mais, o decisório de primeira instância. Ao advento da Lei 6.825/80, art. 1º, § 2º, incabível reexame de ofício.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR — REVISÃO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: 1º) Não tendo o apelante postulado expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 3.025, nas razões do apelo, ou nas contra-razões, — há que reputá-lo renunciado, — como efetivamente o julgo, de acordo com o mandamento do § 1º, do art. 522, do CPC.

2º) É controvertido, na doutrina e na jurisprudência, a tese de imprescindibilidade da intervenção do Ministério Público nos processos expropriatórios, em decorrência do interesse público, — CPC, arts. 82, III, e 246, — objetivado na presença, nos mesmos, de uma pessoa jurídica de direito público, como autora, ou ré, — ou pela natureza da lide, como elucida o douto processualista J.J. Calmon de Passos, em estudo sob o

título, “A intervenção do Ministério Público” a que se refere o art. 82, III, do Código de Processo Civil, publicado na revista *Justitia* — volume 107, pág. 80, e seguintes, — onde escreve: «fosse intenção do legislador exigir a presença do Ministério Público em toda causa em que fosse autora ou ré uma pessoa jurídica de direito público ele o teria dito de modo claro e direto, sem necessitar do circunlóquio ilógico de mencionar um interesse público evidenciado pela qualidade da parte».

A Lei das Desapropriações — Decreto-lei 3.365, de 21 de junho de 1941 — assim como o Decreto-lei 554, de 25.4.69, — que dispõe sobre desapropriação, por interesse social, de imóveis rurais, para fins de reforma agrária, não contém dispositivo a propósito, em ordem a dar procedência à aplicação da severíssima cominação de nulidade, quando o Ministério Público não tenha oficiado em tais processos.

A natureza da lide desapropriatória, circunscrita à fixação do preço, ou seja à valoração do interesse que lhe é subjacente, igualmente não parece justificar a necessidade da intervenção, porquanto o preço pode ser livremente pactuado pelos interessados, sem qualquer intervenção do Ministério Público, na desapropriação consensual, seja por interesse público, seja por interesse social, para fins de reforma agrária — Decreto-lei 554/62, art. 3º, I, não tendo sentido exigí-la, quando a fixação da indenização se fizer na via contenciosa.

A jurisprudência dos Tribunais Estaduais registra decisões nos dois sentidos, como se verifica dos respectivos repositórios.

A Colenda 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, parece encampar a tese da presença de interesse público, nas ações movidas contra a Fazenda Pública — RE nº 87.168 —

PR e 68.502-RS, — Rel. Min. Moreira Alves. — ao passo que a Colenda 1ª Turma — RE nº 31.180-MG — Rel. Min. Rafael Mayer. — DJ, 18.4.80, orientou no sentido de que «a circunstância de a pessoa de direito público ser parte na lide não constitui razão suficiente para a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, se não evidenciada, no caso, a conotação do interesse público.

A decisão citada por último foi tomada em caso de execução extrajudicial contra Prefeitura, para cobrança de promissória dada em pagamento do preço de desapropriação de terrenos, realizada sob a forma amigável da escritura pública.

A divergência jurisprudencial explica-se face à imprecisão do conceito de interesse público, em virtude da natureza da lide, ou da qualidade da parte.

Como quer que seja, no caso concreto a alegação de nulidade não tem procedência, porquanto não se demonstrou prejuízo e o Dr. Procurador da República foi notificado, lançando-se-lhe prazo para officiar, antes da audiência de instrução e julgamento, de cuja designação se declarou ciente, como certificado a fls. 2.883, com o que se cumpriu a previsão legal de atuar, fosse como fiscal da lei, ou fosse como representante da União Federal, na desapropriação ajuizada pela própria, através da autarquia-apelante ex vi da Lei 4.504/64 — art. 22, Estatuto da Terra, combinado com a Lei 4.947/66 — a legislação correlata.

Preclusa, de outra parte, a alegação de nulidade de nomeação do perito feita na pessoa de um engenheiro civil, possuidor de conhecimentos técnicos necessários à execução da perícia, e não de um engenheiro agrônomo, porque o desapropriante não a argüiu na primeira oportunidade que lhe coube falar no processo, antes do saneador e a suposta nu-

lidade seria de natureza relativa, e não absoluta, que ao juiz caberia decretar de ofício.

Sem relevância, outrossim, as alegações de nulidade em decorrência de contradição, entre as partes — expositiva, sobre o preço do ha., e dispositiva, respectivamente, — da sentença, pois se trata de matéria umbilicalmente ligada ao mérito da apelação, que devolve ao tribunal o conhecimento de toda matéria impugnada.

O juiz, com o cálculo inserto no despacho de fls. 3.143, — do volume 12, — declarou ter considerado o preço de Cr\$ 410,00, por ha., pondo termo à dúvida.

Improcedente, por outro lado, a argüição de nulidade da sentença, por não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, visto que, sendo o caso, a segunda instância pode exercitar sua jurisdição de ofício, como é de diuturna prática nos tribunais e a Súmula do STF bem o esclarece.

O voto preliminar é rejeitando, à míngua de qualquer fomento jurídico, o extenso rol de nulidades processuais composto pelo recorrente.

VOTO MÉRITO (REVISÃO)

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Rejeitadas as preliminares de nulidade, no mérito, a apelação do desapropriante o resume-se à tese da fixação da indenização mediante a atualização do valor apurado na avaliação administrativa feita pelo próprio, com base no item III, do artigo 3º, do Decreto-Lei 524/69, e na imprestabilidade do laudo do perito oficial, em decorrência de imperfeições, tumulto, computação a mais de áreas não medidas, a favor do desapropriado Rubens Ferreira de Lucena, — e lançamento de faixas desmatadas ou destocadas, — sem anuência dos assistentes técnicos.

etc., no interesse dos desapropriados — Marcílio Martins da Costa; Hélio Lustosa de Albuquerque Maranhão, e Mário Bezerra da Silva.

Relativamente à alegação de confusão e tumulto, tanto assim que o juiz mandou compor o “Quadro Demonstrativo Resumido”, que se lê nas fls., não me parece aceitável, porquanto o instrumento em causa, composto pelo perito e assinado por este, representa uma simples súmula das conclusões registradas no longo e complexo instrumento avaliatório. A sinopse em causa é autêntica e porque concorre para tornar mais expedito o trabalho do julgador, não conforta a invectiva do apelante.

No atinente ao lançamento dos ha. não medidos, em favor do desapropriado — Rubens Ferreira de Lucena — cumpre observar que o quadro de fls. 3 que instrui a inicial, registra duas parcelas de ha, a primeira de 5.719 e a segunda de 9.821, as quais, somadas, perfazem um total de 15.540 ha, e não de 14.590.129 ha, como está escrito no relatório da sentença.

O quadro em alusão, de outra parte, apenas reproduz os números constantes dos laudos administrativos n.ºs 1.25, — alusivo à fazenda “Barra” — fls. 280, — e 3.250, — respeitante à fazenda “Palma” — fls. 2.246, — de sorte que o desapropriante, ele próprio, documenta que o citado desapropriado era dono de 15.540 ha. A computação de mais 200 ha. foi justificada amplamente pelo perito oficial na resposta no 6.º quesito da série apresentada pelos desapropriados — fls. 2.506, IV — vol. — com a aquisição da respectiva área, também situada na fazenda “Palma”, em 25 de abril de 1975, conforme certidão expedida pelo Cartório do Registro de Imóveis de Bom Jesus da Lapa — fls. 2.582; 2.368 e 2.377, — fato que fora omitido

involuntariamente no laudo expedido pelo desapropriante cresceu, justificadamente, para 15.740.129.

Informações de terceiros, o perito as obteve sobre serviços de replantio, feitos pelo mencionado desapropriado, como lhe era lícito obtê-las e consigná-las no laudo, fundamentamente, — e nunca sobre a aquisição dos referidos 200 ha. de terra, como alega o douto patrocínio do desapropriante.

Os lançamentos de hectares de terras do interesse de Marcílio Martins da Costa, — Hélio Lustosa de Albuquerque Maranhão e Mário Bezerra da Silva coincidem com os ditos constantes do quadro anexo à inicial, e laudos administrativos, — ao passo que os números de hectares de terras desmatadas, destocadas, ou contendo benfeitorias, se acham justificadas satisfatoriamente, — sendo que os assistentes-técnicos das partes assinaram, com o perito oficial, algumas declarações de omissões de benfeitorias, nos laudos do desapropriante — fls. 2.277, e seguintes, deixando de assinar outras por terem viajado, — de maneira que impecdem as críticas feitas ao laudo.

O laudo indicou o valor de Cr\$ 579,00, — para cada hectare de terra rua, à vista de seguros dados de fatos colhidos na Coletoria Estadual de Bom Jesus da Lapa; em firmas comerciais sediadas na mesma cidade; em avaliação de terras feitas pela Sudene; Banco do Brasil, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e também pelo Banco Nacional de Habitação, no segundo semestre de 1976, — como resulta do documentário de fls. 2.580, e seguintes, do X vol., sendo que o processo não fornece qualquer elemento de prova capaz de descaracterizar o referido valor, como expressivo da indenização justa.

Tratando-se de cifra resultante de um juízo técnico, elaborado à vista de elementos informativos os mais diversos, não será razoável substituí-lo por outro de valor inferior, decorrente de mera impressão do ilustre julgador, não justificada e puramente subjetiva, de que seria elevada, de maneira que o decisório não deve subsistir, a propósito.

Em desapropriação o debate primordial gira em torno da fixação do preço. Preceitua o Decreto-Lei 554/60, — art. 10, — no sentido de que, contestada a ação, a causa seguirá o rito ordinário, certamente para que o preço justo venha de ser apurado, através de ampla pesquisa consubstanciada em laudos, não tendo sentido a tese de que, em desapropriação por interesse social, de imóveis rurais, para fins de reforma agrária a justa indenização resultará da mera atualização do valor do bem apurado unilateralmente, pelo desapropriante. E não tem sentido porque a simples atualização, pelos índices da conjuntura, ou pela cotação das ORTN, não caracteriza avaliação nenhuma e, além do mais, infringe o sistema da lei especial, que prevê curso ordinário à ação que tenha sido contestada, com o óbvio objetivo de fixar a indenização na via contenciosa, — o que foi praticado, no caso, com os resultados indicados no laudo do perito oficial, — a saber; — pela terra nua Cr\$ 28.340.149,33, e, pelas benfeitorias e culturas — Cr\$ 64.253.444,27, o que dá o total de Cr\$ 92.593.638,60, — que adoto, sem restrições.

Tratando-se de causa em que, ao cabo de contas, vencida é a Fazenda Pública, no sentido amplo, e considerando a considerável diferença entre a modesta oferta do interesse dos desapropriados inconformados, em número de 8, e a condenação, entendo, numa apreciação equitativa do caso, que o percentual de 5% sobre a mesma, a título de honorários advocatícios, produzira quantia significativamente apta a bem remunerar a afanso trabalho dos dignos profissionais.

Por estes motivos, nego provimento à remessa *ex officio* que hei por interposta, e ao recurso voluntário do desapropriante, e dou provimento parcial ao recurso dos desapropriados.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 58.906 — BA (3101215) — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Revisor: Sr. Min. Moacir Catunda. Aptes.: Mario Clemente da Silva e outros e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Preliminarmente, foram rejeitadas todas as nulidades alegadas, *de meritis*, deu-se parcialmente provimento ao apelo dos expropriados, improveu-se o recurso do expropriante e não se tomou conhecimento da remessa oficial, por ter se tornado incabível. Decisão unânime. (Em 5-11-80 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.083 — PE

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE

Apelado: João Melo Filho

EMENTA

Administrativo e Processual Civil — Funcionário público — Reintegração — Licença extraordinária (Lei nº 5.413/68) — Advocacia administrativa — Arquivamento de inquérito policial — Inexistência de resíduos administrativos — Julgamento antecipado da lide — Prova — Finalidade — Verdade formal e verdade real.

1) Se o servidor já estivesse licenciado para o trato de interesses particulares, não precisava manifestar-se por escrito para que o termo final dessa licença fosse ampliado para dez anos, manifestação somente necessária se ele não desejasse usufruir desse alongamento (Lei nº 5.413/68 e Decreto nº 62.665/68, art. 9º, § 3º).

2) Não pratica advocacia administrativa o servidor licenciado que se dirige à repartição, não como procurador ou intermediário, mas como interessado direto no andamento do processo. Licenciado, e por longo tempo, não poderia o autor valer-se do cargo que não estava exercendo.

3) O despacho do juiz criminal determinado o arquivamento do inquérito policial, «sem prejuízo dos resíduos administrativos puníveis», não implica, para o juiz cível, no reconhecimento de tais resíduos, nem este, no caso, os reconheceu: — uns, porque a Lei nº 5.413/68 expressamente os excluía (art. 12); outros, porque disso não se convenceu, examinando a mesma prova que servira de base ao ato demissório, para desconstituí-lo.

4) Desde que o juiz demonstre estar suficientemente esclarecido para dizer o direito, por não haver necessidade de produzir prova em audiência, deve conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença (CPC, art. 330, I), porquanto a prova tem por escopo o convencimento do julgador, que embora pesquise a verdade real, somente consegue estabelecer uma verdade formal, na certeza sobre os fatos.

5) 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 ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: João Melo Filho pro-

pôs ação ordinária contra a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE, alegando, em síntese, que era funcionário efetivo da Ré, admitido em 1º-12-66, requereu e obteve licença sem vencimentos para tratar de interesse particular, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos do art. 110, da Lei nº 1.711/52. No pleno curso da licença, foi editada a Lei nº 5.413, de 10-4-66, que instituiu, em caráter temporário, a licença extraordinária e deu outras providências, regulamentada pelo Decreto nº 62.665, de 8-5-68, ampliando, em termos expressos, o prazo de licença para trato de interesse particular, para dez anos, automaticamente, sem depender do interstício cogitado no art. 112, da Lei nº 1.711/52 e, até mesmo, de requerimento escrito.

Por não ter assumido o exercício do seu cargo após o período de dois anos de licença, foi determinada a instauração de inquérito para apurar a ocorrência, ou não, de abandono de cargo. Afastada a hipótese de abandono, a Comissão de Inquérito, em face de declarações prestadas, vislumbrando infração aos incisos VI, VII e IX do art. 195 do Estatuto e do art. 54 e parágrafo único do Decreto nº 64.214, de 18-3-69, opinou pela instauração de novo inquérito, culminando este por sua demissão, a bem do serviço público, pela Portaria nº 584, de 10-12-69, sob a invocação dos arts. 195, IX e 207, I e X, da Lei nº 1.711/52.

Em decorrência do ato demissório, foi encaminhada cópia do processo administrativo à Secretaria de Segurança para instauração de inquérito policial. O M.P., apreciando o inquérito, requereu o seu arquivamento por entender não haver crime a ser punido, tendo o MM. Juiz de Direito acolhido o pedido.

Concluiu pedindo a procedência da ação, decretando-se a nulidade do

ato que o demitiu, com a sua reintegração no serviço público da Ré, com todos os direitos e vantagens consoante exposto (fl. 13).

Citadas a SUDENE e a União Federal, a autarquia ofereceu contestação (fls. 26/33) sustentando, em resumo, que a ampliação da licença não favorece ao Autor, de acordo com o art. 9º do Decreto nº 62.665/68. Além do mais, a Lei nº 5.413/68 veda aos licenciados o exercício de todas as atividades discriminadas no art. 195 da Lei nº 1.711/52, salvo as previstas nos incisos VI e VII, consoante o art. 12 da Lei nº 1.711/52.

O funcionário licenciado para tratar de interesse particular, não perde o vínculo com a Administração Pública.

O Autor, apesar de legalmente impedido, colaborou diretamente com escritórios de prestação de serviços, que elaboravam projetos técnicos objetivando incentivos fiscais junto à Sudene.

Assim, concluiu, o fato de a Justiça Ordinária «achar sem crime o autor, não implica em reconhecer ou induzir o reconhecimento de que não houve culpa civil e administrativa a ser punida».

Após o prosseguimento normal do feito, inclusive com o traslado de peças do processo administrativo, o MM. Juiz Federal Dr. Genival Matias de Oliveira (fls. 152/161) julgou procedente a ação, decretando a nulidade do ato demissório e, em consequência determinou a reintegração do autor nos quadros da autarquia, no cargo que exercia à época da admissão ou a outro equivalente que se tenha operado por força de reclassificação inerente ao cargo, com direito a promoções que se tenham verificado para os funcionários de sua categoria. Destacou, ainda, que em relação ao restante do tempo da licença para tratar de interesses particulares, conforme pedido na inicial,

encontra-se sem objeto, posto que já decorrido. Condenou, finalmente, a pagar honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Apelou a Sudene (fls. 164/167) requerendo o chamado do feito à ordem, para decretar nula a sentença e determinar que seja saneado o processo, com o deferimento das provas requeridas pelas partes. No mérito, pediu a improcedência da ação, consoante os argumentos expressos na contestação. Ressaltou, ainda, que o MM. Juiz da Vara Criminal, ao atender o pedido do M.P. frisou: «arquite-se, como foi requerido, sem prejuízo, evidentemente, dos resíduos administrativos puníveis».

Contra-razões do apelado, às fls. 169/171:

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 174/178), em parecer do Dr. Carlos da Cunha Braga, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo provimento do apelo.

Versando o recurso matéria predominantemente de direito dispensei a revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Preliminarmente, insurge-se a recorrente contra o julgamento antecipado da lide, alegando que fora cerceada em seu direito de defesa, além de ficar ferida a ordem processual.

Dizem o art. 330 e seu inciso I, do Código de Processo Civil:

«Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I — quando a questão de mérito for unicamente de direito,

ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.».

Duas, portanto, as hipóteses contempladas, reconhecendo o juiz, no caso dos autos, a segunda.

Eis como justificou o juiz o julgamento antecipado:

«Nas petições de fls. 144 e 150, acentuou a Sudene que falaria sobre documentos constantes dos autos, quando das razões finais».

«A lide, entretanto, é de ser julgada de maneira antecipada, desde que a questão de mérito, embora sendo de direito e de fato, não há necessidade de produzir prova em audiência, sendo, assim, o caso patente do art. 330, inciso I, do Código do Processo Civil». (Fl. 159).

Autor e ré, requisitado o processo administrativo, fizeram trasladar farta messe de fotocópias, dele extraídas, além de outros documentos. Em verdade, todas as afirmações, quanto à matéria de fato, já se encontram ali. Eis que o Juiz se julgou suficientemente instruído, para proferir julgamento, segundo o estado do processo. A prova, como se sabe, tem por escopo o convencimento do juiz.

Em comentário a esse inciso do art. 330 do Código de Processo Civil, ensina Calmon de Passos:

«A pesquisa da verdade, pelo juiz, não é apenas problema lógico, é também problema jurídico. E a verdade que ele porfia por determinar é uma verdade formal, em contraposição ao que se poderia chamar de verdade real.» (Comentários ao Código de Processo Civil, For., III vol., 2ª ed., pág. 552).

E se assim não fosse. — continua ele — não se poderia determinar, a priori, o momento de conclusão do processo. A verdade buscada no processo é uma verdade formal, «subordinada à preocupação política da pa-

cificação social atribuída ao processo». A certeza sobre os fatos traduz para o magistrado a oportunidade de dizer o direito (autor e obra citados, pág. 553).

Nada mais havia, portanto, para o juiz, em matéria de fato, para esclarecer. Estava ele suficientemente esclarecido para dizer o direito. Assim, poderia até indeferir, se requeridas, quaisquer outras provas, além das já existentes no processo. Perderia qualquer sentido o dispositivo processual, se assim não fosse. No caso, nem requerimento houvera, mas mero protesto pela produção de outras provas (fl. 33).

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, também confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que leio para a Turma (fls. 159/161, lê).

Como se viu, o apelado já se encontrava no gozo de licença para o trato de interesse particulares, quando sobreveio a Lei nº 5.413, de 10-4-1968, ampliando o prazo de dois para dez anos.

Conforme esclareceu o § 3º art. 9º do Decreto nº 62.665, de 8-5-1968, que a regulamentou, se o servidor já estivesse licenciado, não havia necessidade de manifestar-se por escrito para que o termo final da licença fosse ampliado para dez anos; essa manifestação escrita se tornava necessária, caso o servidor não desejasse usufruir desse alongamento.

O alegado fundamento de prática de advocacia administrativa, para a demissão, se esboroa, ante o arquivamento do inquérito, por tal motivo, no juízo criminal (Fls. 16/18).

Há precedente judicial desta Corte. a AC nº 24.867, Rel., Min. Armando Rolemberg (*DJ* 6-3-72, pág. 988), mencionado na sentença (fl. 161).

O despacho do juiz, determinando o arquivamento, sem prejuízo dos resíduos administrativos puníveis, é evidente que não implicaria, para o juiz cível, no reconhecimento de tais resíduos.

Nem ele os reconheceu. Uns, porque a Lei nº 5.413/68 expressamente os excluía (art. 12); outros, porque disso não se convenceu, ante a prova preconstituída.

Essa prova — note-se — foi a que serviu de base à demissão. Examinada pelo juiz, serviu-se de base à deconstituição do ato administrativo, pois o apelado não praticara as infrações apontadas como motivo desse ato, já porque estava indo à repartição, quando ali comparecia, não como procurador ou intermediário, mas como interessado direto no andamento de seus projetos, das firmas por ele constituídas ou de cuja direção integrava; já porque, licenciado, não poderia valer-se do cargo, que não estava exercendo.

Por todas essas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 59.083-PE (3105032) — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste — Sudene. Apdo.: João Melo Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou-se provimento ao apelo. Sustentou oralmente, a Dra. Herleine Gueiros Bernardes Dias.

(Em 26-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

REMESSA EX OFFICIO Nº 60.597 — RJ

Relator: Ministro José Cândido

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: João de Deus Lima — União Federal

EMENTA

Administrativo — Militar — Reforma — Auxílio-Invalidez — Lei nº 5.774/71, arts. 112 e 114 — Lei nº 5.787/72, art. 126.

Configurada a hipótese de incapacidade definitiva, sem poder prover os meios de subsistência por força de alienação mental, merece o militar ser reformado com proventos integrais correspondentes ao posto de 3º Sargento, nos termos dos arts. da Lei nº 5.774/71. Cabível na espécie o auxílio-invalidez, tendo em vista que o autor preenche os requisitos do art. 126 da Lei nº 5.787/72.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Presidente — Ministro *José Cândido*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A MM. Juíza Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro, expôs a matéria nos seguintes termos:

«João de Deus Lima, devidamente representado, propõe Ação Ordinária contra a União Federal pleiteando seja esta condenada a:

a) Retificar seu ato de reforma para conceder-lhe os proventos de Terceiro-Sargento, a partir da data

da constatação de sua invalidez, acrescidos, se for o caso, do Auxílio-Invalidez e demais vantagens incorporáveis.

b) pagar-lhe as respectivas e correspondentes diferenças de proventos e vantagens, a partir da mesma data, até sua inclusão em folha de pagamento na nova situação, e finalmente,

c) acrescer a condenação das custas, juros de mora e honorários do advogado, estes na base de 20% sobre o que for apurado em execução do julgado.

Sustenta que, após ser submetido a prévia e rigorosa inspeção de saúde, na qual foi julgado apto, ingressou no serviço ativo da Marinha de Guerra do Brasil, onde serviu por mais de 18 (dezoito anos) anos.

Decorrido aquele período, foi o Suplicante reformado, entre outros dispositivos legais, com fundamento no art. 112, item IV, da Lei nº 5.774, de 23.12.71, que estabelece:

«Art. 112 — A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

.....
 IV — tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada».

Entretanto, seus proventos vêm sendo calculados proporcionalmente a referentes ao posto de Cabo quando deveriam ser integrais de Terceiro Sargento, face aos artigos 114 e 115 da Lei 5.774/71.

Tem, também, direito ao auxílio invalidez.

Junta procuração e documentos.

Citada, a União Federal contestou alegando que a doença do Autor não foi adquirida em serviço, que ele estava apto a prover a subsistência, não necessitando de hospitalização e cuidados permanentes de enfermagem. Logo não se faz jus ao que pleiteia.

Informações do Ministério da Marinha a fls. 15/23.

O autor falou sobre a contestação a fls. 25/26.

Saneador irrequerido a fls. 30, onde se deferiu a prova pericial.

Laudos do perito a fls. 37/41 e do assistente/técnico da RE a fls. 54/55.

As partes falaram sobre os laudos, dispensando esclarecimentos do perito em audiência».

Sentenciando, julgou procedente em parte o pedido para retificar a Portaria de reforma do autor, a fim de que perceba proventos integrais de 3º Sargento e auxílio-invalidez, a

partir de 30.01.75, como se apurar em liquidação, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da execução.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento da remessa para reformar a sentença e validar o ato administrativo, ou apenas retificá-lo para o item III do art. 112 da Lei 5.774/71, sem a cominação do § 1º do art. 114.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A douta Subprocuradoria, em seu parecer de fls. sugere algumas dúvidas sobre os dois «laudos» existentes nos autos, inclinando-se pelo do assistente da União, onde o perito exclui as hipóteses de distúrbio mental comparável ao estado de alienação mental e à necessidade de tratamento médico permanente.

A seguir, conclui, por afirmar, verbis:

« A s s i m , o p i n a a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da Remessa para reformar a sentença de fls. e validar o ato administrativo, ou apenas retificá-lo para o item III do artigo 112 da Lei 5.774/71, sem a cominação do § 1º do art. 114».

Não assiste razão à douta Subprocuradoria. Retificar o ato administrativo de fl. 06, para enquadrá-lo no item III, do art. 112, da Lei nº 5.774/71, seria impossível porquanto a própria autoridade que o assinou, por ocasião da reforma do suplicante, reconheceu que a sua situação se ajustava às regras dos arts. 108, II, 110, item II, 112, item IV e 115, letra a da Lei 5.774, de 23.12.71.

Desta forma, parece-me que a respeitável sentença, ao estribar-se no «laudo» do perito oficial, fê-lo com maior identidade com o ato administrativo de reforma do autor, agora simplesmente ajustado à posição real que lhe havia de ser reconhecida, em face do seu estado de saúde.

Por isso está correta a r. decisão ao proclamar (lê fls. 64/5).

Nada que acrescentar às judiciosas considerações que servem de base às conclusões do decisório, que vale ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Prejudicada a remessa.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 60.597 — RJ — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Remte. Juiz Federal da 1ª Vara. Partes.: João de Deus Lima e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (em 21.10.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho e William Patterson votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.967 — SP

Relator: Ministro Sebastião Alves dos Reis

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

Apelante: União Federal

Apelado: Picchi & Cia. Ltda.

EMENTA

Tributário. Imposto de Consumo. Botijões de gás. Decreto 45.422/69.

Os botijões de causa se enquadram no tratamento do inciso 2 (dois) da alínea XIV (catorze) da tabela A do RIC aprovado pelo Decreto 45.422/59, com as alterações introduzidas pela Lei 4.153/62.

Negou-se provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Sebastião Alves dos Reis**: Picchi & Cia. Ltda., em 1964, aforou perante o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, em São Paulo, a presente ação, contra a Fa-

zenda Nacional, com fundamento no art. 2º do Código de Processo Civil, de 1939, visando a que seja declarado, por sentença, que os botijões que fabrica, para efeito de imposto de consumo, estão sujeitos à alíquota de 3% **ad valorem**, prevista no inciso 2 da alínea XIV da Tabela a do Regulamento aprovado pelo Decreto 45.422, de 12-2-59, e não à prevista no inciso 3 da mesma alínea, como pretende a ré.

Consoante o articulado na inicial, a A. encontra-se sob autuação fiscal, ao pressuposto de que viria ela realizando a venda de «botijões para gás», de sua produção, com insuficiência de imposto de consumo, pois os mesmos devem ser classificados no inciso 3 da alínea XIV, referida no preâmbulo, sob a alíquota de 8% **ad valorem**, por serem artefatos de metal, e não no inciso 2, alíquota de 3%, da mesma alínea, consoante vem entendendo e procedendo a suplicante, tudo conforme docs. 2 e 3; ocorre, no entanto, que, *in casu*, não pode vingar a tese da fiscalização, pois que, com a alteração introduzida pela Lei 4.153, de 12-11-62, acrescentando à redação do inciso 2 em causa a locução «destinados ao acondicionamento de venda de quaisquer produtos (art. 4, VII) restou claro que os botijões de fabricação da suplicante estão sujeitos à alíquota de 3% e não, de 8%, por serem recipientes específicos para o acondicionamento e venda de gás, não podendo ser tributariamente tratados como artefatos de metal.

Respondeu a Fazenda Nacional, às fls. 21, sustentando o entendimento fiscal atacado na inicial e opondo, basicamente, que a alteração introduzida através da Lei 4.153/62, ao revés do alegado pela suplicante, explicitou que a alíquota mais branda só convém ao acondicionamento de venda, o que não é o caso dos autos que cuida de acondicionamento, para o transporte, como ocorre com os

botijões de gás, reportando-se, ainda, no particular, à interpretação vitoriosa já no regime anterior, no seio da administração fiscal; invoca o Parecer 5.119 da antiga Junta Consultiva de Imposto de Consumo, no sentido de que os botijões de aço não perecem com o consumo do gás e que as empresas de gás engarrafado vendem gás e não botijões de aço, sendo a finalidade desses apenas a de transporte.

Com a criação e instalação da Justiça Federal, os autos vieram à Seção Judiciária respectiva, e aí processou-se perícia, com laudos do perito judicial às fls. 93/101, do assistente da ré, às fls. 105/9, e da autora, às fls. 127 e segs: audiência, às fls. 132, memoriais, às fls. 134/8 e 139/41.

O MM. Juiz Federal, Dr. Caio Plínio Barreto, julgou procedente a ação, louvando-se no laudo do perito do juízo condenando a ré na verba honorária de 5%, recorrendo de ofício (fls. 148); apelou a União reafirmando as alegações anteriores; com a resposta da apelada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral manifesta-se pelo provimento do recurso voluntário e remessa oficial.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis: (Relator): O objeto da presente declaratória consiste em fixar-se se os botijões fabricados pela A. são recipientes para acondicionamento de venda de gás, ou para o seu transporte, decorrendo, na primeira hipótese, a tributação do antigo imposto de consumo de 3%, cogitada no inciso 2 da alínea XIV da Tabela A do RIC aprovado pelo Decreto 45.422/59, e, na segunda, a incidência de 8%, prevista no inciso 3 da mesma alínea, Tabela e Regula-
men-

to, tudo de acordo com a alteração introduzida, no particular, pela Lei nº 4.153/62; a primeira tese é afirmada pela a, e a segunda é oposta pela ré.

Posta a divergência nesses termos, **sub specie juris**, o RIC aludido, na sua redação anterior à Lei 4.153/62, dispunha, no particular da alínea XIV, ora referida:

.....
 «2 — As latas ou outros recipientes de folha, de flandres, de ferro, ou outro qualquer metal — 2%.

3 — Artefatos de qualquer metal, não especificados nem compreendidos em outra parte — 6%.

A Lei 4.153/62, no seu art. 2º, letras a, e c, levou as alíquotas acima para 3% e 8%, respectivamente, e no seu art. 4º deu nova redação ao inciso 2 supra, **verbis**:

«2 — As latas ou outros recipientes de folha de flandres, de ferro ou de outro qualquer metal, destinados ao acondicionamento de venda de qualquer produto».

A r. sentença apelada, ao julgar procedente o pedido depois de apontar o laudo do Assistente da ré como impreciso, transcrevendo trecho do mesmo em apoio da assertiva, fixa-se no laudo do Dr. Perito, para adotar-lhe as conclusões, assinalando, por fim:

«A Lei 4.153, ao introduzir várias modificações no RIC, teve o intuito de tornar mais clara e explícita a conceituação da lei anterior; não houve modificação substancial de conceitos. Qualquer que seja o ângulo examinado, não se põe em dúvida a correta classificação adotada pela autora, enquadrando os botijões na Tabela de 3%, classificação do inciso 2 da alínea XIV da Tabela A do Regulamento então vigente na época da autuação para efeito de incidência do imposto de consumo.»

A apelante insiste nas alegações de tratar-se na espécie, de acondicionamento para transporte como, em parte, o reconhece o perito do juízo, e está fixado pelo seu Assistente, que os botijões da época já não existiam ao tempo da perícia e que o inciso 2 fala de «latas e semelhantes» e os botijões são artefatos industriais, com características próprias.

Posto o conflito entre as partes, nesses termos, de início, é de assentar-se que o regulamento enforcado, na sua redação primitiva, compunha o fato gerador do inciso 2 referido com o suporte de tratar-se de latas ou outros recipientes de qualquer metal, e que a Lei 4.153/62 acrescentou a cláusula «destinados ao acondicionamento de venda de qualquer produto»; a controvérsia reside em fixar-se se os botijões para gás se inserem na cláusula legal «latas ou outros recipientes» «de metal», destinados ao acondicionamento ou venda de qualquer produto», como está no inciso 2, ou se se classificam como artefatos de metal não especificados nem compreendidos em outra parte (inciso 3), núcleo de controvérsia que impunha perícia.

O perito do juízo, em suas considerações gerais, assinalou, quanto ao ponto central da divergência.

«Estando as divergências situadas principalmente no que diz respeito à utilização e destinação dos «botijões», vamos apreciá-las sob esses aspectos.

São recipientes destinados a conter o gás (GLP), sob regime de pressão, e que somente neles pode ser acondicionado, para fornecimento ao consumidor (salvo no caso de gás de rua). É assim um recipiente destinado à venda do produto como uma de suas finalidades. Essa destinação não é exclusiva. Para chegar ao seu destino, o produto vendido, o gás, somente pode ser transportado nos ditos botijões. É assim um recipiente

destinado, também, ao transporte do produto. Não é de utilização exclusiva do transporte, pois não pode ser libertado de seu conteúdo, no ato da entrega, para retornar vazio. Tem esse recipiente outra finalidade, além das acima citadas que é a de uso, pois provido de válvula própria para liberação do produto, ele tem que permanecer com o consumidor, até o seu esvaziamento. Quer essa destinação seja para fogões domésticos, fogareiros, lampiões, para uso em maçaricos ou para acionamento de forjas de aquecimento, deve o recipiente manter-se em uso, até utilização total do produto contido. Conclui-se que as diversas destinações ou finalidades dos questionados botijões não são excludentes entre si. Outro esclarecimento que se faz necessário é o de que o consumidor paga o botijão, pois ele o tem que adquirir para receber o gás que consome. Os fornecimentos subsequentes ao primeiro se fazem mediante a troca de recipientes» (fls. 100).

Às fls. 103, a quesito da ré, respondeu que os recipientes para gás comprimido ou liquefeito, especificados na posição 7320 da Tarifa das Alfândegas então vigente estão compreendidos no inciso 2 cogitado; outrossim, os recipientes desse mesmo inciso se destinam à venda do produto, sem prejuízo de outras destinações concomitantes e sem exclusividade para qualquer delas.

O assistente indicado pela A. às fls. 103/28 é positivo em afirmar que «os botijões para gás» são recipientes específicos para acondicionamento e venda de gás, sendo que a firma distribuidora de combustível para vendê-lo terá que acondicioná-lo nos referidos recipientes, e, como tais, são artefatos de metal enquadrados no inc. 2 focalizado, para efeito de incidência do imposto de consumo.

Já o louvado da ré, às fls. 109 e seguintes, entende que os botijões em

apreço não se enquadram no inciso 2 comentado, porque os recipientes ali aludidos são os semelhantes às latas metálicas, desprovidos de quaisquer requisitos mecânicos, tais como receptáculos de válvulas, pegadores, etc; além dessas circunstâncias descharacterizantes, os botijões não se destinam ao acondicionamento de qualquer produto, mas apenas ao transporte e fornecimento de gás comprimido ou liquefeito a domicílio, sem a transmissão de sua propriedade.

Do confronto dos laudos estou em que o do Perito do Juízo, quanto à matéria de fato, se mostra objetivo e impessoal, pois ao lado da finalidade de acondicionamento para a venda, reconhece os objetivos ligados ao transporte e ao uso, embora ressalve que tais escopos não são excludentes entre si, fugindo, assim, ao radicalismo do Assistente da ré, que só reconhece a finalidade de transporte, e do louvado da A. que só afirma a de acondicionamento para venda; por outro lado, do contexto das considerações formuladas pelo Dr. Perito e das suas respostas dadas ressaí que *in casu* destinação precípua dos botijões é o acondicionamento para a venda, tratando-se de recipiente indissociável da venda, a ela necessário, inclusive sob o ângulo do consumidor ou para o uso do produto vendido.

Também não colhe o raciocínio baseado no argumento de que o botijão não é semelhante à lata, como o faz o Assistente da ré e sustenta a apelante, pois o dispositivo regulamentar não fala em latas ou semelhantes, mas em «latas ou outros recipientes» de metal, descabendo, assim, invocar-se a similaridade argüída.

Por igual, não tem aqui relevo a circunstância apontada pelo Assistente da ré de que a perícia versaria sobre botijões produzidos e vendidos

anos atrás, pois o termo respectivo, reproduzido às fls. 8/9, deixa claro que os botijões da época, no que interessa ao debate, são os mesmos examinados pelos seus colegas de perícia, e ao tempo dessa, produzidos e vendidos.

Paralelamente, o tratamento fiscal autônomo que a Lei posterior 4.502/64 deu aos botijões, além de resultar de desdobramento decorrente da nomenclatura e classificação internacional a que o Brasil aderira e que o legislador aplicara, cuidando-se de destaque, pode ser referido ao inciso 2 ou 3, não influenciando o debate; a todo modo, cuida-se de desdobramento feito posteriormente aos fatos discutidos.

Por todos esses aspectos assinalados, de acordo com o direito objetivo posto nos autos, é de ser declarado que os botijões em causa, objeto da autuação fiscal respectiva, se enquadram no tratamento do inciso 2 da alínea XIV da Tabela A do RIC aprovado pelo Decreto 45.422/59, com as alterações pertinentes introduzidas pela Lei 4.153/62, como entendeu a sentença apelada.

Nego provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Senhor Presidente, após o voto erudito do eminente Ministro-Relator, em que analisou a controvérsia em todos os seus ângulos, tenho para mim que o Juiz de primeiro grau andou bem quando assim decidiu. De conformidade com o entendimento do douto Juiz a quo também decidiu S. Ex^a, o Sr. Ministro-Relator.

Assim, acompanho-o.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC N^o 60.967-SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 1^a Vara. Ap. te.: União Federal. Apdo.: Picchi & Cia. Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa oficial. (Em 1-12-80 — 5^a Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CIVEL N^o 61.045 — CE

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juiz Federal da 2^a Vara

Apelante: IAPAS

Apelado: Irmãos Fontenelle S/A — Com. Ind. e Agricultura.

EMENTA

Funrural. Contribuições. Aquisição de couros bovinos. Responsabilidade.

A contribuição para o Funrural, em consonância com a finalidade para a qual foi instituída, alcança os produtos rurais, assim considerados aqueles que são vendidos pelo produtor ou pelo adquirente ime-

diato, conforme decorre do texto e do espírito da legislação pertinente. Daí em diante, o produto perde a natureza original para transformar-se em mercadoria circulante entre comerciantes e intermediários, caso específico destes autos.

Improvemento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 17 de dezembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Irmãos Fontenelle S/A — Comércio, e Indústria e Agricultura opôs os presentes embargos à execução fiscal promovida pelo Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural, alegando, conforme sumariou a sentença:

«a) que adquire couros de boi de pessoas que negociam com esse produto, os quais são pequenos comerciantes que, por sua vez, já adquirem os couros dos comerciantes de carne que promovem o abate do gado nos matadouros; b) que em face dessa operação, entende o exequente que a embargante está sujeita ao pagamento de contribuições sobre as compras de couros de boi; c) que o embargante não deve contribuição para o Funrural em razão de compras de couros de

boi, pois essa mercadoria não é produto rural, nem foi adquirida de produtor rural, não se configurando a hipótese de incidência de contribuição para o Funrural, no conceito da Instrução de Serviço nº SAF — 299.8, de 27-5-70, publicada na Seção I-BS/INPS-101, de 2-6-1970; d) que o produto rural é o «boi em pé», e o contribuinte é o produtor rural, não estando o comerciante de couros, relativamente à compra do boi, de nenhuma forma vinculado ao fato gerador da obrigação de contribuir para o Funrural.

Sustenta ainda que sempre foi fiscalizado pelo INPS e os agentes fiscais sempre consideraram regular o procedimento do embargante no tocante à matéria sub judice, surgindo daí a situação estatuída no art. 100, III, do CTN.

Pede, no final, que sejam os embargos julgados procedentes e anulado o procedimento fiscal com a condenação do exequente nas cominações de direito.»

Impugnando, sustenta, em síntese, o embargado:

«a) que o débito impugnado foi «elaborado através de procedimento regular após cuidadoso exame da atividade da empresa e à vista de documentação probante da aquisição de couros de boi a produtores rurais, ou a intermediários, sem exigir a comprovação do recolhimento da contribuição devida ao Funrural»; b) que se o primeiro adquirente não recolheu a contribuição, cabe ao último fazê-lo, segundo a compreensão do art. 11, do

Decreto nº 69.919, de 11-1-72; c) que o couro de boi é produto rural, segundo a inteligência do parágrafo 1.º do art. 15, da Lei Complementar nº 11, e de acordo com a definição legal expressa no Dec.-lei nº 276, de 28-2-67.»

Pela r. sentença de fls. 31/36, o MM. Juiz a quo julgou procedentes os embargos.

Inconformado, apelou o IAPAS, aduzindo as razões de fls. 38/40. Lê.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do apelo.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Considero correta e sensata a interpretação dada pela douta sentença à incidência da contribuição para o Funrural, nos termos da legislação em vigor. A decisão em apreço afigura-se-me incensurável e se impõe pelos seus próprios fundamentos, dos quais destaco os seguintes tópicos:

«É certo que o comprador de couros de boi não é, no caso, contribuinte, posto que contribuinte é o produtor rural, que tem relação direta com a situação fática que constitui o fato gerador da obrigação, nos termos do art. 121, I, do CTN.

Resta indagar se o adquirente de tais produtos de terceiros assume a condição de responsável, em face do disposto no art. 15, I, a da Lei Complementar nº 11/71.

Estabelece o diploma legal aludido:

«Art. 15 — Os recursos para o 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 dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam subrogados para esse fim, em todas as obrigações do produtor».

A compreensão desta regra nos conduz ao entendimento de que o adquirente responsável pelo recolhimento das contribuições, subrogado nas obrigações do produtor, é aquele que compra o produto diretamente ao produtor rural.

A autoridade administrativa, que apreciou o assunto no processo administrativo, sustentou que o débito foi apurado com base em mercadorias adquiridas diretamente do produtor rural, admitindo que as adquiridas de «intermediários ou atravessadores, inabilitados, portanto, para assumir a sub-rogação como adquirentes» não afasta a sub-rogação, o que ocorreria se a firma embargante tivesse provado haver adquirido os produtos de pessoas jurídicas.

Tais fundamentos não podem prevalecer. Para fins da sujeição passiva nas obrigações de pagar contribuições ao Funrural, a legislação pertinente não faz qualquer distinção entre pessoa física ou natural e pessoa jurídica. O Decreto nº 73.617/74, em seu art. 63, II, estabelece que

«O desconto das contribuições sempre se presumirá feito oportuna e regularmente pelas pessoas físicas ou jurídicas sub-rogadas nas obrigações do produtor.»

Além disto, o § 2º, do art. 60, do mesmo diploma legal estatui que o recolhimento dessas contribuições

«deverá ser feito até o último dia do mês seguinte àquele em que tenha ocorrido a operação de venda pelo produtor, pelo consignatário ou pela cooperativa, ou a transformação industrial, quando realizada pelo próprio produtor».

À luz do preceito regulamentar supratranscrito, conclui-se, sem dúvida, que se o prazo para pagamento é fixado em razão da data da venda pelo produtor, o adquirente, a quem a lei atribui a condição de responsável pelo pagamento é, indiscutivelmente, aquele que adquire do produtor rural, estando fora do alcance da incidência da obrigação quem adquire o produto de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.

No caso presente, o embargante provou suficientemente que adquire couros de bois de outros comerciantes menores que atuam no ramo, os quais, por sua vez, adquirem os produtos de outros comerciantes, indo assim de operação em operação até chegar ao produtor rural nas regiões interioranas do Nordeste (fls. 25/27).

Nestas circunstâncias, há de se concluir que o embargante, ao adquirir couros de boi de terceiros, comerciantes, não tem obrigação legal de recolher contribuições nos termos do art. 15, I, «a», da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.». (Fls. 34 a 36).

Concordo, pois, com o posicionamento que situa a contribuição para o Funrural em consonância com a finalidade para a qual foi instituída. Visando ao custeio da assistência ao trabalhador rural, alcança os produtos rurais, que assim se consideram os que são vendidos pelo produtor ou pelo adquirente imediato, conforme decorre do texto e do espírito da legislação específica, tão bem apreen-

dido na sentença recorrida. Daí em diante, parece-me legítimo admitir que o produto perde a natureza original para transformar-se em mercadoria, circulando entre comerciantes e intermediários. Evidente e lógico que a mencionada contribuição não pode, nem deve, ser elastecida para abranger operações ligadas exclusivamente à esfera comercial, onde recaem outras espécies de tributo.

Em suas razões de recurso, o apelante apega-se exclusivamente ao art. 11 do Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, para apoiar a cobrança.

Mesmo que essa norma regulamentar, que não pode ir além do preceito legal respectivo, tivesse o alcance pretendido, ela não poderia ser aplicada ao caso em espécie, porque é posterior ao período (outubro de 1967 a dezembro de 1971) em que teria se originado o débito executado, como está expresso na petição inicial da execução fiscal e no discriminativo de dívida inscrita (autos apensos, fls. 2, 3 e 4).

Isto posto, nego provimento à apelação e confirmo a respeitável decisão remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC 61.045 — CE (3058824) - Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Remete.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: IAPAS. — Apdos.: Irmãos Fontenelle S/A — Comércio, Indústria e Agricultura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 17-12-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.238 — RS

Relator: O Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelante: Irmãos Bertoldo Ltda.

Apelado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

EMENTA

«Desapropriação amigável proposta pelo DNER nos termos do Dec.-Lei 512/69 — Se, depois de efetuado o depósito e efetivada a imissão na posse do bem, em face de acordo, o expropriante requer desistência da homologação do mesmo acordo por ter o expropriado manifestado discordância com o preço, não se pode equiparar tal situação à desistência da ação prevista no art. 267, § 4º, do CPC, onde se exige o consentimento do réu.

Quanto aos prejuízos porventura advindos da imissão de posse, o ressarcimento respectivo terá que ser buscado em ação proposta para tal fim, não sendo possível a conversão do procedimento amigável em ação de desapropriação regida pelo Dec.-Lei 3.365/41.

Confirmação de sentença que, acolhendo o pedido formulado pelo DNER, determinou a completa restauração da situação anterior à inicial».

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, 25 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: O DNER, com arrimo no Dec.-lei 512/69, requereu fosse ordenado, pela Justiça Federal, o depósito de importância pela qual se

avaliara imóvel declarado de utilidade pública para o efeito de desapropriação, e esclareceu que a expropriada, Irmãos Bertoldo Ltda. concordara com dita avaliação.

Pediu depois que, imitado na posse do bem e efetuado o depósito, fossem publicados editais para ciência de terceiros interessados e, a seguir, expedida Carta de Sentença para transcrição do imóvel desapropriado e proferida decisão sobre o levantamento da quantia depositada.

Promovida a imissão de posse, a expropriada contestou a inicial alegando que a importância depositada pelo DNER não correspondia ao real valor da área, o que levou a autarquia a requerer o arquivamento do processo e baixa na distribuição respectiva, pedido que deu lugar a decisão assim formulada:

«Face às manifestações de fls. 22/23, 26 e 32/33, homologo por sentença, a fim de que produza os seus jurídicos efeitos, a desistência do presente processo de desapropriação amigável instaurado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem com o escopo de expropriar imóvel pertencente a Irmãos Bertoldo Ltda. Assim decidido porque não se trata de ação de desapropriação em processo comum (Dec.-lei 3.365/41, arts. 11 a 30 Dec.-lei 512/69, art. 19), mas sim de mero proceso expropriatório amigável (Dec.-lei 512/69, arts. 17 e 18), em que não cabe resposta da parte expropriada e, conseguintemente, se faz desnecessário o seu consentimento para a desistência (CPC, art. 267, § 4º). Ressalva-se, entanto, a possibilidade de serem inaugurados os pertinentes processos de jurisdição contenciosa, de molde que a expropriada receba justa indenização por todos os seus prejuízos.

«Custas ex lege.

Transitando em julgado esta sentença, expeça-se mandado de restituição de posse e, cumprindo este, expeça-se alvará de levantamento da importância depositada, em favor do expropriante. Ao depois, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Registre-se e intimem-se.»

Inconformada, a proprietária do imóvel apelou alegando:

a) que, de acordo com o art. 17 do Dec.-lei 512/69, declarada a utilidade pública de determinada área, o DNER formará processo de desapropriação amigável e, não havendo concordância do proprietário da mesma área, ajuizará ação de desapropriação dentro de seis meses, com o que, no caso dos autos, formado o processo de desapropriação amigável, e, desde tal data tendo de-

corrido prazo superior a seis meses, a ação deveria prosseguir com o rito ordinário;

b) que, na forma do disposto no CPC não é possível ao autor desistir da ação, depois de contestada, sem o consentimento do réu, consentimento que ela apelante não dera e se negava a dar;

c) que o depósito fora realizado fora do prazo.

Seguiram-se a tais alegações críticas à sentença recorrida, afirmação de que o procurador do DNER não tinha poderes para desistir e, finalmente, que sendo inegável o seu prejuízo, pois a área já estava ocupada de fato pela autarquia referida, assistia-lhe direito ao processamento e julgamento normal da lide.

Pediu ao final:

«Isto posto, requer a desapropriada, que seja reformulada a presente sentença, dado que nunca ratificou o pretense acordo em juízo, para que desta forma, a Ação de Desapropriação tenha curso normal até sentença final, e que seja provido integralmente o presente recurso».

O DNER respondeu à apelação, e, depois, trouxe aos autos cópia do telex que autorizava a Chefia da sua Procuradoria em Porto Alegre e desistir de qualquer pedido de homologação judicial de acordo em desapropriação.

Nesta instância a Subprocuradoria ofereceu parecer contra o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert (Relator): Analisando-se os documentos constantes dos autos, vê-se que, declarado de utilidade pública o imóvel pertencente à apelante, por ato publicado no Diário Ofi-

cial da União de 25-4-73 (fls. 7), no mesmo ano foi instaurado o processo de desapropriação amigável e avaliada a área dela objeto por valor que a expropriada aceitou em 19-6-75 (fls. 11).

Em 1977, o DNER procedeu à atualização da avaliação e, por haver concordância da expropriada, requereu em 11-4-78 a efetivação do depósito e imissão na posse do bem, providências que foram deferidas e adotadas.

Posteriormente, contudo, com a vinda aos autos da expropriada que não concordou com o preço depositado, afirmando-o inferior ao valor do bem, requereu desistência da homologação do acordo, o que foi deferido pelo MM. Juiz em decisão na qual determinou a completa restauração da situação anterior à inicial.

Tenho essa decisão como correta porque referente a pedido de homologação de acordo afinal não efetivado, não sendo possível equiparar tal situação à desistência da ação prevista no CPC, art. 267, parágrafo 4º.

Quanto aos prejuízos porventura advindos da imissão de posse do DNER na área de propriedade do apelante, o ressarcimento respectivo terá que ser buscado em ação proposta para tal fim não sendo possível a conversão do presente processo, como pretende, em ação de desapropriação regida pelo Decreto-lei nº 3.365/41.

Meu voto, por tais motivos, é negan do provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 61.238 — RS (3167615) — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte.: Irmãos Bertoldo Ltda. Apdo.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 25-8-80 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.066 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Coniexpress S/A — Indústrias Alimentícias

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Morangos in natura, a que se adiciona açúcar e se submete a processo de congelamento, acondicionados em latas de 18 kgs. Tributabilidade, face a enquadrar-se a atividade na Posição 20.03. Cap. 20 — da Tabela que acompanha a Lei nº 4.502/64. Prescrição incorrente, por ter sido suspenso o respectivo prazo por recurso administrativo interposto pelo contribuinte. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Em face de Execução Fiscal que lhe é movida pela União Federal, por dívida relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, Coniexpress S/A — Indústrias Alimentícias opôs embargos, prestando não estarem os seus produtos (morangos in natura, a que se adiciona açúcar e se submete a processo de congelamento, acondicionados em latas de 18 Kgs) sujeitos àquele tributo. Pede o reconhecimento da improcedência do auto de infração e que seja declarada a anistia instituída no art. 8º do Dec-lei nº 326/67.

A argumentação e o pedido da embargante foram contestados pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 47/51), tendo aquela falado, novamente, às fls. 53/61.

Por determinação judicial, foram acostadas aos autos peças trasladadas do processo administrativo e seu apenso (fls. 64/97), as quais foram objeto de pronunciamento da Promotoria Pública (fls. 138).

A requerimento da embargante, foram também anexadas peças extraídas da Ação Anulatória de Débito Fiscal, por ela proposta perante a Justiça Federal, em São Paulo, a propósito do mesmo crédito em lide

(fls. 97/137). Como nessa ação a autora não garantiu a instância, a execução fiscal teve prosseguimento.

Pelas razões nas quais fundamentou a sentença, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jundiá, Estado de São Paulo, Doutor Onofre Barreto de Moura, assim decidiu (fls. 140), **verbis**:

«Do expendido e mais o que dos autos consta, hei por bem rejeitar os embargos de fls. e, via de consequência, ver merecida a apensada execução, fins de que a embargante satisfaça o principal, mais acréscimos reclamados: juros de 1% ao mês e correção monetária, como pedidos, mais encargo de 20%, cf. art. 1º do Dec.-lei 1.025, de 1969, ficando subsistente a penhora de fls. 38 da execução. Oportunamente à liquidação e, após, avaliação, já nomeado o Sr. Isac Vieira Serqueira, sob compromisso.»

Inconformada, a embargante apelou (fls. 142/154), para pedir que a sentença seja reformada e a cobrança da dívida, que lhe é feita, seja considerada improcedente, se desacolhida a preliminar.

A Fazenda Nacional contrarrazou, às fls. 156/7.

Subidos os autos a este Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 166/7, pelo desprovimento do recurso, mantida a sentença, pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Argúi a apelante preliminar de prescrição, às fls. 153/154. (lê).

Em seu parecer, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República aduz o seguinte (fls. 167):

«5. Por outro lado, ao contrário da pretensão da Executada, ora Apelante, não ocorreu prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 29 de abril de 1975, data da decisão administrativa final levada a efeito pelo Segundo Conselho de Contribuintes. (Fls. 31/32 e 33).»

Cabe razão ao eminente Procurador da República. Não ocorreu a suscitada prescrição, na espécie, porquanto, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a decadência e a prescrição não são admissíveis no período em que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte (RE nº 91.019 — SP — 2ª Turma — Relator Min. Moreira Alves, DJ 18-6-79: AC nº 56.839 - SP — 2ª Turma do T.F.R., Relator Min. Justino Ribeiro, DJ 16-5-79).

Rejeito a preliminar de prescrição, a que dou destaque.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis, Srs. Ministros, como o MM. Juiz a quo dirimiu a espécie (fls. 139/140):

«Importa é saber e, precisamente, *in casu*, se a atividade da embargante, relativamente aos morangos que compra de lavradores, ou seja, limpeza e, após, lavagem dessas frutas, que são acondicionadas em latas de 18 litros, nas quais se adiciona açúcar, na proporção de 1 para 3, submetendo-os, ao depois, a um processo de congelamento (de 10 a 20 graus negativos), está no campo de abrangência da tributação do IPI. A resposta, a meu ver, só pode ser positiva.

Essa atividade da embargante, por ela bem exposta nas razões de seus embargos, são as mesmas que se estampam no auto de infração. Então, é preciso aferir se essa operação está ou não dentro do campo da incidência tributária. De conseguinte, não há como desacolher-se, de plano, o referido auto, sem uma análise de seu merecimento. Por outro lado, mera consulta administrativa, não tem o condão de fazer a coisa julgada, atividade esta específica do órgão do *jus dicere*. Como a Administração não pode se sobrepor, por seus pronunciamentos, às decisões judiciais o mero “Parecer” da autoridade fiscal pode, quando muito, orientar a atividade da embargante *animus consulendi*, enquanto outro entendimento fiscal não lhe seja adverso (como ocorreu *in casu*), pela simples razão de que qualquer Parecer fiscal se deve assimilar como dado orientador temporal, nunca definidor de uma concreta situação, só alcançável na tela judiciária (§ 4º art. 153, de nossa Lei Maior), que diz a última palavra a uma pretensão resistida, assim resolvendo um conflito de interesses.

Quando da autuação, já estava em vigor a Lei 4.502, de 30-11-64, pois passou a vigor a 1º-1-65, vindo a revogar o Dec.-lei 7.404/45, e seu regulamento, Dec. 45.422/59, introduzindo modificações sérias na legislação que cuidava do imposto de consumo. Entre tais alterações estão o Código numérico e o texto que respeita aos capítulos e posições correspondentes aos usados pela nomenclatura aprovada pelo Conselho de Cooperação Aduaneira de Bruxelas. No capítulo 20 (“Das Preparações de Legumes, de Hortaliças, de Frutas e de outras Plantas ou de Partes de Plantas”), Posição 20.03, expressamente estão indicadas as frutas congeladas com adição de açúcar. Desde então, for-

ma mais específica, os morangos congelados, com adição de açúcar (e essa adição é para evitar a oxidação da fruta), reflete atividade enquadrável na Posição 20.03, do Capítulo 20, da nova Tabela que acompanhou a Lei 4.502, mencionada, portanto, atividade alcançável pelo IPI.

De resto, as explicitações que deram origem ao auto de infração e à apensada execução, e que se encontram a fls. 75/79, dos autos dos embargos, bem merecem e viabilizam a impugnação Fazendária, razão por que as perfilho.»

Estou com o entendimento acima explicitado e, a propósito, vale invocar a jurisprudência desta Corte, com a qual a decisão de primeira instância se harmoniza. Eis o enunciado de ementa ao acórdão proferido no julgamento, pela ilustrada 3ª Turma, em sua antiga composição, da AC 45.070 — RJ — Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, unânime, in DJ de 7-5-80, Ementário da Jurisprudência do TFR nº 11 — pág. 70:

«IPI. Estabelecimento Produtor, industrialização. Decreto nº 56.791/65, art. 4º, § 1º, Decreto nº 61.514/67, art. 1º, § 2º, art. 3º; Decreto nº 83.263/79, arts. 2º e 3º; CTN, art. 46, parágrafo único. Lei nº 4.502/64, art. 3º, parágrafo único: Dec.-lei. 34/68, art. 12.

1. Considera-se produto industrializado o que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo. Estabelecimento industrial é o que executa qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para consumo, seja mediante transformação, beneficia-

mento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento, renovação ou recondicionamento.

II — Recurso desprovido.

Na linha destas considerações, nego provimento à apelação.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Advogado: Antes da aprovação da Ata, gostaria de submeter a esta Colenda Turma a seguinte questão de ordem: o Diário da Justiça de 6ª feira publicou a pauta de 2ª feira; na 2ª feira, foram julgados — parece-me — a maioria ou a totalidade dos processos incluídos na pauta publicada na 6ª feira.

O art. 83 do Regimento Interno deste Tribunal fixa o interstício de 48 horas entre a publicação da pauta e o julgamento do feito. O art. 93, § 1º, determina que a contagem dos prazos no Tribunal será feita segundo a Lei Processual. O art. 184 do Código de Processo determina que se exclua, na contagem do prazo, o dia do início.

A questão é saber, apenas, se o prazo por hora conta-se da mesma forma; nesse ponto, o Código parece-me omisso.

Submeteria a V. Exas., então, a questão da validade ou não do julgamento da Apelação Cível nº 62.066, em que sou Advogado constituído.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Américo Luz:
Peço Conselho.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Dantas (Presidente). Transformo a Sessão em Conselho, para que seja discutida previamente a matéria, tal como sugerido pelo eminente Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Américo Luz: Conforme a Turma deliberou em Conselho, o «Diário da Justiça» é publicado às 12 horas, ou é distribuído até às 12 horas, em Brasília. O prazo do art. 83 do Regimento Interno é contado por hora. Portanto, a minha proposição é no sentido de que a Turma rejeite a impugnação do julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Dantas: Após Conselho sobre a matéria, acompanhado o Relator, adotando o fundamento do seu voto, no sentido de que, a se cuidar de prazo por hora, obviamente não pode ter aplicação a regra do art. 184 do Código de Processo Civil que manda excluir da contagem o primeiro dia do prazo.

Penso que, para a hipótese, a regra aplicável deverá ser aquela do Código Civil, art. 125, § 4º, a qual resultou bem atendida, ao saber-se que o Diário da Justiça circulou na manhã da 6ª feira.

Rejeito a questão de ordem.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 62.066— SP — Relator: Sr. Min. Américo Luz. Apelante: Coniexpress S/A — Industrias Alimentícias. Apelada: União Federal.

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-9-80).

Os Senhores Ministros José Fernandes Dantas e Wilson Gonçalves, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.484 — GO

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelados: Murillo de Barros Pimentel, s/mulher e outros

EMENTA

Civil. Ação anulatória: Murillo de Barros e outro versus Thirso Corrêa Rosa e Caixa Econômica Federal de Goiás.

1 — Contrato de promessa de compra e venda e cessão de cotas da «Sociedade Agro-Pastorial de Caiapó Ltda.», celebrado entre Murillo de Barros Pimentel e outros e Thirso Corrêa Rosa. Rescisão do contrato, com desconstituição do ato jurídico, por inadimplência contratual.

2 — Confisco dos bens do promitente comprador e cessionário por Decreto do Presidente da República, incluindo-se entre eles as questionadas cotas. Impossibilidade, no caso.

3 — Falecimento do promitente-comprador e cessionário: alteração da sentença para que conste nos autos como primeiro grau o espólio de Thirso Corrêa Rosa.

Apelação desprovida.

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, 17 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro *Carlos Mário Velloso*, Presidente — Ministro *Romildo Bueno de Souza*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Romildo Bueno de Souza*: Murillo de Barros Pimentel, sua mulher e outros, qualificados na inicial, moveram a Thirso Corrêa Rosa e à Caixa Econômica Federal ação ordinária objetivando a rescisão de promessa de cessão e transferência de cotas de capital da sociedade Agro-Pastoril do Caiapó Ltda., sediada em Goiânia, alegando, em síntese, que são os únicos cotistas da sociedade; que em dias de 1968 prometeram ceder e transferir a Thirso Corrêa Rosa setenta e cinco mil (75.000) cotas do capital social da referida sociedade; que o preço de Cr\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil cruzeiros) estipulado para as cotas seria pago mediante a entrega, a um dos autores, Cândido Vieira Borges, da importância de Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) e Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros) ao Banco do Brasil S/A., Agência de Barra do Garça-MT, por débitos da Sociedade, com vencimentos diversos; que o contrato continha cláusula resolutória expressa, para o caso de inadimplência do promitente comprador e cessionário, prevendo sua rescisão mediante devolução das quantias pa-

gas, acrescidas de juros de 1% ao mês, que o promitente cessionário efetuou o pagamento apenas da primeira parcela, nada pagando ao Banco do Brasil o que veio a lhes acarretar embaraços financeiros, porque os bens de Thirso foram confiscados pelo Decreto nº 65.549, de 21-10-69, inclusive as 75.000 (setenta e cinco mil) cotas, em favor da Caixa Econômica Federal; que Thirso não era cotista da Sociedade, mas apenas detentor de uma promessa de cessão de cotas; que nem Thirso, nem a Caixa, após notificação judicial, trataram de cumprir a obrigação remanescente; que caracterizado o inadimplemento, impunha-se a rescisão da promessa, com a desconstituição do negócio jurídico celebrado entre os autores e o primeiro réu, cabendo a este só o direito à devolução, com juros, dos Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros) pagos inicialmente, sobre os quais haveria de recair, substitutivamente, o confisco decretado.

O Dr. Juiz (fls. 43/44), acolhendo a contestação da Caixa, no sentido de que o ato de confisco é insusceptível de apreciação judicial, decidiu pela impossibilidade jurídica do pedido e, em consequência, julgou os autores carecedores da ação.

Houve agravo de petição (fls. 45/54) para este E. Tribunal Federal de Recursos que, por sua 3ª Turma, tendo como Relator o eminente Sr. Ministro *Esdras Gueiros*, deu-lhe provimento, por unanimidade, para afastar a apontada carência de ação, e determinar o prosseguimento do feito para, afinal, ser julgado o mérito.

Inconformada, interpôs a agravação recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, não conhecido por unanimidade (fls. 77).

Assim, baixaram os autos e, em face da notícia do falecimento do Sr. Thirso Corrêa Rosa, primeiro réu,

como medida de cautela, determinou o MM. Juiz a suspensão do processo e intimação de seus sucessores para querendo, se representarem nos autos (fls. 182). Intimados, não se manifestaram.

Prosseguindo, no julgamento, o Dr. Juiz concluiu dando como procedente com este dispositivo (fls. 327):

«Julgo procedente o pedido dos autores, para declarar rescindido o Contrato de Promessa de Venda Cessão e Transferência de cotas, por inadimplência contratual do Promitente-Comprador e Cessionário Thirso Corrêa Rosa e, subsidiariamente, pela segunda-ré Caixa Econômica Federal, Filial de Goiás (doc. fls. 7/8), cabendo a esta a devolução a ser feita pelo Autor Murillo de Barros Pimentel, da quantia de Cr\$ 25.000,00 em moeda corrente do País, acrescida dos juros de 1% ao mês, a partir de data a ser apurada em execução (1º semestre de 1968), por ausência de elementos nos autos, importância esta que substitui as cotas confiscadas e que representava, na época, bem do primeiro-réu, como único direito de ambos os réus em relação aos autores e à Sociedade Agro-Pastoril do Caiapó Ltda.

Condeno os mesmos réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de vinte por cento (20%) sobre o valor atribuído à causa, em proporção».

Houve apelação da Caixa Econômica Federal (fls. 329/336), contrarrazoada às fls. 337/341.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 345.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, do RI).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, a respeitável sentença apelada, para concluir na conformidade do dispositivo já transcrito, assim apreciou a controvérsia e fundamentou a decisão da causa (leio às folhas 325/327):

«Na hipótese dos autos não está em jogo o ato de confisco excepcional autorizado pelo art. 8º do Ato Institucional nº 5 e pelo Ato Complementar nº 42, mas tão-só a questão de rescisão de um Contrato de Promessa de Compra e Venda, prevista no direito comum, firmado pelos autores com o primeiro réu, em virtude de inadimplência deste.

Dessa forma, o ponto nodal em debate de toda a controvérsia, é verificarmos se as cotas confiscadas, quando da publicidade do ato, já estavam incorporadas em definido patrimônio do confiscado, por ser negócio jurídico sob condição resolutiva.

Evidentemente que não. O contrato de Promessa de Compra e Venda visto às fls. 7/8, em sua cláusula terceira diz, verbis:

«O preço desta Promessa de Compra e Venda é de Cr\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil cruzeiros novos) que o Promitente Comprador e Cessionário Thirso Corrêa Rosa pagará aos Promitentes Vendedores e Cedentes Murilo de Barros Pimentel e Cândido Vieira Borges, da seguinte forma: Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros novos) ao cotista Cândido Vieira Borges; e Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros novos) ao Banco do Brasil S/A., agência de Barra do Garças Estado de Mato Grosso, nos prazos e vencimentos constantes para resgate do empréstimo pe-

cuário feito à referida Sociedade, por cujo «pagamento», com os respectivos juros, o Promitente Comprador e Cessionário assume integral responsabilidade, como parte do pagamento das cotas que lhe são prometidas, via do presente instrumento.»

Na cláusula seguinte ajustaram:

«Cláusula Quarta — Nesta data os Promitentes Vendedores e Cedentes Murilo de Barros Pimentel e Cândido Vieira Borges firmam e assinam em favor do Promitente Comprador Thirso Corrêa Rosa, o instrumento particular de Contrato de Cessão de Cotas a ser datado e utilizado como cessão definitiva após o mesmo Promitente Cessionário haver quitado pelo menos duas prestações devidas ao Banco do Brasil S/A., Agência de Barra do Garças».

Portanto, a concretização do negócio pactuado estava condicionada ao pagamento de pelo menos duas prestações junto à Agência do Banco do Brasil de Barra do Garças, sob pena de:

«Cláusula Quinta: Na hipótese de inadimplência do Promitente Comprador e Cessionário Thirso Corrêa Rosa, a presente Promessa de Compra e Venda e Cessão será resolvida, obrigando-se o Promitente Vendedor Murilo de Barros Pimentel a devolver-lhe as quantias e importâncias já pagas, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da data de cada pagamento».

Vencida a primeira prestação em 12-7-68 e como o Promitente Cessionário não cumpriu o combinado, para sua cobertura efetivou a Sociedade um empréstimo bancário, que ficou pendente de resgate pelo primeiro réu. Igualmente, vencida a segunda em 12-7-69, não foi paga pelo Promitente Cessionário,

advindo, logo após, o confisco de todos os seus bens em favor da ré, inclusive das 75.000 cotas razão única do negócio cuja rescisão pleiteiam.

Nesta altura os autores resolveram denunciar o contrato, através de ato regular, no qual ensejaram com maior razão à segunda ré, a oportunidade de sua concretização, via do pagamento da segunda prestação junto ao Banco e do reembolso à Sociedade do valor da primeira. Contudo, não encontraram receptividade, conforme observei na notificação judicial de fls. 14/30 e documentos de fls. 203 e 220 a 222.

Todos estes fatos levam à certeza de que as cotas ao serem confiscadas ainda não integravam, em definitivo, o patrimônio do réu, nem houve por parte da segunda ré (beneficiária do confisco), interesse algum na concretização do negócio.

Frente à indiscutível inadimplência contratual, após denunciado o contrato, promoveram os autores, junto ao Banco do Brasil, Agência Credora, a satisfação do débito, conforme atesta claramente a correspondência daquela Agência, devidamente formalizada (doc. fls. 185). Assim, o negócio ficou resolvido, pendente, apenas, de declaração formal»

Contra esta sentença, objeta a Caixa Econômica Federal, em primeiro lugar, o fato de o MM. Juiz haver concedido valor jurídico e eficácia *erga omnes* a instrumento de contrato que não foi levado ao registro público; e, ademais, como se pôde ver pela sustentação feita da Tribuna por seu douto patrono, a existência de contrato (dado como sigiloso) entre os autores da demanda e o primeiro réu, já falecido.

Assim, a Caixa Econômica Federal invoca o art. 104 do Código Civil:

«Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiro.»

E ainda o art. 135:

«O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas, os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no registro público.»

Tenho para mim que, sob estes aspectos, está substancialmente correta a sentença, pelo que não merece reforma.

As razões da apelação, com a devida vênia, não merecem acolhida.

Na verdade, estas razões provariam demais, isto é: não somente a pretendida ineficácia do contrato de promessa de cessão (por não ter sido registrado e permanecer como documento eficaz apenas entre as partes contratantes originárias), como, também, a mesma consequência no tocante ao outro documento (porque a cessão dada como definitiva, cabal, em favor do falecido Thirso Corrêa Rosa é, também, por sua vez, documento destituído de assinatura de testemunhas, de reconhecimento de firma e do devido registro para a eficácia em face de terceiro).

A questão, a meu ver, não se coloca sob este prisma.

Não se trata, em outras palavras, de extrair consequências de vícios formais dos documentos que substanciam, por um lado, promessa

de cessão de quotas e, por outro lado, cessão de quotas, dada por acabada e perfeita.

Como ficou claro pela leitura das cláusulas transcritas na respeitável sentença, houve de fato a outorga de dois documentos concomitantes: um, promessa de cessão; outro, cessão pura e simples.

Mas uma das cláusulas estipuladas pelas partes na promessa de cessão condicionava o emprego do instrumento de cessão pelo cessionário, subordinando-o ao prévio pagamento de, pelo menos, duas prestações do preço ajustado em parcelas.

Tudo está a indicar, portanto, que entre as partes havia relações outras (ou de negócio ou meramente pessoais) que justificavam disposições também especiais no teor desses negócios jurídicos. Tanto assim é, que o contrato dispõe que, em caso de inadimplemento por parte do compromissário cessionário (isto é, se deixasse de efetuar o pagamento de prestações devidas ao Banco do Brasil pelos cedentes) rescindido ficaria o contrato; mas o promissário-cessionário teria direito de receber de volta, com juros, os valores que tivesse pago.

Neste contexto, não é de admirar que os promitentes-cedentes tivessem confiado ao compromissário-cessionário um documento (instrumento de contrato de cessão de quotas, fls. 9 e 10), para que dele o compromissário-cessionário pudesse fazer uso, desde que tivesse pago as prestações a que se obrigou. Como quer que seja, o fato é que, se defeitos formais podem ser argüidos contra um dos instrumentos de contrato (de promessa de cessão), idênticos defeitos não de ser vistos, por igual, no de cessão.

Verdade é que ambos estes instrumentos contratuais deixaram de ser

registrados e, assim sendo, ficaram como normas contratuais válidas e eficazes entre as partes.

Segue-se que, válido o contrato somente entre as partes (refiro-me ao de promessa de cessão), não se poderia jamais considerar que as quotas tivessem passado a integrar o patrimônio do réu Thirso, para assim poderem ser atingidas pelo ato de confisco. Fato é (este, sim, induzido) que estas quotas não chegaram a integrar o patrimônio do cessionário. Não o tendo integrado, não podiam ser atingidas pelo ato confiscatório.

Não vejo, portanto, como possa o ato confiscatório praticado pelo governo (ato revolucionário) contra Thirso Corrêa Rosa, certamente motivado por conduta do próprio Thirso, atingir patrimônio de terceiros, uma vez que o mesmo se obrigara a adquirir estas quotas mediante pagamento de parcelas, e não chegou a efetuar esse pagamento.

A sentença decretou a rescisão do contrato mas, tal como proposto na inicial, sujeitou o autor Cândido ao pagamento, em caráter de restituição, da quantia de Cr\$ 25.000,00, acrescida de juros, agora a ser feito à Caixa Econômica Federal.

Limito-me, tão-somente, a determinar, modificando apenas nesta parte a sentença, que conste agora nos autos como primeiro réu o espó-

lio de Thirso, já falecido (e que, portanto, não pode mais continuar como primeiro réu e apelado).

Quanto a tudo mais, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para manter a respeitável sentença por seus próprios fundamentos.

É meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, pedi vista destes autos e os examinei cuidadosamente. A conclusão a que cheguei coincide com a constante do douto voto do eminente Relator e da bem fundamentada sentença (fls. 319-327).

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 62.484 — GO — (3132757) — Rel.: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: Murillo de Barros Pimentel, s/mulher e outros.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, a turma, por unanimidade negou provimento ao apelo. (4ª Turma. Em 17-12-80).

Presidiu o julgamento o Exm^o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.482 — RS

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

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

Apelada: EMPAFUL — Empresa de Pavimentação e Fundações Ltda.

EMENTA

Correção monetária — Trimestre civil vencido em sábado, domingo ou feriado — Prorrogação da tabela corretiva relativa ao trimestre findo até o primeiro dia útil imediato.

I — Nos casos em que o último dia do trimestre civil recair num sábado, domingo ou feriado, a vigência da tabela corretiva da correção monetária fica prorrogada até o primeiro dia útil subsequente ao trimestre findo. Tal solução é a que se impõe em face da nossa tradição jurídica, pois, não funcionando os estabelecimentos bancários naqueles dias, fica o devedor impossibilitado de efetivar o pagamento da sua dívida.

II — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima Custas como de lei.

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

Custas: como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução movida pelo IAPAS, na qualidade de representante do BNH, para cobrança de importâncias devidas ao FGTS, a empresa executada pediu a atualização do débito (fls. 6 e 22).

Elaborada a conta de fls. 26, recolheu, através das guias de fls. 27, o valor da dívida e das custas, conforme calculado.

Proferiu então, o magistrado *a quo* esta decisão (fls. 28):

«Com base no artigo 794, I do CPC, julgo extinta a presente execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social contra EMPAFUL — Empresa de Pavimentação e Fundação Ltda.

Dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. Int. Em 3-10-79.»

Inconformado, apelou o IAPAS, aduzindo (fls. 30-31):

«Ocorreu que a Devedora adimpliu a Execução conforme guia às fls. 27 do dia 1º de outubro de 1979 uma segunda-feira — no exato dia em que passam a vigor os índices de correção monetária relativos ao quarto trimestre do ano da graça de 1979.

O gestor do FGTS não se conforma por existir, então uma diferença a recolher assim apontada:

a) Juros e Correção Monetária: Cr\$ 3.777,55
 b) Multa BNH: Cr\$ 1.019,93
 c) Multa IAPAS: Cr\$ 113,33

Diferença a recolher: Cr\$ 4.910,81.»

O recurso não foi contrarrazoado (fls. 35).

Subindo os autos, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito (fls. 37).

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pretende a ape-

lante a atualização do débito do apelado pelos novos índices de correção monetária, por ter sido pago no dia 1-10-79, uma segunda-feira, dia exato em que passaram a vigor os índices de correção monetária relativos ao quarto trimestre daquele ano.

A meu ver, não lhe assiste razão, pois consoante certificado a fls. 32v, por determinação do ilustre Juiz a quo, o último dia do terceiro trimestre civil, relativo ao ano de 1979, caiu num domingo.

Em casos como o presente, ou seja, em que o último dia do trimestre civil cai num sábado, domingo ou feriado, não se aplicam os novos índices de correção monetária às prestações sujeitas à sua incidência, se elas forem pagas no primeiro dia útil que se seguir ao vencimento daquele trimestre encerrado.

Com efeito, trata-se, na espécie, de débito relativo ao FGTS, que, segundo o art. 20 da Lei nº 5.107, de 13-9-66, é cobrado «pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à previdência social».

Consoante estatui o art. 82 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 5.890, de 1973, a falta de recolhimento, na época própria, de contribuições e de quaisquer outras quantias devidas à previdência social sujeitará os responsáveis, dentre outras parcelas, à correção monetária.

Ora, reza o art. 7º, caput, da Lei nº 4.357, de 16-7-64, aplicável aos débitos previdenciários, ex vi do seu art. 8º, caput, que se:

«não foram efetivamente liquidadas no trimestre civil em que deveriam ter sido pagas, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional».

Completando o § 1º do citado art. 7º:

«O Conselho Nacional de Economia fará publicar no «Diário Oficial», no segundo mês de cada trimestre civil, a tabela de coeficientes de atualização a vigorar durante o trimestre civil seguinte, e a correção prevista neste artigo será feita com base na tabela em vigor na data em que for efetivamente liquidado o crédito fiscal».

Conforme se depreende dos textos transcritos, a lei assegura ao credor o direito de cobrar os débitos em atraso com aplicação das tabelas corretivas vigentes no trimestre civil em que o pagamento for efetivado. Nada, porém, dispõe acerca da hipótese de o trimestre civil terminar em sábado, domingo ou feriado, dias em que, por não funcionarem os estabelecimentos bancários, ficam os devedores impossibilitados de efetivar os pagamentos das suas dívidas.

Impõe-se, assim, nesse caso, interpretar os textos legais pertinentes e, ao fazê-lo, parece-me que a única solução harmônica com a nossa tradição jurídica é a de considerar que a aplicação da correção monetária se faça pelos índices antigos até o primeiro dia útil seguinte ao do trimestre civil a que se refira a tabela corretiva.

Nesse sentido, preceituam o art. 125 e seu § 1º do Código Civil:

«Art. 125 — Salvo disposição em contrário, computam-se os prazos, excluindo-se o dia do começo, e incluindo o do vencimento.

§ 1º — Se este cair em dia feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil imediato.»

De maneira análoga, dispõem o art. 184 e seu § 1º do vigente Código de Processo Civil, repetindo regra consubstanciada no art. 27 do velho Estatuto Adjetivo:

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

§ 1º — Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I — for determinado o fechamento do fórum;

II — o expediente forense for encerrado antes da hora normal.».

Nessa linha, o parágrafo único do art. 775 da Consolidação das Leis do Trabalho:

«Os prazos que se vencerem em sábado, domingo ou dia feriado, terminarão no primeiro dia útil seguinte».

Da mesma forma, rezam os §§ 3º e 4º do art. 798 Código de Processo Penal:

«§ 3º — O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.

« § 4º — Não correrão os prazos, se houver impedimento do juiz, força maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária.»

Leio o parágrafo único do art. 243 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711/52):

«Não se computará no prazo o dia inicial, prorrogando-se o vencimento que incidir em domingo ou feriado, para o primeiro dia útil seguinte».

Mencione-se, ainda, o art. 2º da Lei nº 4.178, de 11-12-62, que suprimiu o trabalho nos estabelecimentos de crédito aos sábados:

«As obrigações em cobrança cujos vencimentos estiverem marcados para um sábado, serão pagáveis no primeiro dia útil imediato.»

Em conclusão: sendo omissos os dispositivos legais instituidores da correção monetária acerca do termo final de aplicação da tabela corretiva, quando o trimestre civil a que se refere cai num sábado, domingo, ou feriado, a única interpretação que se lhes impõe, compatível com antiga regra do nosso Direito, ligada pelos nossos maiores e corporificada em numerosos textos de lei pelo legislador, é a de considerar aquele prazo prorrogado, nos termos referidos.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 64.482-RS (3159086) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: EMPA-FUL — Empresa de Pavimentação e Fundações Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 13-10-80 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.555 — AL

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Posto Neno Ltda.

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

EMENTA

Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Substituição da certidão de dívida. Excesso de execução. Inocorrência.

I — Não há falar em excesso de execução se, antes mesmo de efetivada a penhora, o magistrado, à vista de guias de recolhimento, trazidas para os autos pelo executado, determinou ao exeqüente a apresentação de nova certidão de dívida que, providenciada, sobre ela instaurou-se a execução com a efetivação de citação e penhora de bens do devedor.

II — Não se conhece de agravo retido manifestado nos autos da execução e não nos dos embargos em que foi proferida a sentença apelada, tanto mais que o apelado não pediu expressamente o seu exame pelo Tribunal nas contra-razões de recurso.

III — Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do IAPAS e negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1980. (Data de julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença proferida

pelo Dr. Pedro da Rocha Acioli, hoje eminente Ministro deste Tribunal (fls. 22-24):

«17. O Instituto de Administração Financeira da Previdência Social acionou o Posto Neno Ltda, exigindo-lhe a quantia de Cr\$ 64.517,30, acrescida das cominações legais, relativa ao período de 12.77 a 5.78, conforme certidão de fls. 03/04.

18. O exeqüente discordou da quantia cobrada, alegando que as contribuições concernentes ao período de 12/77 a 05/78, já foram pagas pelo executado através das guias de recolhimento de fls. 6 e 19.

19. Do exame das guias juntas aos autos concluiu o exeqüente que, na verdade, o executado pagou parte do débito ajuizadô. E, por esta razão, a quantia já paga da dívida exequenda, foi deduzida

das parcelas (fls. 34 — Certidão da dívida inscrita), provendo-se assim, a irregularidade reclamada.

20. Daí se vê que a Certidão de dívida inscrita, de fls. 03, no valor de Cr\$ 64.517,30 foi substituída pela de fls. 34, no valor de Cr\$ 48.244,23, acrescida das cominações legais referentes ao período de 01/78 a 05/78. Essa substituição ocorreu com base no artigo 203 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, que está assim redigido:

«A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou erro a eles relativos, são causas de nulidade de inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa que somente poderá versar sobre a parte modificada.»

21. Dúvida não existe que passou a prevalecer a Certidão de dívida, de fls. 34), no valor de Cr\$ 48.244,23, relativo ao período de 01/78 e 05/78, face ao levantamento efetuado pelo IAPAS.

22. Ora, se o Código Tributário Nacional assegura o direito de substituir uma Certidão de dívida ativa por outra, afasta completamente a tese esposada pelo embargante da iliquidez e incerteza da dívida cobrada.

23. Logo a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204-CTN). E a simples alegação da embargante, destituída de comprovação do pagamento do restante da dívida exigida, não faz prova da

iliquidez e incerteza da certidão da dívida ativa. Trata-se apenas de medida meramente procrastinadora, a fim de dificultar a conclusão do feito, com a celebridade que a lei impõe.

24. Nestas condições, fiel às considerações expendidas e acolhendo o parecer do ilustre Procurador da República, julgo improcedentes os embargos tornando, assim, subsistente a penhora como prosseguimento da execução, condenando o embargante executado ao pagamento do débito constante da certidão de fls. 34, acrescido de juros e correção monetária, custa e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da execução.»

Inconformado, apelou o executado a (fls. 26-31):

Contra-arrazoado o recurso (fls. 33-35), subiram os autos e, nesta Corte, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito (fls. 46).

Sem revisão (Regimento Interno, art. 33, IX).

È o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preliminarmente, não conheço do agravo retido constante a fls. 32 dos autos em apenso. Assim procedo, a uma, porque manifestados nos autos da execução e não nos dos embargos ensejadores da sentença ora apelada; e, a duas, porque, nas contra-razões do recurso, o apelado não pediu expressamente a sua apreciação por este Tribunal (CPC, art. 522, § 1º, parte final). Esclareço, ainda, que, tendo o Juiz agravado permitido o prosseguimento da execução com base na certidão de dívida substituída, nenhum grave resultou para o agravante.

II

Resume-se a apelação da parte vencida em sustentar a ocorrência, no caso, de excesso de cobrança.

No entanto, não lhe assiste razão. Com efeito, antes mesmo de seguro o Juízo pela penhora, o eminente magistrado a quo, à vista de guias de recolhimento carreadas para os autos pelo recorrente, facultou ao exequente a apresentação de nova certidão de dívida constando dela o valor do débito, com a dedução das quantias pagas.

E isso foi feito pelo credor, passando a execução a fundar-se na nova certidão de dívida, que se acha a fls. 34 dos autos em apenso.

No tocante a essa segunda certidão, o devedor nenhuma prova produziu de forma a afastar a liquidez e certeza do débito cobrado, razão pelo qual os embargos opostos foram rejeitados pela sentença ora recorrida.

III

Nessas condições, em conclusão, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 64.555-AL (3167135) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apte.: Posto Neno Ltda. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido do IAPAS e negou provimento ao apelo (Em 13.10.80 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.636 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 4ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Graciela Catalina Toledo Ely

EMENTA

Nacionalidade. Opção pela nacionalidade brasileira. Emancipação. Maioridade. Prazo de opção.

O prazo para a manifestação da opção não se inicia, para o emancipado, a partir de quando ele a obtém, mas sim a contar da data em que completar 21 anos. Interpretação, no particular, do art. 145, I, c, parte final, da Constituição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimi-

dade, 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, 12 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): — Trata-se de apelação cível interposta pela União Federal contra a r. sentença do MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, que concedeu a opção pela nacionalidade brasileira requerida por Graciela Catalina Toledo Ely, por atendidos os requisitos constitucionais.

Diz a autora que é casada e nasceu em Montevidéu, no dia 25 de outubro de 1953, sendo filha de Jacobo Jaime Toledo, argentino e Teresita Silveira Rodrigues, brasileira. Acrescenta que antes de atingir a maioridade veio, juntamente com seus pais, a residir no Brasil, onde se casou com o brasileiro Pedro Nicolau Keiper Ely, em 9 de março de 1973, contando, então, com menos de vinte anos de idade. Anota que optando pela nacionalidade brasileira, obteve, provisoriamente, a cédula de identidade R. G. nº 453.693, expedida pelo Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul. Assim, preenche os requisitos legais para a opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

Pronunciando-se a respeito, manifestou-se a Procuradoria Regional da República, no sentido de que a maioridade habilita o indivíduo para atos da vida civil. E que um dos modos de aquisição da maioridade é o casamento. Assim, na hipótese vertente, a requerente contraiu matrimônio em 9 de março de 1973. Nessa data atingiu a maioridade. Registra que essa mesma data constituiu o termo inicial do prazo de quatro anos a que aludem os textos constitucionais e legais. Desta forma, uma simples operação aritméti-

ca revela que já no dia 10 de março de 1977, a requerente havia decaído do seu direito de optar pela nacionalidade brasileira, pois o pedido somente ingressou em Juízo no dia 23 de outubro de 1978, sendo manifestamente intempestivo.

O MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido e submeteu a r. sentença ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União. Contra-razões pela manutenção da sentença, aqui se manifestando a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República, em bem lançado parecer, manifesta-se pela confirmação da r. sentença de 1º grau, com as seguintes considerações:

«1. Opção definitiva pela nacionalidade brasileira, julgada procedente em primeiro grau de jurisdição, com apelação do Ministério Público Federal, embora a autuação aponte a União Federal como apte.

2. O permissivo legal encontra-se, atualmente, no art. 145, I, letra c, da CF, e nos arts. 1º, II, e 3º da Lei 818/49, este último dispositivo com a redação dada pelo art. 1º da Lei 5.145/66.

3. Há uma observação que necessitamos fazer a respeito do § 1º do art. 3º da Lei 818/49. A competência não é do Juízo do domicílio do optante, como reza o dispositivo, mas, sim, da Justiça Federal, pelo que ele está, parcialmente, revogado. A matéria competencial é, sabidamente, constitucional. A CF determina a competência da Justi-

ça Federal, em casos desta natureza (art. 125, X), sendo exato que essa competência já houvera passado para a Justiça Federal, com a sua criação, pela Lei 5.010/66 (art. 10º).

4. Os documentos anexados aos autos, por cópias mecânicas, atendem ao art. 2º do Decreto 2.148/40.

5. Tornou-se uma opção a junta de cópias mecânicas ou sua conferência em cartório (CPC, art. 365, III). Quanto a esta, é só de exigir-se quando a parte impugná-la ou quando a determinar o magistrado que preside o processo, segundo predominante entendimento doutrinário e jurisprudencial.

6. Levantou o apte. dúvidas a respeito da contagem do prazo constitucional de 4 anos após a maioridade, para a Apda. requerer a opção definitiva pela nacionalidade brasileira. Entende que a apda tendo-se casado em 9.3.1973, nessa data alcançou a maioridade. Contando-se 4 anos dessa época ao dia da petição inicial, 23.10.1978, ter-se-ia esgotado o prazo de 4 anos. Para o apte., os 4 anos se teriam esgotado em 9.3.73.

7. O apte. dá à maioridade e à capacidade o mesmo conceito:

«Data venia do entendimento do ilustrado julgador, o matrimônio, nos precisos termos do § 1º do artigo 9º do Código Civil, é uma das formas pelas quais se atinge a maioridade, mesmo antes de se ter completado 21 anos (vinte e um) anos.

Sendo assim, maioridade e capacidade se confundem. Não há como distinguir os dois conceitos.

Com efeito, e aqui cabe uma interpretação teleológica do aludido dispositivo: para que maioridade se não se tem capacidade?

Efetivamente, ao dizer, o caput do art. 9º do Código Civil que, aos 21 anos cessa a menoridade, ficando o indivíduo habilitado para todos os fins da vida civil, equiparou os dois conceitos, pois, inadmissível seria entender-se alguém maior e incapaz. Ou se é maior e capaz, ou se é incapaz.»

8. Não se cuida de discussão superada a respeito da extinta capacidade relativa ou incapacidade relativa da mulher casada, como faz crer o item 3 da apelação. O MM. Juiz a quo não fez qualquer afirmativa neste sentido.

9. Aqui se trata de examinar a existência de identidade conceitual entre maioridade e capacidade. Para nós são institutos diversos. Temos afirmado o que consta da respeitável sentença recorrida, em inúmeros pareceres de nossa lavra. Capacidade é condição jurídica. Maioridade é condição física.

10. Fácilmo de constatar-se a diferença. As pessoas com menos de 21 anos são menores e ao mesmo tempo incapazes (total ou relativamente). São menores, totalmente incapazes, mesmo que tenham 20 anos e 11 meses e 29 dias, quando loucos de todo o gênero, surdos-mudos que não possam externar sua vontade ou ausentes declarados por ato judicial (Código Civil, art. 5º, II, III, IV). As pessoas com mais de 21 anos de idade são maiores e totalmente capazes. São maiores, totalmente incapazes, quando loucos de todo o gênero, surdos-mudos que não possam externar sua vontade ou ausente declarado por ato judicial (Código Civil, art. 5º, II, III, IV). Portanto, há maiores que são incapazes. Como estabelecer sinonímia entre capacidade e maioridade?

11. Alcançou a apda. sua faixa etária de 21 anos no dia 25.10.1973,

pelo que os 4 anos do prazo constitucional para o pedido de opção definitiva pela nacionalidade brasileira findou em 25.10.1978. A petição inaugural deu entrada em 23.10.1978. Dentro do prazo, rigorosamente.

12. O casamento antecipa a obtenção da capacidade. Não antecipa a idade. O Código Civil em seu art. 9º aponta os casos em que cessa a incapacidade. Se capacidade e maioridade fossem sinônimos, diria, certamente, os casos em que cessaria a maioridade. Se houvesse a pretendida identidade de conceitos, o diploma processual civil substantivo daria outro tratamento, tanto à maioridade, como à capacidade.

13. Com todo o respeito que merecer o nobre redator da peça recursal, opinamos no sentido de confirmar-se a resp. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos».

Estou em que as razões acima transcritas bem demonstram o direito à opção manifestada pela interessada, ora apelada.

De fato, não há como confundir-se a maioridade que proporciona a plena capacidade para a prática dos atos da vida civil — e que se dá quando a pessoa completa 21 anos, com aqueles outros casos que o Código Civil prevê como possibilitando a aquisição antecipada da capacidade civil. A Constituição fala em manifestação da opção após quatro anos após a maioridade e não após a aquisição da capacidade plena, não ha-

vendo como identificarem-se os dois conceitos. A suplementação de idade, concedida pelo pai ou pela mãe, que tenha o pátrio poder, com homologação do Juiz, ou concedida pelo Juiz, ouvido o tutor e a cessação da menoridade pelo casamento ou por provocação do menor só têm efeitos de direito privado, como observa Pontes de Miranda, ao invocar acórdãos da 1ª Câmara da Corte de Apelação de São Paulo (In Tratado de Direito Privado, Tomo 1, 2ª ed. — fls. 198).

Deste modo, não tendo decorrido o prazo de quatro anos após a maioridade, ou seja, após ter completado a recorrida 21 anos de idade, quando manifestou sua opção pela nacionalidade brasileira, é ela de ser considerada válida, para os efeitos pretendidos.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.636-RS Rel.: Sr. Min Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Graciela Catalina Toledo Ely

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 12.08.80. — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.879 — PE

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Marcantonio Ruspoli

Apelado: IAPAS

EMENTA

Processual — Execução Fiscal — Embargos de terceiro. — Não é jurídico julgá-los sem instrução, posto que sumária. (Decreto-Lei nº 960/38 — art. 42; — CPC/39 — art. 710; — CPC/74 — arts. 1.053 e 803) — O julgamento dos embargos, de plano, com supressão de qualquer instrução, importa em cerceamento da defesa, apta a justificar a anulação do processo, a partir da sentença, inclusive.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para anular o processo a partir da sentença, inclusive, e mandar que outra seja proferida, após instrução regular, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Execução fiscal promovida pelo INPS contra a empresa Nortec S/A, para haver dívida de Cr\$ 69.728,22 referente a contribuições atrasadas do período de janeiro/69 a abril/71.

Veio a penhora de um imóvel constituído por uma casa edificada em terreno próprio que, avaliada por Cr\$ 140.000,00, foi à praça e arrematada por Cr\$ 150.000,00, tendo sido pago o preço em 22-11-80 por Rinaldo Campello Vilella.

Ocorre que a 20-9-72 foram ajuizados embargos de terceiro por Marcantônio Ruspoli, alegando que o bem penhorado era de sua propriedade exclusiva, continuando a ter

posse indireta sobre o mesmo. Alegou mais que não tinha responsabilidade na dívida em execução, porque não era diretor, gerente ou representante da firma executada.

Contestou o INPS dizendo da total improcedência dos embargos, pois não satisfaziam os requisitos do art. 42 do Decreto-Lei 960/38, dado que não houve prova do domínio e posse.

A sentença julgou improcedente o pedido, rejeitando os embargos, por não ter o embargante provado o domínio sobre o imóvel, e não ter ilidido o fato de ser diretor, gestor ou responsável da firma executada, argumentando que o contrato de constituição da Sociedade (doc. de fls. 6/7) é de 31-7-59 e o débito exequendo de janeiro/69 a abril/71, devendo o embargante ter centrado a prova nesse período (fls. 13/17).

Apelou o embargante para ver reformada a sentença, no sentido de ser o feito devolvido ao Juízo de origem para prosseguimento com instrução, podendo então o embargante apresentar provas. Alegou cerceamento de defesa por ter sido suprimida a fase instrutória do procedimento (fls. 20/27).

Requeru o embargante a juntada da Certidão do Registro Geral de Imóveis referente ao bem imóvel penhorado (fls. 28/29).

Contra-razões da autarquia embarcada alegando que o apelante descumpriu o preceito contido no art. 1.050 do CPC, por não ter feito a prova sumária ali referida, e que por is-

so o MM. Juiz a quo houve por bem aplicar o disposto no art. 1.053 c/c o parágrafo único do art. 803 do CPC. Alegou mais que o apelante era, no mínimo, representante da firma executada, estando assim justificado seu enquadramento no art. 134 c/c o art. 135, III, do CTN (fls. 33/357).

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A ação de embargos de terceiros, onde foi proferida a sentença ensejadora da apelação, foi ajuizada em 1972 com apoio no art. 42, do Dec.-Lei 960/38, à consideração de posse e domínio sob o bem penhorado na execução fiscal promovida pelo INPS contra a firma Nortec S/A — Planejamento e Organização.

Alegou a existência de posse e protestou provar o domínio por documentos.

A ação foi contestada no mesmo ano, ouvindo-se a Procuradoria da República, no subsequente.

Entre o ano de 1973 e o de 1980, a ação esteve paralisada, recebendo os autos apenas inexpressivos despachos de «vistos em inspeção», — até ser chamada à ordem respeitável despacho de 31-1-80, que, após informar a arrematação do bem penhorado, determinou a conclusão dos autos para sentença — tudo sem qualquer intimação às partes.

A sentença foi proferida de plano, pelo estado do processo, julgando os embargos improcedentes, ao argumento de falta de prova do domínio.

O apelo do autor acha-se instruído com prova da transcrição do imóvel,

em nome do embargante — em 20-1-1970 — portanto cerca de dois anos antes da penhora — formalizada em 12 de setembro de 1972.

O Decreto-Lei 960/38 — art. 42 — assegurava ao embargante o direito de fazer a prova do domínio, até a assinatura da carta de arrematação, adjudicação ou remissão, ao passo que, se remetendo ao art. 16, garantia às partes prazos, diligências e também o julgamento dos embargos em audiência, posto que sumária.

O CPC de 1939 — art. 710 — dispunha fossem os embargos de terceiros, uma vez impugnados, julgados após uma instrução sumária.

O atual CPC, de 1974, preceitua no mesmo sentido do direito anterior, consoante se verifica das disposições dos arts. 1.053 e 803, §§, combinados, de maneira que a alegação de cerceamento da defesa procede amplamente.

Por estes motivos, o meu voto é dando provimento ao recurso para anular o processo, a partir da sentença, inclusive, e mandar que outra seja proferida, após a audiência prevista no parágrafo único, do art. 803, do CPC.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.879 — PE — Rel.: Min. Moacir Catunda — Apte.: Marcantonio Ruspoli — Apdo.: IAPAS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para anular o processo, a partir da sentença, inclusive, mandando-se que outra seja proferida, após instrução regular. (Em 12-12-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.746 — MG

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG

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

EMENTA

Processo Civil — Penhora — Telefone.

É penhorável o direito de uso do assinante. Sentença confirmada. Negou-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 11 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sebastião Alves dos Reis**: A Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG, nos autos do executivo fiscal do INPS contra LEMA — Construções Cíveis Inc. e Adm. Ltda. em que se penhorou à executada o direito de uso da linha telefônica 221-9823, opõe embargos de terceiro, objetivando a liberação do bem penhorado, ao argumento de que o telefone, linha e demais equipamentos são propriedade da concessionária de Serviço Público de Telefonia, no caso a suplicante, e são insusceptíveis de alienação, penhora ou leilão e conseqüentemente o “uso” não está sujeito à constrição ju-

dicial. Cita em seu proclamação proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara Cível, em caso idêntico, que assim decidiu:

«a alienação do direito de uso do aparelho telefônico e do respectivo terminal, quer em virtude de contrato de compra e venda, quer através da venda em hasta pública, quer ainda a qualquer outro título, para ser válida, necessita anuência, tácita ou expressa, da concessionária, como proprietária do aparelho.»

O Instituto Embargado apresentou contestação às fls. 14 invocando decisões desta Corte no sentido da penhorabilidade do direito de uso de linha telefônica; e, renova sua defesa apresentando memorial às fls. 23.

A sentença de fls. 26 rejeitou os embargos, tendo a vencedora interposto apelação com razões: de fls. 31, onde renova as alegações da peça vestibular; contra-razões do apelado às fls. 31: nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República reservou-se regimentalmente.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro **Sebastião Alves dos Reis** (Relator): — Telecomunicações de Minas Gerais S/A, ora apelante,

interpôs os presentes Embargos de Terceiro sustentando a impenhorabilidade do bem em foco, por não envolver o uso de telefone direito de propriedade.

Entendo que, admitida a alienação de aparelho telefônico, conforme se constata diariamente nos anúncios de jornais, o uso do telefone tem valor econômico próprio e incorpora-se ao patrimônio do assinante e, portanto, suscetível de penhora.

Assim, o aparelho telefônico, designado como tal o conjunto de direitos do usuário e não o aparelho em sua materialidade, pertencente ao Serviço Público, é penhorável, já que negociável e alienável.

In spécie, a alienação do direito de uso, em leilão não acarreta nenhum prejuízo à concessionária, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito. Portanto, qualquer particular que atenda às prescrições legais e regulamentares para utilização do serviço público, se investe do direito subjetivo de exigí-los.

No mesmo sentido decidiu o Alto Pretório quando do julgamento do RE nº 86.172. Relator Ministro Cordeiro Guerra, assim ementado:

Telefone — O seu direito de uso é penhorável

Se a própria empresa concessionária de serviço público é penhorável (CPC, art. nº 678), não faz sentido pretender excluir-se do ato de constrição judicial direito de uso, decorrente de contrato celebrado com terceiro, de bem àquela pertencente.

Ademais, a alienação do direito ao uso em leilão, não acarreta nenhum obstáculo à sua aquisição, vez que o adquirente estará ciente de que haverá de aderir às normas disciplinadoras daquele direito e, em aderindo, não se lhe poderá negar o uso. (DJ 28.12.1978, pág. 10.578).

Por estas razões, confirmo a sentença e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 67.746 — MG (3226883) — Rel. Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Telecomunicações de Minas Gerais S/A — TELEMIG. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 11.2.1981) — 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.870 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: IAPAS

Apelado: Marmorites Santa Izabel Ltda.

EMENTA

Contribuições Previdenciárias. FGTS. Prescrição.

A prescrição da dívida em apreço se opera no prazo de cinco anos, uma vez que se trata de tributo e a cobrança do FGTS, a cargo da Previdência Social, nos termos da Lei nº 5.107, de 1966, se procede pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias.

Improvemento do recurso.

Remessa ex officio que se considera prejudicada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Versam os autos sobre embargos à execução opostos pela Sociedade Comercial Marmorite Santa Isabel Ltda. que se insurge contra a cobrança que lhe faz o IAPAS, referente ao FGTS de empregados não optantes.

Após tecer considerações sobre o mérito, argüiu a embargante a prescrição do débito, alegação que foi acolhida pela r. sentença que julgou procedentes os embargos, porque extrapolado o prazo de que trata o art. 174 do CTN.

Daí o presente apelo do embargado, consubstanciado nas razões de fls. 92/94, onde pugna, primeiramente,

pela adoção do prazo de trinta anos para a prescrição dos créditos previdenciários.

A seguir, diz o apelante:

«Apenas para argumentar, se se pudesse aceitar a incidência da prescrição do CTN, no caso em foco, uma objeção fundamental poderia ser oposta pelo IAPAS, apelante: a data do início do prazo prescricional que o art. 174 do CTN manda contar a partir da constituição definitiva do Crédito Tributário, que a Jurisprudência ensina e entende ser a data da inscrição do débito em dívida ativa, como se vê dos seguintes arestos:

«O prazo prescricional das ações fiscais só começa a correr da data da inscrição da dívida, pois, até então não há débito apurado.» (Agravo 25.525 — GB — In “DJ” de 29.10.69 — pág. 5.088).

«Prescrição — Execução Fiscal — Início do Prazo.

Confirma-se a prescrição pelo decurso do prazo de mais de cinco (5) anos, entre a inscrição do débito e a citação». In “DJ” de 24.06.76 — pág. 4.755.

Vimos, assim, que a prescrição da ação para cobrança interrompe-se entre outros motivos, por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, que no caso, furtando-se aos seus encargos sociais e às suas obrigações legais, não efetuou o recolhimento de contribuições devidas ao FGTS, sendo depois coagi-

do judicialmente, ao fazer quitações na Justiça Trabalhista, como se vê do Relatório Fiscal de fls. 80.»

Recebido o recurso, que não foi contra-arrazoado, subiram os autos, que não foram postos ao crivo da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douda sentença recorrida merece confirmação pelos seus próprios fundamentos.

O ilustre magistrado, Dr. Fernando Gonçalves, assim se pronuncia:

«O problema relativo à prescrição deve ser objeto de exame preliminar, porquanto acatada a tese sustentada pela embargante (prescrição quinquenal) prejudicado ficará o mérito da causa, pelos menos em parte, haja vista a informação de fls. 80.

Consoante esta informação, trazida aos autos pelo próprio embargado e originária de sua fiscalização, parte do débito, relativo a alguns empregados optantes, encontra-se quitado, exceção feita dos depósitos para formação do FGTS do empregado Néilson Miranda (período 1/67 a 12/67), restando, ainda, a multa pelo não recolhimento das contribuições para o Fundo, quanto aos não optantes que transacionaram o tempo de serviço com homologação pela autoridade competente.

Resulta, então, que a execução, ora embargada, objetiva cobrar (1) a multa pelo não recolhimento oportuno dos depósitos relativos aos empregados não optantes e (2)

aquelas contribuições que formariam o FGTS do empregado Néilson Miranda (01/67 a 12/67).

Multa

Sobreleva notar que a embargante, pela via do acordo, pagou aos seus diversos empregados não optantes os direitos assegurados pela CLT, sem observância da regra que determina os depósitos para optantes ou não.

Em consequência, ex vi do art. 19 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, exige-se-lhe o pagamento da multa correspondente, tal como estabelecida na legislação do Imposto de Renda.

Esta multa, entretanto, prende-se a depósitos não efetuados no período janeiro/67 a abril de 1971, somente ajuizando o embargado a competente cobrança em 1978, quando já prescrita a ação, por força do disposto nos artigos 3º e 174 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a contribuição para formação do FGTS, si et in quantum caracteriza-se como tributo, pois é uma prestação pecuniária compulsória instituída em lei e exigida mediante atividade administrativa vinculada.

Ao definir tributo, o legislador do art. 3º do CTN, não excepcionou as chamadas contribuições parafiscais, «ingressos coativos», segundo Aliomar Baleeiro, mas o fez de forma genérica e objetiva, estabelecendo ser ele (tributo) «toda prestação pecuniária compulsória».

Ora, em sã consciência, sob o ângulo do empregador, não se pode colocar em dúvida a compulsoriedade da prestação para o FGTS, haja vista a não adesão voluntária daquele e a sua cobrança por ato de autoridade, ocorrente in hac specie.

Deflui, então, que, sendo tributo, ou, pelo menos, participando de

sua natureza e recebendo seus eflúvios, o depósito para o FGTS deve se sujeitar às regras atinentes à prescrição da ação prevista para aquele e estabelecida no art. 174 do CTN.

Se prescrita está a ação para cobrança dos depósitos em favor do FGTS (principal) o mesmo sucede com aquela onde se exige a multa (accessório) por elementar regra de direito.

Acresce ainda que esta multa não é estabelecida pela legislação própria do FGTS, mas sim por aquela do Imposto de Renda, fato que vem demonstrar e salientar a sua natureza tipicamente tributária.

Por outro lado, não impede flua o lapso prescricional a formalidade de inscrição do débito em dívida ativa, porquanto com este ato apenas se legitima processualmente a Fazenda a exigí-lo em juízo, acobertado pela presunção de liquidez e certeza.

Inscrição em dívida ativa, é bom que se frise, não interrompe nem suspende prazo de prescrição. As causas interruptivas são apenas aquelas previstas em lei e, dentre elas, não se inclui esta formalidade.

Depósitos para formação do FGTS

A informação de fls. 80 noticia o débito relativo aos depósitos para formação do FGTS do empregado Nélson Miranda.

Como o período em que seriam devidos estes depósitos vai de janeiro de 1967 a dezembro de 1967, aplicáveis se tornam os princípios já enunciados, pelo que, por ociosos, dispenso-me de maiores comentários a respeito, eis que a citação para os termos da execução (fls. 18v) somente ocorreu em

18.1.79, quando esgotado, há muito, o prazo legal — art. 174 do CTN — relativo à prescrição da ação.

Por estas razões, acolho os embargos para declarar prescrita a ação de cobrança, condenado o embargado no pagamento das custas adiantadas pelo embargante e honorários de advogado — de 10% (dez por cento) sobre o valor exigido.» (fls. 86 a 89).

Razão assiste ao culto Juiz a quo ao considerar a contribuição para formação do FGTS como tributo, a teor da definição do art. 3º do Código Tributário Nacional e ante os termos do art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, *in verbis*.

«Art. 2º — Para os fins previstos nesta Lei todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 452 e 458 da CLT».

No tocante à apelação, não procede, *data venia*, a alegação de que o crédito previdenciário prescreve em 30 (trinta) anos, de acordo com o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social ou art. 221 da Consolidação das Leis da Previdência Social (vj. A.C. nº 50.062 — SP, In D.J. de 26.9.80 e A.C. nº 66.459 — RS, In D.J. de 2.10.80), nem tampouco a de que a notificação da inscrição da dívida interrompe a prescrição.

Há equívoco em pensar-se que a constituição do crédito tributário ocorre com a inscrição da dívida; ela opera-se com o lançamento, que precede à inscrição (art. 201 do CTN), cuja finalidade primordial é a formalização do crédito e expedição da respectiva certidão para efeito da cobrança executiva.

Em face do exposto, prejudicada preliminarmente a remessa ex officio, ex vi da Lei nº 6.825, de 22.9.80 e da Resolução nº 25, de 30.9.80, do T.F.R., no mérito nego provimento à apelação.

Juízo Federal da 5ª Vara. Apte.: IA-PAS. Apdo.: Marmorites Santa Iza-bel Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa. (Em 12-11-80 — 6ª Turma).

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 67.870 — MG. — Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Remte.:

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.790 — RS

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Luiz Menna Barreto Pelegrini

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Direito Penal.

Moeda falsa. Ação de introduzi-la na circulação (Código Penal, art. 289, § 1º).

Para a configuração do crime, é indispensável que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

Impõe-se a absolvição do acusado quando, além de ser claudicante a prova no atinente ao elemento subjetivo da infração penal, a versão que dera ao fato está em consonância com o apurado na instrução.

Apelação a que se dá provimento.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o apelante 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 Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. O Ministério Público denunciou Luiz Menna Barreto Pelegrini e Ivone da Rosa Alfonso, qualificados nos autos, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, em razão do fato delituoso assim descrito na peça inaugural (fls. 2/3):

«No dia 17 de dezembro do ano de 1971, no período da manhã, Ivone da Rosa Alfonso (2ª denunciada), a mando de Luiz Menna Barreto Pelegrini (1º denunciado), tentou trocar para moeda nacional, dez notas de cem dólares e seis no-

tas de dez dólares, na Agência Central do First National City Bank, n/c.

Entretanto, seu propósito frustrou-se, pois os funcionários do referido banco constataram que as dez notas de cem dólares eram falsificadas, motivo pelo qual entraram em contato com a Polícia Federal para os devidos fins.

Imediatamente após terem tomado conhecimento do fato acima narrado, agentes federais se deslocaram à agência Central do First National City Bank, ocasião em que apreenderam em poder da 2ª denunciada as dez notas de cem dólares falsificadas e as seis notas de dez dólares, todas elas devidamente discriminadas no Auto de Apreensão de fls. 3.

Ao ser interrogada pela autoridade policial, Ivone da Rosa Alfonso, declarou que os dólares lhe foram entregues pelo 1º denunciado, para que providenciasse no sentido de se informar sobre a cotação do dia. Declarou, ainda, que não recorda se, na ocasião deveria efetivar a operação cambiária.

Luiz Menna Barreto Pelegrini, alegou à autoridade policial que recebeu os dólares de um cidadão de nome Osmar Souza Quadros, a título de sinal de negócio e início de pagamento referente à compra de um terreno de propriedade da 2ª denunciada e que estava autorizada a transacionar. Entretanto, nada juntou aos autos que pudesse amparar a sua versão. Por outro lado, diligências levadas a efeito pela autoridade policial, concluíram que a 2ª denunciada não possuía, como não possui qualquer propriedade.

Os dólares apreendidos foram devidamente periciados (laudo de fls. 11,12), tendo constatado os Srs. Peritos que as dez notas de 100 (cem) dólares eram falsificadas».

Interrogados os réus (fls. 104/106 e 136/137), seus defensores constituídos apresentaram alegações preliminares (fls. 107/110 e 138/139), seguindo-se à inquirição das testemunhas arroladas pelas partes.

Oferecidas as alegações finais (fls. 402/422 e 426/427), o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Rio Grande do Sul proferiu a sentença de fls. 474/477, absolvendo Ivone da Rosa Alfonso e condenando Luiz Menna Barreto Pelegrini a três (3) anos de reclusão.

Apelou o acusado, argüindo a nulidade do processo por cerceamento da defesa, uma vez que, após as alegações finais, o Dr. Juiz determinou a realização de diligência sem a audiência das partes, e pleiteando, no mérito, a absolvição em face da insuficiência da prova (fls. 488 e 492/500).

Contra-razões às fls. 508/510.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento ao recurso (fls. 513/515).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o apelante vem alegando, desde o inquérito, como fundamento da defesa, que possuía uma área de terra e prometeu vendê-la a Osmar Souza Quadros, recebendo como pagamento os dólares falsos.

O Dr. Juiz a quo, em face de alguns descompassos do réu quanto a este ponto, requisitou ao cartório de Santa Maria os autos da ação de usucapião e verificou que ela fora julgada extinta, porque o autor, ora apelante, deixara de promover as diligências a seu cargo.

E concluiu, ressaltando:

«Resulta, portanto, certo e de forma indubitosa, que o denunciado não é possuidor daquela área de

terras, e, portanto, na época, não poderia oferecê-la à venda. E se admitirmos que ele realmente transacionou aquela chácara, recebendo em pagamento os dólares falsos, por certo outro delito estaria cometendo o denunciado, por vender bem imóvel que não é seu, que não é da segunda denunciada e que não recebeu dito imóvel como pagamento por honorários de advogado».

Se a referida ação judicial é de tão acentuada importância ao desate da controvérsia, como admitiu o ilustre magistrado, não se há de negar a nulidade da sentença, pois sobre os documentos de fls. 438/472, objeto da diligência realizada após as razões finais, não se ouviu a defesa. Se não o é, não subsistem elementos para lastrear um decreto condenatório.

A segunda alternativa, a meu ver, está em maior consonância com as provas existentes no processo e, por isso, deixo de considerar a questão preliminar.

No seu interrogatório em juízo, o apelante deu a versão dos fatos, nestes termos:

«Que em 1971 compareceu em seu escritório, em Santa Maria-RS, um cidadão de nome Osmar Quadros, que foi levado à presença do interrogando por um cliente do mesmo, de nome Manoelito dos Santos, sendo que nesta oportunidade o Sr. Osmar mostrava interesse em adquirir uma área de terra que o interrogando tinha à venda na estrada de São Sepé; que depois de dar o preço ao Sr. Osmar, este lhe disse que não teria moeda nacional naquela oportunidade, mas que gostaria de deixar o negócio “alinhavado” e propôs ao interrogando dar como sinal de negócio uma quantia de dólares, que o interrogando não se recorda o montante; que o interrogando deixou claro que só efetivaria o negócio

depois de verificar o valor da moeda; que o Sr. Osmar aceitou a contraproposta e o interrogando deu-lhe uma declaração por ter recebido os dólares; que o interrogando informou ao Sr. Osmar que teria de viajar naquela mesma noite para Porto Alegre e que iria verificar o valor dos dólares, isto porque em Santa Maria não tinha e não tem Casa de Câmbio; que, de fato, o interrogando viajou naquela noite para Porto Alegre, a fim de tratar de assunto seu relativo à sua casa e aqui chegando pela manhã, procurou D^a Ivone e solicitou à mesma que fizesse o favor de ir até uma Casa de Câmbio, para saber o valor dos referidos dólares, isto porque o interrogando estaria com a manhã toda ocupada, tratando do assunto de sua casa junto ao BNH e FICREI».

Essa descrição do ocorrido veio a ser confirmada, com riqueza de pormenores, por Manoelito dos Santos (fls. 312 verso e 313), mencionado no interrogatório, e ainda por Fernando Farias, Ângelo Simão Sacilotto Marchiori e Paulo Renato Jacques Crispin (fls. 310 verso a 312), que presenciaram a transação.

Osmar Quadros, ouvido no inquérito (fls. 18), negou a versão do apelante, mas acrescentou que, na cidade de Livramento, existia um seu homônimo, contra quem existia decreto de prisão preventiva.

Estava mentindo evidentemente, porque o apelante, depondo em 1973 (fls. 47/48), registrou que, no ano anterior, procurado pelo escrivão de polícia Sérgio Schneider, reconheceria ser de Osmar Quadros uma fotografia que lhe fora exibida.

A fls. 66, o Delegado de Polícia de Quaraí dá os antecedentes criminais do aludido Osmar Quadros, nada louváveis, e informa que ele estava residindo em Artigas, Uruguai.

Salta aos olhos que, após prestar declarações no inquérito, quando se fez passar por outra pessoa, homiziou-se na República vizinha para fugir à ação da justiça brasileira.

É de lastimar que a autoridade policial só tenha retomado as diligências em junho de 1973, quase um ano depois da inquirição de Osmar (fls. 19).

Daí a justeza da observação do apelante em suas razões finais (fls. 409): “Uma acareação entre o acusado e Osmar, e ante as testemunhas, resultaria, inequivocamente, na exclusão do ora requerente do feito, e, todavia, pela análise que se está fazendo, não era o objetivo, eis aí, a razão pela qual, somente um ano após, é que é determinado que se vá buscar Osmar em Quaraí «para uma identificação e nova ouvida».

O apelante foi coerente em suas declarações, desde a fase de investigações policiais; as testemunhas que arrolou seguem-lhe os passos e o episódio da fuga de Osmar lança crédito aos seus protestos de inocência.

Contra esta não conspiram os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, visto como se fixam sobretudo no relato do que ocorreu na agência bancária, a cujo respeito, com inexpressivas dissonâncias, todos estão de acordo.

Não empresto significação, à questão relacionada com a área de terra referida na sentença. A inicial diz que o apelante a possuía desde 1950 e não existe nos autos qualquer desmentido a propósito, sendo indiscutível que a posse também pode ser objeto de negócio jurídico.

É sabido que o tipo definido no art. 289, § 1º, do Código Penal exige à sua configuração, no elemento anímico, ciência da falsidade da moeda.

Tal requisito não resultou demonstrado, fundando-se a acusação em

meras suposições destituídas de base fática. Assinale-se que, dentre as cédulas apreendidas, havia algumas autênticas (fls. 16), circunstância que não deixa de impressionar, pois o verdadeiro falsário não cometeria tamanha asneira.

Por outro lado, trata-se de profissional conceituado na cidade, com assinalados serviços públicos, dos quais se destaca o exercício da Presidência da Câmara Municipal, cuja presunção de inocência, em face da sua vida pregressa, há de exigir prova mais robusta de imputação dessa natureza.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para absolver o acusado Luiz Menna Barreto Pelegrini, da imputação que, se lhe faz, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Revisor): Consoante a denúncia, no dia 17.12.71, Ivone de Rosa Alfonso, a mando de Luiz Menna Barreto Pelegrini, tentou trocar, para moeda nacional, dez notas de cem dólares e seis notas de dez dólares, na agência Central do First National City Bank em Santa Maria, Rio Grande do Sul, tendo seu propósito frustrado, pois os funcionários daquele estabelecimento de crédito apuraram que as dez notas referidas eram falsificadas, do que resultou imputar-se-lhes a prática do delito previsto no art. 289, § 1º do Código Penal.

Após instrução criminal regular, o MM. Juiz Federal a quo proferiu a doua sentença de fls. 474/7, condenando Luiz Menna Barreto Pelegrini à pena de tres anos de reclusão, na forma do artigo capitulado na denúncia, absolvendo Ivone de Rosa Alfonso.

Manifestada apelação pelo condenado, este argúi a nulidade do pro-

cesso, porquanto, após as alegações finais, o Dr. Juiz determinou a realização de diligência, sem audiência das partes, pleiteando, no mérito, a absolvição, à vista da insuficiência da prova (fls. 488 e 492/500).

O exame dos autos deixou-me a convicção de inexistir no processo prova concludente que autorize condenação, seja porque as declarações do acusado, na polícia e em Juízo, estão corroboradas por prova testemunhal coerente e idônea, seja por-

que as testemunhas arroladas pelo M.P. se centram, apenas, nos acontecimentos contemporâneos à apreensão, e, ainda, porque o denunciado, ao que ressaí da prova, é profissional conceituado e de respeitabilidade social.

Secundando o Sr. Ministro-Relator no exame minucioso e judicioso da prova feita por S. Exa., dou provimento à apelação do acusado, para absolvê-lo da imputação constante da denúncia.

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.158 — PR

Relator do Acórdão: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Relator Originário: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Pluma Conforto e Turismo S/A e União Federal

Autoridade Req.: Diretor do DNER

EMENTA

Turismo e Transporte Rodoviário. Tributação da empresa que aluga seus veículos e não emite bilhetes de passagem. Sua ilegalidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, confirmar a sentença, contra o voto do Relator; na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Usou da palavra a Dra. Heloísa Mendonça.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1976 (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Adota o relatório do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina):

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, Pluma Conforto e Turismo S/A., estabelecida em Curitiba, impetrou mandado de segurança, em 23 de outubro de 1974, na Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Paraná, contra ato do Diretor do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, Novo Distrito Rodoviário, impugnando a exigência do recolhimento do imposto sobre o transporte rodoviário de passageiros instituído pelo Decreto-Lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967.

Acentuou a impetrante que estava sujeita ao imposto, não, porém, nas viagens de turismo, excursões e demais viagens especiais, quando a impetrante locava os seus ônibus fora de suas linhas, em horários regulares, sem emissão de bilhete passagem, que constituía o fato gerador do tributo.

Impugnou a impetrante a exigência do DNER para o recolhimento do tributo, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 284/67, já mencionado, acentuando que, na hipótese, indevido era o tributo porquanto nas viagens de excursão e turismo não havia emissão de bilhete de passagem, não incidindo, pois, o Decreto-Lei nº 284/67, que instituiu o tributo.

Referiu-se a impetrante a decisões deste Egrégio Tribunal, 1ª Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 69.743, do antigo Estado da Guanabara, do qual foi Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, e da 2ª Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 69.753, também da Guanabara, do qual foi Relator o eminente Ministro Amarílio Benjamin, decisões que adotaram o entendimento de que as empresas de turismo e transporte, alugando os seus veículos, para fins turísticos e industriais, sem cobrança de passagens, não estão sujeitas ao imposto sobre transporte rodoviário que incide sobre o transporte intermunicipal e interestadual de passageiros (Decreto-Lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967).

Instruída devidamente a impetração, o DNER prestou as informações do estilo, fls. 46/52, manifestando-se, em seguida, o Ministério Público pelo indeferimento da impetração, fls. 54/56.

O Dr. Juiz Federal que indeferira o pedido de medida liminar, fls. 44v. Concedeu a segurança, em sentença de 10 de dezembro de 1974, fls. 57/59, acentuando que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos já apreciara a mesma hipótese ao proferir as decisões mencionadas pela impetrante.

Deferida, assim, a segurança, sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em face do duplo grau de jurisdição, a que estava sujeita a sentença.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento ao recurso de ofício, ou remessa de ofício, com a conseqüente cassação da segurança, acentuando que o fato gerador do tributo não era a emissão dos bilhetes de passagem, mas a prestação do serviço, como definido no art. 68, inciso 1º, do Código Tributário Nacional, fls. 64/66.

A emissão dos bilhetes constituía obrigação acessória, como definido no art. 113, § 2º, do mesmo Código, com a finalidade de controlar os valores que servem de base ao cálculo do tributo.

E o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Adota o Voto (Vencido) do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina):

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): Consta dos autos, doc. de fls. 31, que esta Egrégia 1ª Turma, em acórdão de 12 de junho de 1972, deu provimento ao Agravo em Mandado de Segurança nº 69.748, do antigo Estado da Guanabara, de acordo com o voto do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, Relator, para deferir a segurança impetrada por Breda Transporte e Turismo S/A, decidindo em síntese, que a impetrante não estava sujeita ao imposto sobre transporte interestadual e intermunicipal de passageiros, instituído pelo Decreto-Lei nº 284/67, uma vez que não explorava linha de transporte, mas alugava seus ônibus para viagens de turismo, não emitindo, ainda, bilhete de passagem, nos quais devia constar, destacado, o valor do imposto (art. 2º).

No mesmo sentido decidiu a Egrégia 2ª Turma, em acórdão de 25 de abril de 1972, ao dar provimento ao Agravo em Mandado de Segurança nº 69.753, do antigo Estado da Guanabara, para deferir a segurança

impetrada por Rio Roma Turismo Transportes Ltda, de acordo com o voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin, Relator, doc. de fls. 23/37.

Consta também, dos autos que, interposto Recurso Extraordinário desta última decisão, o eminente Ministro Armando Rolemberg, então Presidente deste Egrégio Tribunal, não o admitiu, doc. de fls. 38/39, havendo o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em despacho de 01 de março de 1973, doc. de fls. 40, denegado seguimento ao Agravo de Instrumento nº 56.918, interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, contra o despacho que não admitira o Recurso Extraordinário.

Na hipótese apreciada por esta Egrégia 1ª Turma, em acórdão de que foi relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, a impetrante não explorava linha de transporte, mas alugava seus ônibus para viagens de turismo, não emitindo, ainda, bilhetes de passagens, nos quais devia figurar, destacado, o valor do imposto (Decreto-Lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967, art. 2º).

Disse a impetrante que, nas viagens de excursão e turismo, não há emissão de bilhetes de passagens, não havendo, assim, porque se pretende a cobrança de tributo, cujo fato gerador era a emissão dos bilhetes.

Entendo, todavia, que o fato gerador do tributo, como acentuou o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, é a prestação do serviço, como definido no art. 68, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Consta do pedido que a impetrante é empresa concessionária de serviço público, operando com o transporte rodoviário interestadual de passageiros, mas é também empresa registrada junto à Embratur, estando, as-

sim, autorizada a operar, dentro de suas linhas regulares, também em viagens de turismo e excursões.

Tenho para mim que a emissão dos bilhetes de passagem é circunstância irrelevante. O fato gerador é a prestação do serviço. Prestado o serviço, o tributo será devido, haja ou não a emissão do bilhete de passagem. A impetrante, empresa de transporte, alugou seus ônibus para viagens de turismo, segundo afirmou.

O imposto é exigível, pois ocorreu o seu fato gerador, a prestação do serviço.

Assim entendendo, data venia, conhecendo da remessa de ofício, que é cabível, reforma a sentença, para cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, igualmente confirmo a sentença, mantendo entendimento já manifestado nesta Turma, em caso precedente, que foi invocado da Tribuna e mencionado pelo ilustre Ministro Relator, referente a Breda Turismo. Como então sustentei, faço distinção entre linhas regulares de transporte interestadual ou intermunicipal, e o transporte de passageiros em ônibus especiais alugados por empresa de turismo.

O Código Tributário Nacional permite, no Art. 68, nº I, o Imposto Sobre Serviço de Transporte, de uma forma ampla, ao definir o seu fato gerador, que seria a prestação de serviço de transporte, desde que dentro do território de um mesmo município. No Art. 70, por sua vez, acrescenta que contribuinte do imposto e o prestador de serviço.

Mas o Código Tributário Nacional não instituiu o tributo; apenas autoriza a sua instituição, além de definir e delimitar a competência tributária

das diversas entidades de direito público. No caso concreto, a norma que veio criar o imposto em causa foi o Decreto-Lei nº 284, de 1967, que o fez em termos mais limitados do que permitia aquele Código, fato perfeitamente legítimo. No Decreto-Lei 284, de 1967, foi dito que o imposto é calculado sobre o preço das passagens e será indicado destacadamente nos respectivos bilhetes. Quando não se emitem bilhetes, como no caso de aluguel de ônibus para viagens de turismo, não se tratando de linha de transporte, já faltará a base para cálculo do tributo, que, como visto, é o preço da passagem, inexistente em tais casos.

Há mais, porém, declara o Decreto-Lei nº 284, de 1967, a seguir, que contribuintes do imposto são os usuários do transporte, e dispõe que ficam as empresas rodoviárias, que exploram as linhas de transporte, responsáveis pelo seu recolhimento, numa confirmação de que, não se tratando de linha de transporte, não incide o imposto, e a empresa rodoviária pelo mesmo não responde, senão nos casos em que ela explora linha de transporte, dependente da permissão ou concessão (linha regular, com trajeto pré-determinado, preço pré-fixado, horário, etc, responsabilidade inexistente na locação de um ônibus para viagens esporádicas de turismo, com o destino que o locatário pretender, independente de horário, sujeitas a uma disciplina inteiramente diversa.

Mantenho meu entendimento, exposto no voto antes referido, com a devida vênia.

Acrescento, por último, que meses atrás, foi publicada uma nova lei que, entretanto, não incide na hipótese presente, por versar fatos anteriores, e alterou a disciplina do imposto sobre transportes, inovando quanto aos seus princípios.

Data venia do Sr. Ministro-Relator, acompanho V. Exa., Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Tomo conhecimento do recurso, por se tratar de mandado de segurança, mas, **data venia**, acompanho a Jurisprudência deste Tribunal para confirmar a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA ATA

REO nº 76.158-PR. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: Pluma — Conforto e Turismo S/A e União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, confirmou a sentença, contra o voto do Relator. Usou da palavra a Dra. Heloísa Mendonça. (Em 28-6-76 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou de acordo com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Não compareceu, por se encontrar licenciado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.629 — DF

Relator Originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Requerente: Cleveland Maciel

Requerido: Presidente do Conselho da Jusitça Federal

EMENTA

Mandado de segurança.

Magistrado.

Disponibilidade remunerada, ut art. 108, § 2º, da Constituição de 1967, e art. 113, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Não se computa, para os efeitos de promoção por antigüidade, o lapso de tempo em que o magistrado permanece afastado das funções, por esse fundamento.

Conta-se dito período apenas para aposentadoria e disponibilidade.

Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria de votos, denegar 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, 14 de dezembro de 1976. (Data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Cleveland Maciel, Juiz Federal Substituto, em disponibilidade desde 9-6-69, requereu promoção, por antigüidade, ao grau superior da Primeira Instância e aproveitamento na 9ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, vindo tal requerimento a ser indeferido pelo Conselho da Justiça Federal ao fundamento de que, a partir da data referida, cessara a contagem de tempo do peticionário para o efeito de antigüidade na classe.

Inconformado, o interessado impetrou mandado de segurança alegando:

a) que o fundamento do veto ao seu pedido fora extraído do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, com o que se opusera regra de lei ordinária à norma constitucional, de acordo com a qual os cargos de Juiz Federal são providos, alternadamente, por merecimento e por antigüidade, não importando para o efeito da última forma de promoção, o fato de o Juiz se encontrar em disponibilidade, segundo reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade,

b) que a Constituição de 1967, em cuja vigência se operara o afastamento do impetrante do exercício do cargo, dera aos Tribunais o poder de colocar os Juizes em disponibilidade, não lhes concedendo, contudo, direito a aposentá-los, e que corresponderia a verdadeira aposentadoria, com as proibições específicas da situação de atividade, a disponibilidade sem possibilidade de acesso, pois estaria, por tal modo, encerrada a sua carreira;

c) que a regra constitucional onde se admite que os Tribunais coloquem Juizes em disponibilidade, tem sentido penal e excepcional, não se podendo, por isso, estender o seu al-

cance, fazendo aplicação de normas de grau inferior, por analogia ou mediante exegese extensiva;

d) que o Supremo Tribunal Federal ao julgar os ERE 48.414 e RMS 16.613, reconheceria ao Juiz em disponibilidade o direito de ser promovido por antigüidade, e, implicitamente, entendera inaplicável à magistratura togada a legislação concernente aos funcionários administrativos;

e) que a mesma Corte Maior tem entendido não poderem os Tribunais vetar a promoção de Juiz mais antigo, senão quando se tratar de acesso ao próprio Tribunal.

Solicitadas informações ao Sr. Ministro-Presidente do Conselho da Justiça Federal, prestou-as S. Exa. fazendo encaminhar as notas taquigráficas da decisão atacada que se lastreou, por inteiro, no voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre que passo a ler:

«O Conselho, ao que penso, terá que se pronunciar tão-somente no que se refere à contagem do tempo de disponibilidade como se de efetivo exercício.

Quanto à conveniência da reversão do interessado à atividade e sua promoção, isto é matéria a ser resolvida pelo Tribunal.

De logo ressalto que a primeira hipótese não foi apreciada pelo Supremo Tribunal no caso indicado no pedido e nem no voto do Ministro Oswaldo Trigueiro proferido nessa oportunidade.

Aí foi discutida matéria diversa, qual seja, veto do Tribunal de Justiça do Maranhão oposto com base no artigo 124, IV, da Constituição de 1946, no sentido de que, preliminarmente, o Tribunal resolverá se deve indicar o Juiz mais antigo.

Entendeu o Supremo, na esteira de jurisprudência lá firmada, que «o veto à promoção dos Magistrados, por antigüidade, ... é restrito aos casos de promoção para os Tribunais de Justiça, não podendo ser aplicado, por extensão, ou analogia, nas promoções de entrância».

Não cuidou o aresto, e nem o outro aludido na informação (RE nº 48.414) de qualquer modo, do cômputo de tempo de disponibilidade como de efetivo exercício.

A tal propósito, adoto a informação da Diretoria da Subsecretaria de Pessoal (fls. 73/75) quando assinala:

«Com referência à disponibilidade, devo esclarecer que há pareceres do DASP e da Consultoria-Geral da República no sentido de que esse tempo só é computável para aposentadoria e disponibilidade, não sendo, porém, considerado como de efetivo exercício, para fins de antigüidade na classe, conforme se vê da ementa in Manual dos Servidores do Estado, vol. I, página 283, de Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, como segue:

«Disponibilidade — Não é cabível a contagem do período em que o interessado esteve em disponibilidade, para fins de antigüidade de classe, uma vez que não se trata de afastamento considerado de efetivo exercício, devendo ser computado, apenas, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 80, item VI, do Estatuto dos Funcionários. Par. do DASP no proc. 12.020/57 DO de 18-12-57, 28.332».

E o parecer da Consultoria-Geral da República, publicado no *Diário Oficial* de 18 de setembro de 1974, está vazado nos seguintes termos:

«Ofício-Parecer nº 055.

Em 8 de setembro de 1964.

Assunto: Tempo de Serviço. O tempo de serviço de funcionário em disponibilidade não é computável para efeito de promoção.

Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

Tenho a honra de submeter à elevada apreciação de V. Exa. a anexa Consulta nº 124-C-64.

2. O Primeiro Secretário da carreira de Diplomata, João Baptista da Silva Telles Soares de Pinna, pretende seja computado como de antigüidade na classe, o tempo em que esteve em disponibilidade.

3. A matéria foi detidamente examinada pelo órgão jurídico do Ministério das Relações Exteriores, tendo o ilustre Consultor Jurídico, Dr. Amílcar de Araújo Falcão, em alentado parecer, mostrado a improcedência do pedido.

4. Faço minhas as palavras do ilustre Consultor quando afirma no item 2 do seu pronunciamento (AJ-437):

2. Não nos parece procedente o pedido ora apreciado. Com efeito, somente para fins de aposentadoria e disponibilidade é que nos termos do artigo 80, VI, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, se computa «o tempo em que o funcionário esteve em disponibilidade ou aposentado».

Convém recordar que a enunciação contida no art. 80 é de caráter taxativo, não sendo possível, assim, ampliar as disposições nele contidas para aplicá-las a hipóteses não mencionadas.

5. Assim, também, entendo. Há que se ter em vista, ainda, o disposto no art. 46 do citado diploma legal, *verbis*:

«Para efeito de apuração de antigüidade de classe, será considerado como de efetivo exercício o afastamento previsto no artigo 79.»

6. E o art. 79, enumerando as hipóteses nas quais são considerados de efetivo exercício o afastamento do funcionário, não prevê, em seus doze itens, a computação do tempo em que o servidor estiver em disponibilidade.

7. Face ao exposto, não vejo razões jurídicas para alterar o duto pronunciamento da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.

8. Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. os protestos do meu mais alto apreço — Adroaldo Mesquita da Costa, Consultor-Geral da República.»

Voto pelo indeferimento do pedido de computação do tempo de serviço em que o recorrente se encontra em disponibilidade para fim de antigüidade na classe.»

Juntou o Sr. Presidente do Conselho também voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, acolhido por unanimidade pelo órgão, proferido na apreciação de pedido de reconsideração da primeira decisão formulado pelo impetrante.

Com vistas dos autos, a Subprocuradoria opinou pela denegação do «writ.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): 1. O ato contra o qual foi impetrado o mandado de segurança, a decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal no pedido de promoção por antigüidade formulado pelo impetrante, como se viu da leitura que fiz do voto do relator, Ministro Jarbas Nobre, limitou-se ao exame da possibilidade de computação, como tempo de serviço, para o efeito de promoção por antigüidade, do período decorrido a partir da data em que o requerente foi

posto em disponibilidade em atenção a deliberação tomada pelo Tribunal, com assento no art. 108, parágrafo 2º, da Constituição de 1967.

Não foram examinadas a conveniência de reversão do impetrante à atividade e nem de sua promoção, por entender a decisão impugnada, como expressamente foi ali consignado, que a solução de tais questões cabe a este Tribunal e não ao Conselho da Justiça Federal.

O exame do mandado de segurança posto à nossa apreciação, assim, terá que se restringir a tal questão apenas.

2. Para concluir que o período durante o qual o impetrante tem estado em disponibilidade não é computável para fim de antigüidade na classe, a decisão impugnada se alicerçou em pareceres relativos a funcionários públicos nos quais foi invocado o art. 80, inciso VI, da Lei 1.711/52.

Efetivamente, tal disposição estabelece que será computado integralmente, para efeito de aposentadoria, a disponibilidade, o tempo em que o funcionário estiver em disponibilidade ou aposentado, o que exclui, sem dúvida, a contagem do dito tempo para outros efeitos, inclusive promoção por antigüidade, desde que não é a situação contemplada entre as previstas no art. 79 da mesma Lei 1.711, onde são enumeradas as hipóteses em que se considera de efetivo exercício o afastamento do funcionário do desempenho das funções próprias de seu cargo.

Cabe indagar, contudo, se essas regras são aplicáveis a Juiz, que, como acentua José Frederico Marques, embora servidor do Estado, não é um funcionário público na acepção usual da legislação administrativa, e sim funcionário *sui generis*, cujo «estatuto» é a própria

Constituição da República (Manual de Direito Processual Civil, 2ª ed. 1º vol. pág. 97).

Efetivamente as regras relativas à Magistratura vêm previstas na Constituição ou em leis especiais, e, apenas em caráter supletivo se lhes aplicam as disposições legais dirigidas aos funcionários públicos (art. 52 da Lei 5.010/66), aplicação que, por isso mesmo, somente se poderá dar quando a situação do Juiz for de todo idêntica àquela regulada na lei ordinária quanto aos funcionários.

Partindo dessas premissas, a conclusão a que chego, *data venia* dos Srs. Ministros que proferiram a decisão atacada no mandado de segurança, é a de que são inaplicáveis aos juízes as normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, concernentes à disponibilidade porque:

a) a disponibilidade do funcionário é uma garantia estabelecida na Constituição (art. 100, par. 1º) contra a possível perda do cargo, pelo funcionário estável, sem que lhe caiba culpa, enquanto a disponibilidade do Juiz é providência, prevista pelo constituinte, a ser adotada por motivo de interesse público e com inegável caráter penal;

b) o funcionário público, por isso mesmo que é posto em disponibilidade em razão da extinção de seu cargo ou de declaração, pelo Poder Executivo, de ser dito cargo desnecessário, uma vez em tal situação, deixa de ocupar lugar em classe, e, em consequência, não pode contar tempo para promoção por antigüidade, pois este é apurado em cada classe; o Juiz em disponibilidade, porém, continua integrando o Quadro a que pertença ficando apenas afastado do exercício, do que decorre que, sendo Juiz Federal Substituto, o tempo em que permanecer nessa situa-

ção há de ser computado para o efeito de nomeação como Juiz Federal pelo critério de antigüidade.

Restrita que foi a decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal e atacada no mandado de segurança, como já acentuei, ao indeferimento da contagem como tempo de serviço, para o efeito de antigüidade no Quadro de Juizes Federais Substitutos, do período decorrido desde a data em que o impetrante foi posto em disponibilidade, defiro a segurança para assegurar-lhe o cômputo pretendido.

EXTRATO DA ATA

MS 79.629 — DF — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Reqte.: Cleveland Maciel. Reqdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Márcio Ribeiro, concedendo a segurança, adiou-se o julgamento, em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro José Néri da Silveira. (Em 23-11-76 — T. Pleno).

Aguardam os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina, José Dantas e Amálio Benjamin. Impedidos os Srs. Ministros Moacir Catunda e Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O Dr. Cleveland Maciel, Juiz Federal Substituto, em disponibilidade remunerada, ut art. 108, § 2º, da Constituição de 1967, por Decreto publicado a 9-6-1969, impetra mandado de segurança contra decisão do Conselho da Justiça Federal que entendeu não computável, aos efeitos de promoção por antigüidade

a Juiz Federal, o tempo em que está afastado o requerente do exercício de suas funções. Pleiteia, assim, promoção, por considerar-se o mais antigo dos Juizes Federais Substitutos, e com o cômputo que tem por devido, do lapso de tempo em referência.

Reconheceu-lhe o direito o voto do ilustre Ministro-Relator, entendendo não caber invocado, na espécie, o Estatuto do Funcionário Público Civil da União (Lei nº 1.711/1952), diante da situação especial do magistrado.

Na petição firmada por seu eminente patrono, às fls. 3/5, argumenta o impetrante, verbis:

«A Constituição de 1967, em cuja vigência se operou o afastamento do Impetrante do exercício do cargo, deu aos Tribunais o poder de colocar Juizes em disponibilidade, mas não o de aposentar Juizes. Disponibilidade e e aposentadoria são situações distintas, a que correspondem conceitos distintos.

O legislador constituinte podia ter capacitado os Tribunais a optar entre uma e outra das situações sob a invocação do «interesse público». Mas se não o fez, é porque quis que tivesse o poder de colocar em disponibilidade, e não quis que tivessem o poder de aposentar.

Ora, se um Tribunal afasta um Juiz do exercício do cargo apenas mandando pagar-lhe os proventos devidos mas não determinando a duração desse afastamento e imobilizando-o na categoria mediante o qualquer das atividades públicas verdade esse Juiz teve a sua carreira encerrada, já está aposentado e não em disponibilidade. E não é lícito ao Tribunal imprimir, ao uso de um poder que lhe foi conferido, o caráter de poder que não lhe foi conferido.

Se viesse a prevalecer qualquer decisão dessa índole e desse teor,

ficaria o Juiz em situação juridicamente inconcebível: não seria mais Juiz, por estar de fato aposentado; e por ser Juiz em disponibilidade, não poderia advogar ou exercer qualquer das atividades públicas permitidas ao aposentado no § 4º do art. 99 da Constituição. Sofreria cumulativamente o sacrifício discriminatório de um direito pertinente à atividade e de um direito pertinente à inatividade.

Aliás, a norma do art. 114, item I, da Constituição em vigor, que veda ao Juiz em disponibilidade o exercício de qualquer outra função pública, e que vem figurando em todos os textos constitucionais, vale como um convite à meditação, pois está a indicar que a disponibilidade dos Juizes é uma situação transitória, na qual prevalecem os impedimentos e as desvantagens do Magistrado em exercício. E se prevalecem os impedimentos e as desvantagens, há de prevalecer também os direitos e as garantias.»

E, noutro passo, às fls. 6, aduz:

«Se o tempo da disponibilidade não for computado, o Juiz que for colocado nessa situação perderá logo a sua condição de mais antigo, salvo na hipótese, muito esquivada, no caso, muito esporádico; em que não necessite do cômputo daquele tempo, no instante em que ocorrer a vaga. Nestas condições, nunca, ou quase nunca, poderá ser promovido. Terá a sua carreira encerrada. Estará aposentado e não em disponibilidade.

E essa aposentadoria mal disfarçada é uma situação a que não se pode chegar sem ofensa ao mencionado art. 108, § 2º, da Constituição de 1967.»

Destacável é, ainda, o seguinte trecho da inicial, às fls. 6/7:

« § 2º do art. 108 da Constituição de 1967 é uma preceituação de caráter a um tempo penal e excepcional. Penal, por ser incensurável que um Juiz compulsoriamente privado do exercício da sua alta função pública, não esteja sofrendo uma pena. Excepcional, porque estebelece restrições ao princípio da inamovibilidade.

Mas o dispositivo não ataca os direitos proclamados pela própria Constituição como inerentes à condição do Magistrado, senão até o ponto de privá-lo do exercício da função, privação que, de resto, se há de presumir temporária, porque disponibilidade não é aposentadoria.

Todos os demais predicamentos, todas as demais prerrogativas do Juiz que tenha de ser posto em disponibilidade, ficaram intactas.»

Em que pesem as judiciosas considerações do petitorio vestibular e do voto do eminente Relator, estou em que não há o invocado direito, certo e líquido, do peticionário a contar, para efeitos de promoção por antiguidade, o tempo em que se encontra em disponibilidade, por força do art. 108, § 2º, da Constituição de 1967.

Em realidade, estabelece a Constituição de 1967, em seu art. 108, § 2º, verbis:

«§ 2º. O Tribunal competente poderá, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto, pelo voto de dois terços de seus juizes efetivos, determinar a remoção ou a disponibilidade do juiz de categoria inferior, assegurando-lhe defesa. Os tribunais poderão proceder da mesma forma, em relação a seus juizes.»

Idêntica norma consta do art. 113, § 2º, da Constituição, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Trata-se, no caso, de restrição constitucional às garantias funcionais da inamovibilidade do cargo judiciário, que respeita à permanência do juiz no cargo para o qual foi nomeado, e também da irredutibilidade de vencimentos, pois, embora mantendo o status de magistrado, incidindo o art. 108, § 2º, na redação primitiva, ou o art. 113, § 3º, na redação atual da Constituição, perceberá o juiz vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e não os integrais do cargo.

De outra parte, como sinala José Afonso da Silva, acerca da aposentadoria e promoção do magistrado, «não constituem puramente garantias (da carreira). mas direitos que a Constituição reconhece aos juizes de modo especial.» (in Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 145).

Não cuida, entretanto, a Constituição, da forma de contagem de tempo de serviço do Juiz, para os efeitos da aposentadoria e disponibilidade, com vencimentos proporcionais. Assim, há de entender aplicável aos juizes a norma do art. 101, § 3º, da Constituição, inserida na Seção VIII, do Capítulo VII, acerca dos «Funcionários Públicos», **verbis**:

«§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.»

Por igual, a regra do § 1º do art. 104 da Constituição, enquanto puder ser invocada por juiz, ao preceituar que «o período do exercício do mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria.»

Dessa sorte, se é procedente dizer-se que os juizes são órgãos de Poder e não funcionários públicos no sentido próprio e restrito da expressão, certo está, porém, que, submetidos por

força das normas específicas da magistratura a uma situação funcional, que guarde previsão e disciplina no Estatuto do Funcionário Público e inexistindo disposição especial, quanto ao magistrado, não parecem insuscetíveis de incidência tais regras gerais, máxime quando a lei orgânica da magistratura a que pertencem, de expresso, ordene a aplicação desses dispositivos.

Assim, os juizes podem ser postos em disponibilidade remunerada, por motivo de interesse público, ut art. 113, § 2º, da Constituição. Não prevê a Carta Maior regra específica, quanto à condição funcional do magistrado em disponibilidade, estabelecendo, apenas, nessa hipótese, que o será, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Ora, quanto aos Juizes Federais, a Lei nº 5010, de 30-5-1966, que é a Lei Orgânica da Justiça Federal de Primeira Instância, em seu art. 52, reza, **verbis**:

Art. 52. Aos Juizes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União».

Pois bem, no particular, é entendimento consagrado na esfera administrativa que a aposentadoria, a disponibilidade, a transferência **ex officio**, a demissão ou o falecimento não impedem a promoção, cujos efeitos retroajam à data anterior a esses fatos, à vista de disposto no art. 40, da Lei nº 1.711/52. Nesse sentido, o Parecer nº H-696, de 21-5-1968 (D.O.U) de 7-6-1968), da Consultoria-Geral da República, e a Formulação nº 89 do DASP. Cogita-se, aí, como é bem de ver, de direito adquirido à promoção, antes da ocorrência de qualquer dos fatos apontados.

Dispondo sobre o regime de promoções o Estatuto, de expresso, estabelece no art. 45, **verbis**:

«Art. 45. A antigüidade será determinada pelo tempo de efetivo exercício na classe» considerando-se, a esse fim, como de efetivo exercício o afastamento de que cogita o art. 79 do mesmo diploma, nestes termos:

Art. 79. Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

I — Férias;

II — Casamento;

III — Luto;

IV — Exercício de outro cargo federal de provimento em comissão;

V — Convocação para serviço militar;

VI — Júri e outros serviços obrigatórios por lei;

VII — Exercício de função ou cargo de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

VIII — Desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IX — Licença especial;

X — Licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional, na forma dos arts. 105 e 107;

XI — Missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República;

XII — Exercício, em comissão, de cargo de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios.»

À sua vez, o art. 80, do Estatuto, determina se compute integralmente, para efeito da aposentadoria e disponibilidade, dentre outros, no

item VI: «O tempo em que o funcionário esteve em disponibilidade ou aposentado.»

Assim sendo, o período em que o impetrante se encontra em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço somente é computável para aposentadoria e disponibilidade. Inexiste assento legal a contar dito lapso de tempo para os efeitos da antigüidade na classe de Juiz Federal Substituto, com vistas à promoção por antigüidade ao cargo de Juiz Federal.

Nem parece possível, *data venia*, considerar a situação jurídica do peticionário, à mingua de disposição, constitucional ou legal específica, como sujeita a tratamento diverso, quanto é certo cogitar-se, indubitavelmente, de forma de disponibilidade com vencimentos proporcionais. Além dessa prevista em seu art. 113, § 2º, define a Constituição, no art. 100, parágrafo único, duas outras hipóteses de disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, quando «extinto o cargo» ou «declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade», se o ocupante respectivo for funcionário estável. Assim, no que concerne à primeira, recentemente, com a fusão dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro, a Lei Complementar nº 20, de 1º-7-1974 (art. 11, parágrafo único), a contemplou e magistrados encontram-se em disponibilidade, até serem aproveitados ou aposentados.

Não colhe, *data venia*, o argumento de a solução adotada pelo Conselho da Justiça Federal importar em aposentadoria do impetrante. É que, em realidade, embora perdure por longo tempo o afastamento do requerente da judicatura, por interesse público, não é procedente afirmar-se que não mais pode retornar ao exercício do cargo. Como destacou na inicial o impetrante, so-

mente a 14 de outubro de 1975, teve desfecho a ação penal a que respondeu, pelos fatos de que resultou sua disponibilidade. Nada obsta, em princípio, tenha curso expediente administrativo, em ordem a cessar a disponibilidade do magistrado em causa, com o que prosseguiria computando tempo de serviço útil à promoção por antigüidade.

Releva, ademais, conotar que o Conselho da Justiça Federal, consoante bem o reconheceu a douta Subprocuradoria-Geral da República, «não negou ao impetrante o direito à promoção; apenas entendeu, a nosso ver corretamente, que, para fins de promoção, não é possível computar com o tempo de disponibilidade» (fls. 65/66).

De resto, também, sinalou o mesmo parecer não divergir a decisão ora impugnada dos arestos do Supremo Tribunal Federal, que estão inclusive examinados no voto do relator, Sr. Ministro Jarbas Nobre, pois, nesses casos, afirmou-se o direito de o disponível ser promovido, em face do tempo de serviço que já detinha na classe, antes do fato. Só por estar em disponibilidade, não podia o Tribunal respectivo recusar sua indicação, negando-lhe, assim, a procedência conquistada na lista de antigüidade. Na espécie, porém, essa procedência do impetrante apenas sucederia, se fosse possível contar o período de disponibilidade.

Em seu voto referido, afirmou o eminente Ministro Jarbas Nobre, conforme cópia às fls. 49/51, **verbis**:

«O Conselho, ao que penso, terá que se pronunciar tão-somente no que se refere à contagem do tempo de disponibilidade como se de efetivo exercício. Quanto à conveniência da reversão do interessado à atividade e sua promoção, isto é matéria a ser resolvida pelo Tribunal.

De logo ressaltou que a primeira hipótese não foi apreciada pelo Supremo no caso indicado no pedido e nem no voto do Ministro Oswaldo Trigueiro proferido nessa oportunidade.

Aí foi discutida matéria diversa, qual seja, veto do Tribunal de Justiça do Maranhão oposto com base no artigo 124, IV, da Constituição de 1946, no sentido de que, preliminarmente, o Tribunal resolverá se deve indicar o Juiz mais antigo.

Entendeu o Supremo, na esteira de jurisprudência lá firmada, que o «veto à promoção dos Magistrados, por antigüidade, ... é restrito aos casos de promoção para os Tribunais de Justiça, não podendo ser aplicado, por extensão, ou analogia, nas promoções de entrância.»

Não cuidou o aresto, e nem o outro aludido na informação (RE nº 48414) de qualquer modo, do cômputo de tempo de disponibilidade como de efetivo exercício.

A tal propósito, adoto a informação da Diretoria da Subsecretaria de Pessoal (fls. 73/75) quando assinala:

«Com referência à disponibilidade, devo esclarecer que há Pareceres do DASP e da Consultoria-Geral da República no sentido de que esse tempo só é computável para aposentadoria e disponibilidade, não sendo, porém, considerado como de efetivo exercício, para fins de antigüidade na classe, conforme se vê da ementa in Manual dos Servidores do Estado, vol. I, página 283, de Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, como segue:

«Disponibilidade — Não é cabível a contagem do período em que o interessado esteve em disponibilidade, para fins de antigüidade de classe, uma vez que não se trata de afastamento considerado e de efetivo exercício, devendo ser

computado, apenas, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 80, item VI, do Estatuto dos Funcionários. Par. do DASP no proc. 12.020/57 — D.O. 18-12-57, 28.332.»

E o parecer da Consultoria-Geral da República, publicado no *Diário Oficial* de 18 de setembro de 1974, está vazado nos seguintes termos:

«Ofício-Parecer N^o 055.

Em 8 de setembro de 1964.

Assunto: Tempo de Serviço. O tempo de serviço de funcionário em disponibilidade não é computável para efeito de promoção.

Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

Tenho a honra de submeter à elevada apreciação de V. Exa. a anexa Consulta n^o 124-C-64.

2. O Primeiro Secretário da carreira de Diplomata, João Baptista da Silva Telles Soares de Pina, pretende seja computado como de antigüidade na classe, o tempo em que esteve em disponibilidade.

3. A matéria foi detidamente examinada pelo órgão jurídico do Ministério das Relações Exteriores, tendo o ilustre Consultor Jurídico, Dr. Amílcar de Araújo Falcão, em alentado parecer, mostrado a improcedência do pedido.

4. Faço minhas as palavras do ilustre Consultor quando afirma no item 2 do seu pronunciamento (AJ 437):

«2. Não nos parece procedente o pedido ora apreciado. Com efeito, somente para fins de aposentadoria e disponibilidade é que nos termos do artigo 80, VI, da Lei n^o 1.711, de 28 de outubro de 1952, se computa “o tempo em que o funcionário esteve em disponibilidade ou aposentado.»

Convém recordar que a enunciação contida no art. 80 é de caráter taxativo, não sendo possível, assim, ampliar as disposições nele contidas para aplicá-las a hipóteses não mencionadas.»

5. Assim, também, entendo. Há que se ter em vista, ainda, o disposto no art. 46 do citado diploma legal, *verbis*:

«Para efeito de apuração de antigüidade de classe, será considerado como de efetivo exercício o afastamento previsto no artigo 79.»

6. E o art. 79 enumerando as hipóteses nas quais são considerados de efetivo exercício o afastamento do funcionário, não prevê, em seus doze itens, a computação do tempo em que o servidor estiver em disponibilidade.

7. Face ao exposto, não vejo razões jurídicas para alterar o duto pronunciamento da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores.

8. Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. os protestos do meu mais alto apreço — Adroaldo Mesquita da Costa, Consultor-Geral da República.»

Voto pelo indeferimento do pedido de computação do tempo de serviço em que o requerente se encontra em disponibilidade para fim de antigüidade na classe.»

Quando do exame do pedido de reconsideração do impetrante, anotou, ainda, o ilustre Ministro Jarbas Nobre (fls. 60/61), *verbis*:

«Quanto ao raciocínio desenvolvido que leva à conclusão de que está implicitamente determinada na decisão do Supremo, a contagem daquele tempo para o efeito desejado, quer-me parecer ilegítima a aplicação genérica de um acórdão, como se lei fora, sem, entretanto, serem conhecidos os elementos concretos do caso particu-

lar. Desse modo e com convicção, o que se pode afirmar, em verdade, é que naquele caso o interessado tinha tempo de serviço suficiente à promoção, mesmo sem contar o que esteve em disponibilidade.

No caso que ora examinamos, infelizmente, o tempo de serviço útil à promoção é pequeno, desde que a disponibilidade é antiga.

Por último, há a considerar o outro aresto do Supremo Tribunal Federal (RMS nº 7.625), mencionado no final do pedido, deste modo:

«Muito expressiva, nesse sentido, é a manifestação que se contém o RMS nº 7.625 (que se junta em xerocópia), onde aquela Corte, acolhendo apelo de um Juiz cuja promoção fora vetada pelo Tribunal de São Paulo, mandou que ele fosse posto em disponibilidade “até que possa ser aproveitado, mediante promoção por antigüidade.»

Não fez depender a promoção por antigüidade da condição de ainda ser ele o Juiz mais antigo, na data em que a vaga ocorresse.»

O voto do Relator, Ministro Nelson Hungria, no acórdão agora em tela, tem o seguinte teor:

«Não é o primeiro caso, vindo ao Supremo Tribunal, de extensiva interpretação do art. 124, IV, da Constituição Federal por parte do Colendo Tribunal a quo, que, negando a letra do preceito constitucional, entende que o veto à promoção por antigüidade é praticável ainda mesmo quando se trata de promoção de uma para outra entrância na primeira instância. O primeiro caso foi o do denegado mandado de segurança requerido pelo Juiz Horácio Neves Júnior que, recorrendo para esta Corte, teve ganho de causa, relatado o acórdão pelo Ministro Henrique D'Ávila. Não é possível dar elastério ao restrito dispositivo da Lei

Fundamental, ao tratar da promoção dos Juizes: “Em se tratando de antigüidade, que se apurará na última entrância, o Tribunal resolverá preliminarmente se deve ser indicado o juiz mais antigo...». A evidência no sentido de que o veto só é admissível quando se tratar de promoção a desembargador não pode ser iludida a pretexto de distensibilidade do preceito para atender, à sua ratio, tornando-o aplicável, por analogia ou forçada implicitude, à hipótese não prevista.

Dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, devendo o recorrente ser posto em disponibilidade, com todas as vantagens de Juiz de Direito da 4ª entrância, a partir de 7 de maio de 1959 (data da nomeação dos juizes mais modernos), até que possa ser aproveitado, mediante promoção por antigüidade, em Vara da referida entrância, da Capital de São Paulo.

O sentido do que nesse pronunciamento se encontra é, como se viu, a concessão da Segurança pelo reconhecimento do direito do recorrente à promoção com efeitos a partir da data em que houve a preterição, com o esclarecimento de que a forma de provimento do cargo seria por promoção, e esta, por antigüidade, devendo, entretanto, ficar em disponibilidade até a ocorrência de vaga.»

De todo o exposto, data venia, não encontro fundamento jurídico, para deferir o mandado de segurança, razão por que o denego.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, concedo a segurança, de acordo com o voto do eminente Relator, o Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: — Data venia dos que entendem de modo diverso, acompanho o Sr. Ministro Néri da Silveira, em virtude de o art. 52, da Lei nº 5.010, dizer: (lê).

Esse é o princípio geral, estabelecido no art. 52, de aplicação, do que couber, das disposições estatutárias; o tempo em disponibilidade não é contado como de efetivo exercício. Assim sendo, apesar das judiciosas ponderações dos Srs. Ministros que pensam de modo diverso, não vejo como não aplicar a regra mencionada, sem embargo de reconhecer que Juiz não é funcionário, mas a lei, no caso, manda fazer tal aplicação.

E o meu voto

VOTO (DESEMPATE)

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Voto pela denegação da segurança, acompanhando, assim, o entendimento do Sr. Ministro Néri da Silveira,

ra, valendo esclarecido que fiz parte do Conselho que tomou, por unanimidade, a decisão impugnada.

EXTRATO DA ATA

MS. 79.629 — DF. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Reqte.: Cleveland Maciel. Reqdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, constituída pelo de desempate, proferido pelo Sr. Min. Presidente, denegou-se a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, que relatará o acórdão. (Em 14-12-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina e Peçanha Martins (desempatando) votaram com o Sr. Min. José Néri da Silveira. Ficaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Jorge Lafayette Guimarães, José Dantas e Amarílio Benjamin. Afirmaram-se impedidos os Srs. Ministros Moacir Catunda e Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.209 — MG

Relator: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelante: SABIC — Serviços Auxiliares a Bancos, Indústria e Comércio de Belo Horizonte Ltda.

Apelada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMENTA

Administrativo. Serviço Postal — Monopólio — Conceito Legal. Competência da ECT.

1) A ECT, como empresa pública que é, não detém o poder de império inerente ao Estado, o que retira a seus dirigentes e servidores qualquer autoridade ou competência para praticar atos de polícia, muito menos de polícia judiciária ou repressiva, como os de busca e apreensão de objetos. Alcance da expressão «serviços de vigilância», contida no art. 13 do Dec.-Lei nº 509/69.

2) Nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.681/39, que continua a definir o monopólio postal da União, hoje explorado através da ECT, ele só abrange as cartas missivas, os cartões postais com endereço do destinatário e qualquer outra correspondência fechada em invólucro cerrado, com sobrescrito cujo conteúdo não se possa verificar sem violação. Papéis que, possuindo denominação e finalidade certa na legislação própria, não se confundem com mensagem, nem se compreendem no monopólio, salvo se metidos em invólucro com as características mencionadas.

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, em parte, para conceder a segurança, nos termos e para os fins indicados no voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 13 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda* — Presidente — Ministro *Justino Ribeiro* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Justino Ribeiro*: Trata-se de ação de mandado de segurança proposta contra o Sr. Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de Belo Horizonte-MG, com o objetivo de compelir essa autoridade a devolver objetos apreendidos nas dependências da Impetrante e se abster de praticar novos atos obstativos de suas atividades.

Para maior clareza, cumpre se faça um resumo dos fatos constantes do processo, a saber:

a) em 22-11-76, agentes da ECT estiveram nas dependências da Impetrante que é sociedade civil

dedicada à prestação de assistência e serviços a bancos, empresas comerciais e repartições públicas, e, sob alegação de que a mesma estaria exercendo atividades de entrega de correspondência, contrariando assim o monopólio postal, efetuaram a apreensão de diversos objetos pertencentes a terceiros, conforme auto de apreensão de fls. 26, ao qual se junta relação do que se chamou de «correspondência de diversas formas», arrolando-se tais objetos pela indicação de seus proprietários e sua quantidade, num total de 21.382, sem indicação de suas espécies (fls. 28/29);

b) impetrada a segurança com a solicitação da medida liminar, concedeu-a o Dr. *Euclides Reis Aguiar*, para: «1º) Garantir à Impetrante o exercício normal de suas atividades, respeitado o monopólio estatal assegurado por lei e 2º) para que o impetrado se absteresse de remeter aos destinatários a correspondência apreendida, enquanto não se esclarecesse sua natureza» (fls. 72vº);

c) em 7-12-76, a impetrante dirige reclamação ao Juiz, alegando que, apesar da liminar, funcionários da ECT haviam novamente adentrado seu escritório e efetuado nova apreensão e juntando cópia de auto de apreensão e relação no

mesmo estilo, isto é, sem especificar a natureza, num total de 3.859 objetos (fls. 76/81);

d) o Dr. Juiz oficiou à autoridade, recomendando-lhe que se abstinhasse da prática de «atos que extrapolem da liminar concedida à Impete. sob pena de responsabilidade» (fls. 83);

e) em 14-12-76, a Impetrante reclama ao Dr. Juiz contra nova apreensão feita em seus escritórios por funcionários da ECT, juntando cópia do respectivo auto; esclarece, porém, que dessa vez invocara proteção da Polícia Federal e da Polícia Militar, tendo deste modo conseguido que tais funcionários lavrassem auto regular, com descrição da natureza dos objetos apreendidos e — realmente — tal se constata da relação que acompanha o petição, onde se vê que foram apreendidas duplicatas acompanhadas de avisos de cobrança, com indicação dos respectivos valores, convites abertos, faturamentos de publicidade, aviso de cobrança, faturas, carnês, etc..., e uma remessa fechada (fls. 192/204);

f) a fls. 225, o próprio Impetrado, alegando que obedecia aos termos da liminar concedida, comunica a nova apreensão efetivada, colocando os objetos à disposição do Juízo e observando que os mesmos estavam «sujeitos ao pagamento de taxas previstas na Tarifa anexa à Resolução nº 015/76, de 13 de agosto de 1976, do Conselho de Administração da Empresa.»

g) em 15-12-76, o Impetrado remete ao Juízo cópia de um laudo pericial emitido em ação cautelar intentada pela Impetrante e em curso noutra Vara da Justiça Federal, não esclarecendo, porém, se os objetos periciados são os mesmos;

h) em 16-12-76, o Impetrado, invocando de novo os termos da liminar, remete novo auto da apreensão de objetos em poder da Impetrante, desta vez efetuada na cidade de Divinópolis; esse auto volta ao laconismo de apontar somente a quantidade dos objetos, num total de 41 (fls. 244/246);

i) no dia seguinte, 17-12-76, nova remessa de auto de apreensão, por parte do Impetrado, efetuada na cidade de Sete Lagoas, sendo 258 títulos para aceite e 152 avisos de vencimento (fls. 254/58);

j) paralelamente a esses fatos, o processo contém requerimentos dirigidos ao Juiz por diversas entidades, reclamando a devolução de documentos de sua propriedade, na maioria títulos de crédito, assinando o risco que corriam pelo vencimento de prazos e conseqüente liberação de coobrigados ou mesmo ocorrência de prescrição; fizeram tais requerimentos, felizmente atendidos pelo Dr. Juiz, as seguintes instituições, entre outras: Banco do Progresso de Minas Gerais S/A (fls. 85), Banco do Brasil S/A (fls. 183), Petrobrás (fls. 247), S/A — Estado de Minas, empresa jornalística (fls. 251), novamente Banco do Brasil S/A (fls. 261), Banco Agrícola de Minas Gerais S/A (fls. 263), etc.

2. Afinal, os autos foram à Procuradoria da República, que emitiu parecer em 7-1-77 (fls. 267/75) e o Dr. Juiz exarou decisão a 25 subsequente, indeferindo o «writ» e assinalando, no final:

«Deixo de determinar que se apure a possível ocorrência de ilícito penal em razão dos fatos na convicção de que, tendo o Ministério Público — fiscal da lei — se pronunciado nos autos através de um de seus mais ímplies represen-

tantes, tenha também ele atentado para este detalhe e adotado as medidas cabíveis.»(fls. 360)

3. Apelou a Impetrante com as razões de fls. 364/67. Inicialmente, partindo da consideração de que, embora repelida pela sentença, a preliminar de coisa julgada poderá vir a ser reexaminada de ofício pelo Tribunal (arts. 301, § 4º, e 515 do CPC), aborda essa questão para sustentar sua inocorrência porque o acórdão apontado como continente dela (fls. 105) não decidiu o mérito e é da índole da ação de mandado de segurança a possibilidade de sua renovação, se não decidido o mérito.

No mérito, insiste em que a autorização que recebera da ECT lhe permitia praticar os atos que depois vieram a ser condenados e, quanto à possibilidade de sua revogação, conquanto não se possa contestar, a verdade é que inocorreu. Prosseguindo, invoca o entendimento do Dr. Sebastião Alves dos Reis, em decisão existente nos autos por cópia, no sentido de não constituir correspondência com caráter de mensagem e, portanto, fora do monopólio postal o seguinte: documentos de giro bancário, títulos de crédito, letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas, cheques e outros que arrola (fls. 366).

E arremata:

«Na realidade, o acima enumerado não é correspondência que transmite mensagem, estando fora do monopólio estatal.

Assim, assiste direito à Apelante de se dedicar ao serviço de entrega desses documentos, não podendo, de forma alguma, a Autoridade apontada como coatora, de modo violento e arbitrário apreendê-los.

Daí a razão do recurso, pretendendo-se a reforma total da decisão proferida em primeiro grau, para que seja reconhecido à

Impetrante o direito de continuar a exercer as suas atividades, entregando documentos que não contêm mensagens, sendo notificada a autoridade impetrada para que se abstenha, definitivamente, de praticar atos de violência, perturbando o exercício pleno das sadias e legais atribuições da recorrente.» (fls. 366).

Resposta da ECT a fls. 369/70, reportando-se aos fundamentos da sentença e do parecer da Procuradoria da República perante o juízo de 1º grau.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em longo parecer (fls. 276/288), opina pela confirmação da sentença. Entretanto, embora faça verdadeira exortação a que o Judiciário ponha fim ao que chama de «correios paralelos» e qualifica de atividades ilícitas e burlas aos serviços postais, com grandes prejuízos para a União, não entra ela mesma no cerne da questão, que consiste, antes e acima de qualquer outra coisa, em definir, precisamente, quais são os documentos e papéis que se compreendem no monopólio. Eis o trecho mais significativo do citado parecer:

«13. Para se furtar à lei, esses «sócios dos correios», levantam questões de **lana caprina**, que no dizer simples do caipira brasileiro, é «tapar o sol com a peneira» ou procurar «chifres em cabeça de cavalo». Estão sempre esses criminosos «correios paralelos» a buscar sutilezas em vaporáveis conceitos de serviço postal.

14. Há um argumento de ordem fática irrespondível. Por que esses «sócios dos correios» fazem ilegalmente o serviço postal nas grandes capitais e nas grandes cidades do País? Se acham que podem exercer essa atividade monopolística da ECT, porque não vão entregar cartas nos perdidos e longínquos

povoados da Amazônia, e até mesmo nos igarapés, como faz a ECT? Por que não vão entregar correspondência onde os servidores da ECT têm que utilizar cavalos, ou canoas, ou, ainda, cobrir longas distâncias a pé, pelos caminhos e trilhas, nos ermos das selvas e dos campos, onde a moderna civilização não chegou? Por que só desfrutam de facilidades e não enfrentam as dificuldades? A resposta nós podemos antecipar. Os «sócios dos correios» só atuam nas áreas citadinas onde o custo operacional é baixo; obviamente não enfrentam o altíssimo custo operacional pago pela ECT, nas muitas difficilimas áreas que existem no Brasil.

15. Os «Correios paralelos» são, inquestionavelmente, um negócio ilícito, como muitos outros que são exercidos às escâncaras neste País, sem que nada de grave se lhes aconteça!

16. Conhecemos de perto a vida e a luta dos Correios e Telégrafos, por vários motivos, destacando-se um de ordem sentimental, porque nos idos dos primeiros anos do século, nosso venerando pai foi modesto funcionário do DCT (entregando correspondência, separando-a, classificando-a, acompanhando malas postais nos trens pelo interior de São Paulo, etc.) e pela sua voz ouvimos o relato do trabalho que àquela época já se fazia num incrível esforço, diante de um Departamento desaparelhado, fruto de nosso subdesenvolvimento, onde pontificava a dedicação de cada um. Mesmo sem mais pertencer ao seu quadro de servidores, acompanhava à distância — (e nós, também) — os melhoramentos muito lentos que foram sendo introduzidos em seus serviços, enfrentando as mais violentas e as mais irônicas críticas, até a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos na Empresa Brasileira

de Correios e Telégrafos, marcando o início de uma nova era nessa área das comunicações, imprimindo uma velocidade impressionante no aprimoramento de suas atividades, mercê da moderna tecnologia e da conscientização do material humano.

17. Hoje o Brasil pode orgulhar-se de possuir o melhor ou um dos melhores serviços de Correios e Telégrafos de todo o mundo. E afirmativa não é feita por nós, nem é ufanista. Ela vem do exterior, pelo pronunciamento de norte-americano e suíço. O redator da equipe do «Times», em artigo publicado no Jornal «Los Angeles Times», tece interessantes considerações, inclusive sobre custo, a respeito dos Correios e Telégrafos de diversos países do nosso orbe (doc. 4). Há poucos dias, em visita ao Brasil, Emile Burne, Diretor do Serviço Postal Internacional do Correio da Suíça, fez elogiosos comentários a respeito do desempenho da ECT, apontando-a na liderança da América Latina, em termos postais, e afirmando que a empresa mantém um dos melhores serviços postais do mundo, conforme noticiou o «Jornal de Brasília», um dos melhores órgãos de imprensa do País, em sua edição de 5-10-1978 (Doc. 5). Aliás, este vesperino brasileiro publicou recentemente uma pequena nota sobre o volume dos objetos da correspondência no ano de 1977, dizendo que foram movimentados quase 2 bilhões, e que no de 1978, em curso, serão movimentados cerca de 3 bilhões.

18. O melhor órgão de imprensa escrita do País, conservador e exigente — «O Estado de São Paulo» —, em sua edição de 23-3-1978, em artigo publicado na página 3, o que significa ser de responsabilidade da direção desse matutino, tece

merecidos elogios à ECT, o que reforça as nossas afirmações acima feitas sobre essa empresa pública (Doc. 6).

19. Existem dois tipos de «correios paralelos» que precisam ser exterminados. Um é formado pelas pessoas físicas ou jurídicas ou físico-jurídicas (firmas individuais) que fazem o transporte e a distribuição de objeto de correspondência com caráter de mensagem, por si ou por seus empregados, em serviço de sua economia, sem exploração industrial. Outro é formado por pessoas físicas ou jurídicas, físico-jurídicas (firmas individuais) que fazem o transporte e a distribuição de correspondência com caráter de mensagem, com exploração industrial.

20. Esses dois tipos de «correios paralelos» têm se valido do art. 8º, I, do Decreto 29.151/51, e de um sofismo barato aplicado ao entendimento das expressões «objeto de correspondência com caráter de mensagem», e «sem caráter de mensagem», para suas atividades ilícitas. Assim, o cerne da questão aí residiria. Entretanto, a nosso ver, de forma alguma podem esses «sócios dos correios» se apegar a esse dispositivo (art. 8º e todas as suas letras), porque ele está revogado pelo Decreto-Lei 509/69, que estabeleceu sem abrir qualquer exceção, que à ECT compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, I); e, também, não podem se apegar a sofismas vazios, para estabelecer uma falsa semântica em relação às mencionadas expressões, porque estas pouco importam após a edição do Decreto-Lei 509/69 e até antes, porque qualquer papel enviado de uma pessoa a outra contém uma mensagem, mesmo sendo um papel em branco, além de sabermos que o transporte poderia

ser tolerado até a data do Decreto-Lei 509/69, mas, a distribuição jamais poderia ser admitida, nem antes e nem depois.

21. Enquanto no Decreto 29.151/51 abriam-se exceções (art. 8º), no Decreto-Lei 509/69, que revogou as disposições em contrário (art. 22), nenhuma exceção sequer foi aberta, do que se conclui, inexoravelmente, que todos os serviços postais em todo o território brasileiro, são executados e controlados em regime de monopólio pela ECT. Parece-nos mais claro do que a luz solar!

22. Mesmo sob a égide daquele Decreto 29.151/51, os «sócios dos correios» só podiam fazer o transporte (art. 8º, I), e jamais a distribuição (art. 7º, a). Entretanto, ilegalmente faziam e fazem o transporte e a distribuição, com o que feriam o art. 8º, I, do Decreto 29.151/51, e hoje ferem o art. 2º, I, do Decreto-Lei 509/69.

23. Não pretendemos levantar, como o foi em outros casos similares, a impropriedade da via eleita — mandado de segurança — para discussão de processos desta natureza, porque ficar à porta da questão, sem lhe invadir o mérito, é eternizar um problema, cuja demora na solução definitiva está causando gravíssimos prejuízos à ECT e, em consequência, ao País.

24. Na verdade, precisamos ver decidido, de uma vez por todas, o mérito da questão, porque toda a vasta gama da burla ao monopólio estatal necessita ser exterminada.

25. É indispensável que se fixe através da jurisprudência, de modo sólido, harmônico e definitivo, que à ECT compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, o que significa que nessa atividade monopolística inexistem exceções.

26. Assim, o enorme elenco de burlas aos serviços postais deve ser sumariamente eliminado, proibindo-se a atuação criminosa dos «sócios dos correios» nos serviços postais que são monopólio da ECT, em todo o território brasileiro. Os «correios paralelos», ou mudam de atividade, ou devem ser fechados pelo Departamento de Polícia Federal, por estarem fora da lei.

27. Este nosso entendimento aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas ou físico-jurídicas (firmas individuais) que fazem o transporte e a distribuição, da própria correspondência, bem como aplica-se às que fazem o transporte e a distribuição da correspondência de terceiros.» (fls. 283/288).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator) — A preliminar de coisa julgada foi bem repelida pela sentença, não tendo havido recurso a respeito. E seria esforço inútil voltar a ela de ofício, pois, não bastasse o fato, bem ressaltado pela Apelante, de o acórdão deste Tribunal não haver apreciado o mérito, o que pelo próprio texto legal expresso permite até renovar o pedido, cumpriria, não perder de vista que a presente impetração tem por objeto outro ato, tido por ilegal e abusivo, o que importa também ser outra a causa de pedir.

Não há, pois, o que reapreciar na sentença quanto a essa questão, que, como dito, nem foi objeto de recurso.

2. No tocante, ao mérito, vê-se desde logo, e com a devida vênia, que a matéria não pode ter solução tão pronta como espera a douta Subprocuradoria-Geral, nem pode ser vista pelo ângulo salientado, da

eficiência dos serviços da ECT. É certo que essa empresa introduziu grandes melhorias nos serviços postais, sobretudo em matéria de rapidez. Mas, a colocar dessa maneira a questão, necessariamente, se haveria também de colocar e responder à indagação, palpitante nestes autos, sobre a razão pela qual tantas empresas comerciais, sobretudo bancos e até as do Governo, como a Petrobrás e o Banco do Brasil, estão preferindo os serviços da Impetrante. Vimos, pelo relatório, que só na primeira apreensão foram encontrados em seu poder mais de vinte mil objetos. Partindo do pressuposto de que ela deve cobrar mais caro por seus serviços do que a ECT, tal preferência está por certo a indicar que nem tudo está perfeito nos serviços desta. Deve haver algo como segurança, confiabilidade, etc., que faz com que os referidos estabelecimentos dêem preferência aos serviços particulares.

Mas, como dito, não cabe aqui entrar na apreciação desses aspectos, até porque todos sabemos que ao Judiciário é vedado entrar em questões de conveniência e oportunidade. Seu campo é o da lei e do direito.

3. Isto posto, cumpre passar ao exame objetivo da questão, começando-se pelo estabelecimento das lindes do pedido. Pretende a Impetrante, que tem por finalidade a prestação de assistência e serviços em geral a bancos, comércio, indústria e repartições governamentais, inclusive realizando serviços de limpeza (Estatutos Sociais, fls. 18), que lhe seja concedido o «writ» para a devolução dos bens apreendidos e para que possa continuar operando livremente (Inicial, fls. 12).

4. No plano jurídico, esse pedido envolve, em primeiro lugar, o exa-

me da competência da ECT e de seus dirigentes, para a prática dos atos de que nos dá conta o processo; em segundo, a apreciação da legalidade da atuação da Impetrante em face do monopólio postal.

5. Quanto ao primeiro aspecto, estou em que, indubitavelmente, o ilustre Impetrado labora em equívoco não somente quanto à competência ou campo de atuação da ECT e seus dirigentes mas, também, suposto lhe assegurasse o sistema legal o poder de investigar e reprimir qualquer atividade contrária ao dito monopólio, quanto ao modo de exercer essa repressão.

6. Com efeito, sustenta o Impetrado (cf. informações fls.98) que essas incursões de funcionários seus nos escritórios da Impetrante, com apreensão de objetos de terceiros em poder dela, encontraria amparo no art. 13 do Decreto-Lei nº 509, de 20-3-69, que dispõe:

«Art. 13. Ressalvada a competência do Departamento de Polícia Federal, a ECT manterá serviços de vigilância para zelar, no âmbito das comunicações, pelo sigilo da correspondência, cumprimento das leis e regulamentos relacionados com a segurança nacional, e garantia do tráfego postal-telegráfico e dos bens e haveres da Empresa ou confiados à sua guarda.»

Ora, já por ressaltar a competência do D.P.F., já por assegurar à ECT apenas a manutenção de serviços de vigilância, salta aos olhos que lhe não dá este preceito o poder de polícia, muito menos de polícia judiciária, que é o de apurar ou investigar a ocorrência de fatos criminosos, mister no qual, e somente no qual e, em nenhum outro, se compreende o de apreender objetos suspeitos de utilização para a prática de ilícitos. E o próprio Impetrado se encarrega de oferecer a prova de sua

incompetência para tais atos, quando, a fls. 156, junta cópia de sentença proferida em casos idênticos ocorrido no Rio de Grande do Sul com a Tercosul Serviços Reunidos Ltda., mas em que a autoridade impetrada era o Sr. Chefe da Delegacia da Polícia Fazendária da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal. Pois se o ver que onde tem competência o DPF, não a tem a ECT.

Por outro lado, lê-se na mesma sentença do Rio Grande do Sul que o DPF procedia, então, ao mister de apurar a ocorrência de infração ao art. 70 da Lei das Contravenções Penais (fls. 159), isto é, agia na sua legítima função de polícia judiciária; e a apreensão dos objetos levava o propósito de realizar a prova material do delito. E as apreensões realizadas pela ECT, que propósito têm? Vou ler o «auto de apreensão» que deu início ao processo, e que é espécie de modelo seguido por todos os outros. Diz ele, verbis:

«... constataram neste ato, a existência de numerosa correspondência mencionada na relação anexa, que infringe o referido Monopólio Postal, pelo que, de acordo com o dispositivo já citado, foi apreendida e transportada à sede da Diretoria-Regional, para ser devidamente periciada, para efeito de taxação e posterior distribuição a cargo da ECT.» (fls. 26).

Quer dizer, a ECT, ou o ilustre Impetrado, entende que pode, a poder de força, apanhar o que a seu critério entende ser correspondência, impor-lhe taxa e levá-la ao destinatário. E tanto assim é que, no ofício de fls. 244, o próprio Impetrado comunica ao juízo novas apreensões e acrescenta:

«Devo esclarecer que estão todos sujeitos ao pagamento de taxas previstas na Tarifa anexa à Resolução nº 015/76, de 13 de agosto de 1976, do Conselho de Administração da Empresa, referendada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado das Comunicações.»

Ora, desde que o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos foi extinto para dar lugar à ECT, o monopólio postal passou a ser, não mais exercido, e sim explorado por uma empresa pública, a mesma ECT, a qual, nos termos do art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/67, se define como

«... entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica ...»

Temos, então, que a ECT é uma empresa comercial como qualquer outra, embora gozando de certos privilégios por ser do Governo. Assim, pois, nem mesmo se poderá chamar de preço público, segundo a conceituação dos financistas, o que ela cobra por seus serviços. A fortiori, é-lhe totalmente imprópria a idéia de taxa, com o caráter impositivo ou tributário que lhe quer imprimir o ilustre Impetrado. Onde já se viu empresa comercial, ou qualquer das que sejam regidas pelo direito privado como está no Decreto-Lei 200/67, instituir taxa com caráter impositivo ou tributário? Nem mesmo com o referendo ministerial.

7. Há, por conseguinte, total equívoco da parte do ilustre Impetrado, Empresa comercial que é, ou, pelo menos, empresa regida pelo direito privado, não tem a ECT o poder de polícia, que lho não conferiu o art. 13 do Decreto-Lei nº 509, acima transcrito (e seria totalmente absurdo que o fizesse), mas tão-somente o de manter serviço de vigilância, do

tipo mantido por outras empresas, como os bancos. São cousas absolutamente inconfundíveis. Não pode, por outro lado, obrigar ninguém a lhe entregar correspondência, o que afasta o poder de apanhá-la, taxá-la, e conduzi-la, manu militari, aos destinatários, como está nos autos.

O direito que lhe assiste é o de exclusividade, que nisto consiste o monopólio, na exploração desse serviço. O monopólio afasta que outra pessoa, natural ou jurídica, explore o serviço. Não obriga a que alguém se utilize dele. Posso ir pessoalmente entregar a mensagem que tenho para meu amigo, do mesmo modo como posso confiar esse mister a pessoa de minha confiança. Do contrário, o monopólio não seria uma garantia, em favor do usuário, do sigilo e segurança, mas um meio de o Governo se locupletar.

8. Tenho, pois, com a devida vênia, como totalmente ilegais e arbitrários os atos em questão, tanto pela incompetência para tanto de quem os praticou, pois agentes de uma empresa não podem arvorar-se em «autoridades», como pela finalidade de exploração de comércio, que se lhes imprimiu.

O direito que assiste à ECT, em casos que tais, é o que assiste a qualquer outra empresa ou a qualquer cidadão, isto é, o de solicitar das autoridades competentes, começando por investigações regulares da Polícia Federal, que providenciem a dissolução judicial da sociedade que esteja exercendo atividade contrária à lei, nos termos do art. 153, § 28, da Constituição Federal, ou a competente punição criminal, com as demais consequências, das pessoas físicas apanhadas na mesma situação. Fora daí, confundir-se-ia, numa promiscuidade intolerável para qualquer povo culto, o poder de império, inerente ao Estado, com a atividade

empresarial ou comercial, que o Estado pode exercer mas em pé de igualdade com seus súditos.

8. Passando ao exame da segunda questão, que envolve apreciação da legalidade da atuação da Impetrante em face do monopólio postal, cumpre considerar, inicialmente, que apesar dos inúmeros documentos vindos ao processo após a inicial e as informações, como exposto no relatório, a matéria de fato resultou deficientemente esclarecida, não permitindo senão uma vista parcial do problema. Salvo no caso, também ressaltado no relatório, em que a Impetrante alega haver pedido socorro à Polícia Federal para que os funcionários observassem as formalidades elementares (fls. 192/204), os autos não indicam a natureza dos bens apreendidos. Limitam-se à afirmativa de se tratar de «correspondência» e a relacioná-los pela quantidade.

De igual modo se mostra impressionável para a solução do problema o laudo pericial junto pelo Impetrado a fls. 237 e no qual se baseou em parte a sentença apelada. Primeiro, porque a perícia foi feita em outro processo e não servira aqui senão como fraco subsídio, a começar por se não saber se os objetos são os mesmos; segundo, porque, *data venia*, formalmente portador de falhas insanáveis para o fim pretendido, a saber:

a) não descreve, de modo a identificá-los precisamente, os objetos periciados;

b) indica que os Peritos nem chegaram a examinar diretamente os objetos, pois, na resposta aos quesitos 3º e 4º da requerente (fls. 238) afirmam que os mesmos já haviam sido entregues aos remetentes ou aos seus destinatários, só estando ainda retidas uma corres-

pondência do Banco do Progresso de Minas Gerais e outra do Banco Real;

c) finalmente, o documento pericial se limita à interpretação gramatical de dispositivos do Regulamento dos Serviços Postais (Dec. nº 29.151, de 17-1-51), como se vê, por exemplo, da resposta ao quesito 1º da Requerida (fls. 238/39), sobre o sentido da palavra «comunicação».

9. Aliás, os quesitos então formulados pela ECT foram todos no sentido da interpretação do referido Regulamento. O que, levado a rigor, deporia contra o próprio Regulamento, que não teria assim atingido seu objetivo, mas em nada auxiliaria o Judiciário. O Judiciário não pode depender de Regulamento. Menos ainda, de regulamento que dependa de perícia para ser interpretado.

10. Destarte, como já ocorreu em outros casos, torna-se impossível, nestes autos, examinar o pedido com a amplitude que lhe deu a Impetrante, ou solucionar definitivamente o problema como quer a douta Subprocuradoria-Geral da República. Enquanto a matéria não for submetida, pelas empresas particulares ou pelo Governo, ao legítimo processo legal, de rito adequado ao exame completo dos fatos, continuará a situação bem traduzida na ementa do acórdão proferido pela egrégia 3ª Turma na AMS 68.801 — MG, in verbis:

«... a diversidade e natureza dos serviços executados pela impetrante estão a indicar a inviabilidade do mandado de segurança para o desate da controvérsia, em ordem a afirmar se são, ou não, todas as suas atividades desempenhadas compreendidas na área de monopólio da EBCT.»

(AMS 68.801 — MG, in DJ de 25-10-76, pag. 9.290).

11. Estou, porém, com o ilustre Juiz Sebastião Alves dos Reis, em sentença proferida em processo de interesse da mesma sociedade (fls. 62) e com o venerando acórdão desta Turma, proferido em 28-6-71 na AMS 68.327-RJ, por cópia a fls. 67 e publicado no Vol. 32, pág. 92, da Revista deste Tribunal. Entendo, na linha desses julgados, que o monopólio postal não abrange os documentos de giro bancário, títulos de crédito, letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas, cheques, extratos de conta, avisos de banco, notificações de de tributos, faturas, duplicatas, avisos de cobrança, convites em geral, revistas, jornais etc., desde que abertos ou contidos em invólucro transparente, cujo conteúdo se possa imediatamente verificar sem necessidade de violação.

12. Com efeito, ao contrário do que se sustenta nestes autos, o Decreto-Lei nº 509/69 não alterou em nada o monopólio postal, que apenas passou a ser explorado pela ECT. Seu limite, como ficou esclarecido em voto do eminente Ministro Paulo Távora (RTFR, 51/102), continua definido pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.681, de 13-10-39, *in verbis*:

«Art. 1º — A União tem monopólio:

I — Da expedição para o exterior da República e do transporte e da distribuição no território nacional:

a) de cartas missivas fechadas ou abertas;

b) de cartões postais que trouxerem o endereço do destinatário;

c) de qualquer correspondência fechada como carta.

.....
Parágrafo único. Para os efeitos do que dispõe a alínea c do nº I deste artigo, considera-se «correspondência fechada como carta» to-

do invólucro cerrado, com sobrescrito, cujo conteúdo não se possa verificar sem violação.»

Como se vê, pelo texto claro da lei, o monopólio só abrange as cartas missivas, os cartões postais que trouxerem o endereço do destinatário e a correspondência fechada como carta, dizendo ainda o parágrafo que nesta última categoria se compreende todo invólucro cerrado, com sobrescrito, cujo conteúdo não se possa verificar sem violação. Quer dizer, ou a correspondência cai no monopólio pela sua natureza de mensagem (carta missiva, cartão postal com endereço) ou pelo fato de estar fechada indevassavelmente como carta ou em invólucro cerrado. Fora daí, não adianta pelejar com o sentido das palavras.

13. Ora, os documentos e papéis acima relacionados, na sua maioria, com definição certa na legislação própria, jamais poderão ser confundidos com mensagem (no sentido de missiva), porque, ou são escritos destinados a instrumentação de negócio jurídico (caso da remessa para aceite), ou objetivam cobrança (remessa do próprio título com essa finalidade, ou do correspondente aviso de vencimento), ou, ainda, porque, embora o exemplar se destine a determinada pessoa, seu conteúdo tem caráter de difusão (revistas, jornais, convites para casamento etc.)

Sobre a remessa de títulos para cobrança, ou do respectivo aviso de vencimento, que cobrança é, convém atentar-se para o sentido jurídico da ação de direito material (Pontes de Miranda, «Tratado das Ações, I — 114 e segs.), exercível extrajudicialmente pelo próprio credor ou por preposto seu. Cobrança não tem nada a ver com mensagem. Cobrança é exercício de ação no plano do direito material.

14. Portanto, desde que nenhum, desses papéis se meta em invólucro indevassável, sua circulação está livre do monopólio postal.

15. Em conclusão de todo o exposto, entendo:

a) A ECT, como empresa pública que é, não tem o uso do poder de império inerente ao Estado, o que retira a seus dirigentes e servidores qualquer autoridade ou competência para praticar atos de polícia judiciária ou repressiva, como os de que dão notícia os autos;

b) o monopólio postal não abrange os documentos e papéis relacionados acima, no item 11 deste voto, desde que respeitadas as disposições do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.681, de 1939, como expostas; e

c) quanto ao exercício das demais atividades da Impetrante, somente em processo adequado, com a indispensável dilação probatória, poderão ser examinadas;

14. Assim sendo, dou provimento em parte ao apelo para determinar

que sejam devolvidos à Impetrante os objetos constantes dos autos de apreensão de fls. que ainda estejam em poder da ECT, abstendo-se o ilustre Impetrado de determinar novos atos da espécie; e para reconhecer à Impetrante o direito de continuar recebendo e transmitindo a seus destinatários os papéis não compreendidos no monopólio postal, como exposto acima.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 81.209 — MG. Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Apte.: SABIC — Serviços Auxiliares a Bancos, Indústria e Comércio de Belo Horizonte Ltda. Apda.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Decisão: Deu-se provimento; em parte, para conceder a segurança, nos termos e para os fins indicados no voto do Sr. Ministro-Relator, unanimemente. (Em 13-2-80 — 2ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO N.º 83.991 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 7ª Vara

Partes: Luiz Roberto Nogueira Correa e Estado do Rio de Janeiro

Autoridade requerida: Diretor do Departamento de Ensino Supletivo da Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo — Ensino supletivo de 2º grau — Organização e controle.

Os Estados-Membros, quando legislam ou expedem normas relativas ao ensino de 1º e 2º graus, o fazem no exercício da competência que lhes defere o artigo 177 da Constituição Federal. Assim, a Lei n.º 5.692, de 1971, dispõe, em seu artigo 24, parágrafo único, que o ensino supletivo abrangerá cursos e exames a serem organizados nos vários sistemas, de acordo com as normas baixadas pelos respectivos Conselhos de Educação. In casu, o ato atacado foi

praticado por Autoridade Estadual, mas não por delegação do Poder Público Federal. Por isso, e nos termos do artigo 111, § 2º, do CPC, anula-se a r. sentença proferida pelo MM. Dr. Juiz Federal e, em consequência, determina-se a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular a sentença de 1º grau por incompetência do Juízo Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Luiz Roberto Nogueira Corrêa, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, em 15-09-77, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contra o Sr. Presidente do Conselho Federal de Educação e Sr. Diretor do Departamento de Ensino Supletivo da Secretaria de Educação daquele Estado, pelos motivos que assim expôs:

«1. O Suplicante é emancipado, conforme documento idôneo que se junta à presente.

2. Sendo emancipado, é maior para o exercício de todo e qualquer direito que requeira a condição de maioria, salvo o que expressamente seja excluído, por lei, em virtude de condições especialíssimas, de ordem institucional.

3. Não se compreende nessa exceção a matrícula no Curso Supletivo, que se compreende no elenco de direitos ordinários, principalmente porque, sendo o provimento da educação um dever do Estado, não pode este impedi-lo ou dificultá-lo por interpretação desautorizada pelo Direito:

«O indivíduo emancipado, por qualquer dos modos indicados no art. 9º, diz o sábio Clóvis, adquire a plenitude da capacidade civil, como se fosse maior. Cessa a incapacidade, diz a lei. Não é uma simples ampliação da capacidade restrita do menor». (Clóvis Beviláqua, Comentários ao Código Civil, vol. 1º, pág. 211).

4. Desatentas ao instituto da emancipação ou negando-lhe, deliberadamente, os efeitos, as autoridades, violando a lei, praticam lesão injusta ao direito do Impetrante, ao negarem-lhe, como estão negando, matrícula ao Curso Supletivo, aferrando-se à interpretação errônea, porque acanhada, da lei, desautorizada pelo ensinamento do próprio autor do nosso Código Civil.

5. Para garanti-lo contra a ilegalidade, requer o Impetrante que, processado o seu pedido, com informações das autoridades coatoras e pronunciamento do M.P., se digne conceder-lhe a medida liminar, dado o risco da inutilidade da medida se demorada, pois está a esgotar-se o prazo da matrícula, e a ratifique por sentença, após os trâmites legais.

6. Dá à causa o valor de Cr\$ 2.000,00

P. Deferimento.».

O MM. Dr. Juiz Federal concedeu a medida liminar nestes termos:

«A. R. Defiro a liminar pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Pagas as custas, proceda-se de conformidade com o disposto no inciso I do art. 7º da Lei nº 1.533/51».

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Coordenador Setorial da Coordenação do Ensino Supletivo, da Secretaria de Educação e Cultura do Estado do Rio de Janeiro, esclarecendo que, no caso, agiu de conformidade com as normas legais.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria opinou pelo indeferimento do «writ», nos termos das informações.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, concedeu a segurança, condenando os Impetrantes nas custas.

Vindo os autos, por força do princípio legal do duplo grau de jurisdição, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina no sentido de que se faça justiça.

È o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão — A segurança foi impetrada contra ato do Sr. Presidente do Conselho Federal de Educação e Sr. Diretor do Departamento de Ensino Supletivo da Secretaria de Educação do Rio de Janeiro, visando à inscrição do impetrante em curso supletivo de 2º grau.

O MM. Dr. Juiz Federal concedeu medida liminar, em 16.09.77, pelo prazo de 30 dias, e solicitou informações.

Prestou-as o Sr. Coordenador Setorial da Coordenação do Ensino Supletivo, da referida Secretaria, esclarecendo que o instituto de emancipação não preenche as exigências da idade estabelecidas no artigo 26, § 1º, alíneas a e b da Lei nº 5.692, de 11-08-71.

O MM. Dr. Juiz Federal, todavia, concedeu a segurança e manteve a liminar assegurando, assim, ao impetrante sua inscrição em curso supletivo do 2º grau, para a prestação dos exames, independentemente de ter atingido a idade de 21 anos, por considerá-lo na plenitude de sua capacidade civil, obtida através de emancipação legal.

Data venia, a r. sentença foi proferida por Juiz incompetente, e, por isso, é nula.

Com efeito, a Justiça Estadual Comum é que tem competência para apreciar os atos praticados por autoridade estaduais e relativos ao ensino de 1º e 2º graus.

È que os Estados-Membros, quando expedem normas relativas aos ensinos de 1º e 2º graus, inclusive, é evidente, sobre ensino supletivo, o fazem no exercício de sua competência, tal como prevê o artigo 177 da Constituição Federal.

De outra parte, a Lei nº 5.692, de 1971, em seu artigo 24, parágrafo único, dispõe que o «ensino supletivo abrangerá cursos e exames a serem organizados nos vários sistemas, de acordo com normas baixadas pelos respectivos Conselhos de Educação».

Assim, *in casu*, como demonstrado, o ato impugnado foi praticado por autoridade estadual, mas não por delegação do poder público federal.

A propósito, aliás, é pacífica a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 111, preceitua:

«Art. 111 — A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º

§ 2º — Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juiz competente».

Em face do exposto, anulo a sentença do 1º grau por incompetência de seu digno prolator, e determino a remessa dos autos à Justiça do Estado do Rio de Janeiro, considerando prejudicado, em conseqüência, o recurso de ofício.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 83.991-RJ — Rel. Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Partes: Luiz Roberto Nogueira Correa e Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença de 1. grau por incompetência do Juízo Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (Em 26-09-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. ministro Armando Rollemberg

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.580 — DF

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Requerente: Benedito Carlos do Nascimento

Requerido: Ministro do Estado da Fazenda

EMENTA

Tributário.

Perdimento de bens.

Infração cometida na vigência do art. 105 do Decreto-Lei 37/66, com recurso submetido ao Conselho de Contribuintes também em sua vigência. Instância única do Ministro da Fazenda para julgamento das infrações previstas no Decreto-Lei 1.455/76 (art. 25 e seu parágrafo único).

Embora a pena de perda de bens prevista nos incisos I e VIII do Decreto-Lei nº 37/66 seja provocada pelos mesmos fatos previstos para o perdimento de bens, conforme art. 23 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76 têm elas sede jurídica diversa.

As infrações cometidas na vigência do art. 105 do Decreto-Lei 37/66 devem ser julgadas pelo Conselho de Contribuintes, mormente se ainda em tal vigência houve o recurso, não cabendo, portanto, seu julgamento em instância única pelo Sr. Ministro da Fazenda.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, deferir o Mandado de Segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Aldir G. Passarinho*: Benedito Carlos do Nascimento, qualificado na inicial como brasileiro e pecuarista, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que negou provimento a recurso que ele, impetrante, interpusera contra decisão da Delegacia da Receita Fiscal, em Cuiabá, que julgara procedente ação fiscal que fora movida para apreensão de 1.569 cabeças de gado bovino. O recurso fora formulado perante o Colendo 4º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, mas este, por acórdão de 16 de maio de 1977, declinara de sua competência para julgamento do recurso, em favor de instância única instituída pelo § 4º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07.04.1976, sendo que de tal acórdão do Conselho veio a ter ciência quando foi notificado da decisão ministerial. Acentua que tal notificação só lhe foi feita em 12.07.78, há menos de 120 dias, portanto, do ajuizamento do writ.

O pedido é no sentido da concessão da segurança para o efeito de reconhecer a ilegalidade do ato ministerial que, negando provimento ao re-

curso interposto, em processo tributário-administrativo, pelo impetrante, resultou na aplicação da pena de perdimento de mercadoria.

Justificando o writ, diz em resumo o postulante que a instância única, em favor da qual declinou o Conselho a competência para julgamento do recurso, foi instituída pelo Decreto nº 455/76, vigente a partir de sua publicação (8-4-76) e depois, portanto, da interposição do recurso voluntário ao mencionado 4º Conselho de Contribuintes. Entretanto, e como resulta do exame da questão de recursos nos feitos pendentes ao advento do novo Código de Processo Civil e que se torna pertinente ao presente caso, embora diga aí com recursos administrativos, deveria ter sido apreciado pelo 4º Conselho, até porque não fora suprimido tal órgão. Aliás, do art. 40 do Dec.-Lei nº 1.455/76 não se tem como possível a interpretação de que a competência passou para o Sr. Ministro da Fazenda, mas sim que nos casos em que já havia recurso pendente, não se alteraria a competência para os recursos. A regra do art. 40 somente alcançaria, por exemplo, as situações em que ainda não houvesse a instauração do litígio fiscal, com a apresentação da impugnação. É o que diz o aludido dispositivo legal:

«Aos processos de apreensão existentes na data de vigência deste Decreto-Lei aplicar-se-ão as disposições nele contidas, no que couber».

Diz o impetrante que, entender-se diferentemente, seria considerar-se como não escrita a ressalva contida ao final do aludido dispositivo legal. Ainda mais: era inconciliável a idéia de apreciação de recurso — a presunção de decisão primeira, por uma autoridade que se constitui em instância única. Assim, a própria decisão ministerial, ao dizer «nego provimento ao recurso voluntário» se en-

contra desajustada, se é certo que aprecia ela o litígio na invocada condição de instância única.

Além disso, fora o aspecto processual administrativo, ocorreu ilegalidade. À época da infração arguída estaria o impetrante sujeito à perda da mercadoria, segundo pretendia o Fisco, nos termos do art. 105, I e VIII do dec.-Lei nº 37-66, combinado com o art. 5º, § 1º do Dec.-Lei nº 399-68, então vigente. Quando o processo foi ao Sr. Ministro da Fazenda, já então se encontrava em vigor o Dec.-Lei nº 1.455/76, pelo que, então, a autoridade ministerial terá considerado como aplicáveis às disposições contidas no Dec.-lei nº 1.455/76, dentre elas, evidentemente, as que passaram a caracterizar como dano ao erário, punido com o perdimento, as infrações do aludido art. 105, I e VIII do Dec.-lei nº 37-66. Deste modo, a negativa de provimento ao recurso importara na aplicação de pena de perdimento, mesmo porque não lhe competia a apreciação dos processos relacionados com a pena de perda de mercadorias. Assim, o impetrante a que se havia imputado a pena de perda de mercadoria, veio a ser apenado com o perdimento de mercadoria, e não é cabível dizer-se que apenas houve troca de vocábulos, em face da substancial alteração que houver no tratamento legal daí advindo. É que o Dec.-Lei nº 1.455/76, considerando que havia dano ao erário, punido com o perdimento do bem, passou a lei ordinária — antes autônoma em sua forma e objetivos — a ter o caráter de norma implementadora de preceito constitucional, qual o art. 153, § 2º. Assim, eram diferentes os pressupostos das duas infrações: a prevista no Dec.-Lei nº 37/66, daquela de que tratava o Dec.-Lei nº 1.455/76. Com isto, viu-se o impetrante penalizado com base em legislação diversa, e que comportaria outra espécie de discussão jurídica na defesa do impetrante. Em face disso, a

decisão ministerial cerceara o direito de defesa; emprestara alcance indevido ao art. 40 do Dec.-Lei nº 1.45/76, que não autorizava a aplicação retroativa da nova pena a fatos pretéritos; e ainda que se entendesse obrigado o procedimento ministerial pela norma do art. 40 aludido, esta padeceria de vício de ofensa a normas de hierarquia superior, quais sejam as contidas no art. 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada; e também à regra do art. 106 do mesmo código que só admite retroação da lei para mitigar a sanção.

Pediu o impetrante medida liminar para que fosse sustado qualquer ato do qual pudesse resultar a alienação ou destinação do bem apreendido, tendo-lhe ela sido deferida.

Nas suas informações, sustenta a ilustre autoridade, embasada em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, que, quanto a ter a decisão sido proferida pelo Ministro da Fazenda, não se trata aí de direito intertemporal, em matéria de feitos pendentes, mas sim de competência absoluta instituída pelo § 4º do art. 27 do Dec.-Lei nº 1.455/76. Atribui-se competência *rationae materiae* para julgamento das infrações de dano ao erário capituladas nos arts. 23, 24 e 26 do mencionado diploma legal, atribuindo-se a decisão ao Ministro da Fazenda. A incompetência absoluta tornava nulos os atos decisórios e devia ser reconhecida de ofício. A respeito, invoca ensinamento de Pontes de Miranda, em exame ao novo código de Processo Civil, e faz notar que para decidir questões entre entes da Administração pública, nos termos do art. 205 da Constituição, o Pretório Excelso já entendera aplicável imediato tal preceito mesmo nos processos em andamento. O sen-

tido do art. 40 do Dec.-Lei nº 1.455/76 não era o de aplicar-se aos processos em que não havia litígio fiscal instaurado. Procurava-se, com a ressalva «no que couber», exprimir que deviam ser feitas as adaptações devidas dentro do novo regime. A sua aplicação não ofendera o art. 144 do CTN, simplesmente porque não houvera lançamento, mas sim apreensão. E a sanção incidente neste momento é a mesma adotada quando da decisão ministerial. A competência absoluta atingia imediatamente todos os processos, passando a nova autoridade a conhecer da matéria ainda não definitivamente julgada, fato ocorrente na espécie. Não havia distinção ontológica entre a perda e perdimento. Apenas o legislador erigira em preceito constitucional a garantia da tutela de determinado bem jurídico, pela sua relevância. A pena de perda vincula-se tradicionalmente ao direito tributário, como sanção aplicada aos descumpridores das normas do interesse do Fisco, mormente no imposto de importação. A pena de perdimento visava a assegurar precipuamente a arrecadação dos tributos e demais gravames incidentes na importação. O pressuposto das infrações tratadas no Dec.-Lei nº 37/66 e no Dec.-Lei nº 1.455/76 era o mesmo: dano efetivo ao Erário (ou Fisco), decorrente das situações indicadas, e não pelo fato de estar, ou não, explicitada nos diplomas legais. Assim, sendo idênticas as penas, não havia que cogitar-se de aplicação retroativa ou de cerceamento de defesa. Finaliza acentuando: o Dec.-Lei nº 1.455/76 estabelecera competência absoluta do Ministério da Fazenda para o julgamento das infrações de dano ao Erário; as regras de competência são de incidência imediata e a incompetência absoluta torna nulos os atos decisórios, devendo ser declarada de ofício; as penas de perda e perdimento têm o mesmo pressuposto: um dano ao Erário (ou Fisco); a aplicação retroativa do

Dec.-Lei nº 1.455/76 não configurava retroatividade da pena de perdimento, nem ofensa ao art. 114 do CTN; não havia ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

O M.P. representado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, a par de endossar os argumentos expendidos nas informações, anota que a autoridade apontada como coatora simplesmente nos **consideranda**, entendeu «que a decisão recorrida bem aplicou a lei à espécie dos autos», referindo-se à perda de 1.569 cabeças de gado apreendidas pela fiscalização, com fundamento nos incisos I e VII do art. 105 do Dec.-Lei nº 37/66 e limitou-se a negar provimento ao recurso voluntário, sendo impertinente, assim, a invocação do art. 106, do CTN ou a distinção entre pena de perda ou de perdimento. Seu pronunciamento foi pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): A mercadoria — 1.569 cabeças de gado bovino — foi apreendida ao ser desembarcada no local denominado Fazenda Santo Amaro, procedente do Paraguai. Tal apreensão se deu por ter sido considerado como ocorridas as hipóteses previstas nos incisos I e VIII do art. 105 do Dec.-Lei nº 37/66. O impetrante não juntou prova de que a apreensão se fizera com fulcro naqueles dois incisos do art. 105 do Dec.-Lei nº 37/66, mas é de admitir-se que tal se tenha verificado ante as informações que, embora não os mencionassem, não põe em dúvida aquela assertiva.

A apreensão se efetuou em data anterior ao Decreto-Lei nº 1.455/76. E o art. 105 do Dec.-Lei nº 37, então vigente, estabelecia que se aplicava a pena de perda da mercadoria nos casos dos seus incisos I e VIII.

Com o advento do Dec.-Lei nº 1.455/76, em face do seu art. 23 e parágrafo único, passaram a ser consideradas como de dano ao Erário as infrações enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do art. 104, e nos incisos I a XIX do art. 105 do Dec.-Lei nº 37, de 18.11.1966. A penalidade para o mesmo tipo de infração não se alterou. Entretanto, os seus fundamentos jurídicos foram modificados, eis que, como aliás deixam expostos as informações, passaram a ter sede em preceito constitucional, isto é, no art. 153 § II, do Estatuto Fundamental, segundo o qual a lei disporá sobre o perdimento de bens ou danos causados ao Erário. Assim, de fato, do seu caráter simplesmente punitivo fiscal, e embora o seu ente de razão pudesse ser reparação ao Tesouro Nacional, passaram as penalidades previstas no art. 105, incisos I e XIX, a ter expressamente fundamento constitucional.

Entendo que, em consequência, tem razão o impetrante quando sustenta que não cabe identificar a penalidade imposta, com fulcro nos incisos I e VIII do Dec.-Lei nº 37/66, com a prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, para as infrações neste indicadas. São realmente idênticas na sua dosagem e na conceituação fática da infração, mas diversas na sede da natureza jurídica. E as discussões travadas mesmo neste Tribunal sobre a constitucionalidade da pena de perdimento por dano ao Erário vieram a mostrar as diversidades de seus fundamentos de direito em relação às penalidades insertas no Dec.-Lei nº 37/66 (art. 105).

Tenho, portanto, que as infrações porventura cometidas sob o regime do Dec.-Lei nº 37/66 não que ser examinadas e decididas sem o enfoque do Dec.-Lei nº 1.455/76, até porque, e adequadamente isto assinalou o im-

petrante, os pressupostos para a defesa, pelo menos sob determinados ângulos, poderiam não se identificar.

É certo que o Sr. Ministro da Fazenda, ao negar provimento ao recurso, não fez qualquer referência quanto a ter sido alterada a natureza jurídica da infração, na nova capitulação advinda do Dec.-Lei nº 1.455/76.

Entretanto, no seu despacho, invocou o art. 40 da Lei nº 1.455/76, segundo o qual, «aos processos de apreensão existentes na data de vigência deste Decreto-Lei aplicar-se-ão as disposições nele contidas.» E ao receber e despachar o processo fiscal, fê-lo dentro de nova sistemática do mencionado Decreto-Lei que dispõe, no seu art. 27, § 4º, que «após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.»

O E. Conselho de Contribuintes não possui, assim a competência para exame e decisão dos processos de perdimento de mercadoria, para decidir sobre as apreensões fundadas no Dec.-Lei nº 1.455/76.

Na hipótese em exame, segundo afirma a inicial — em dado que mereceu confirmação no parecer da Procuradoria-Geral da República (item 3, fls. 26) — o recurso impugnatório da decisão de primeira instância administrativa foi interposto perante aquele aludido Colegiado, ou seja, o Conselho de Contribuintes, em 19.03.1976, em data anterior, portanto à vigência do Dec.-lei nº 1.455-76.

Ora, a meu ver, em tais condições, não falecia competência ao Conselho de Contribuintes para apreciar a espécie, eis que tendo as infrações cometidas sido as previstas nos incisos I e VIII do Dec.-Lei nº 37/66, quando ainda não haviam sido absorvidas pelo art. 23, IV, do Dec.-Lei nº 1.455/76, e sendo ainda certo que a

instância única foi prevista neste último diploma legal, conforme seu art. 27, § 4º, para os recursos referentes às penalidades então relacionadas, não poderia a competência ser deslocada para o Sr. Ministro, com supressão de instância. Segundo dispõe o art. 125 do Dec.-Lei nº 37/66, a competência para julgamento do processo fiscal será estabelecida em regulamento. Nada obstaría, assim, a meu ver, que o regulamento viesse a dispor — já que o Dec.-Lei nº 1445/76, segundo entendo, não o fez — que os recursos fiscais dos processos instaurados sob a égide do Dec.-Lei nº 37/66 passassem a ser julgados igualmente em instância única, pelo Sr. Ministro da Fazenda, com conseqüente alteração da competência do Conselho de Contribuintes, mas sequer dispondo o regulamento a respeito, creio que em casos, como o da hipótese dos autos, o processo e julgamento dos recursos de infração fundamentada no Dec.-Lei nº 37/66 ainda são do mencionado Colegiado, mormente quando a ele já haviam sido submetidas.

Em conseqüência, tendo o ato ministerial se baseado no art. 4º do Dec.-lei nº 1.455/76, que manda aplicar as normas desse diploma legal aos processos de apreensão no que coubesse, o que não ocorria na espécie, para o fim de decisão do Sr. Ministro da Fazenda, como instância única, tenho como nula a aludida decisão.

Pelo exposto, concedo a segurança para dar pela nulidade do ato impugnado, sem prejuízo, porém, de ser o processo respectivo encaminhado ao Colendo Conselho de Contribuintes para ali ser julgado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS. 85.580 — DF — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Reqte.: Benedito Carlos do Nascimento. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal deferiu o Mandado de Segurança. (Em 28.6.79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Armando Rolemberg, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. (RI. art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar. Ausentes, por motivo justificado, o Srs. Mins. Amarílio Benjamim e Jarbas Nobre. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.043 — DF

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Sindicato dos Corretores de Imóveis do Estado do Rio Grande do Sul

Apelado: Conselho Federal dos Corretores de Imóveis

EMENTA

Mandado de segurança preventivo — Ato normativo expedido pelo Conselho Federal dos Corretores

de Imóveis — Configuração da possibilidade de lesão a direito subjetivo de categoria profissional — Cabimento do mandamus.

I — É cabível mandado de segurança contra ato consubstanciado em Resolução do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis que, ao admitir hipótese de registro de Corretores, com possível exorbitância aos limites legais, acarretou ensejo à lesão de direito subjetivo da categoria profissional, representada pelo sindicato impetrante, a ser traduzida na redução do mercado de trabalho a que faz jus, nos termos da lei.

II — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar 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 outubro de 1980. (Data de julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg** — Presidente — Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro** — O ilustre magistrado *a quo* indeferiu liminarmente mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Corretores de Imóveis do Estado do Rio Grande do Sul contra ato do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, argumentando (fls. 30-30v.):

«O Mandado de Segurança foi impetrado contra o Conselho Federal dos Corretores de Imóveis para cassar os efeitos de sua Resolução 33/79. Sustenta-se a ilegalidade do item VI dessa Resolução. «O que se pretende é impedir que sejam

«deferidas inscrições legais» de novos corretores. Tais inscrições, de acordo com o item V do art. 17 da Lei 6.530/78, dependem de decisão dos Conselhos Regionais. Se essas decisões forem ilegais, contra elas caberá Mandado de Segurança. A Resolução impugnada é ato normativo que será ou não acatado pelos **C o n s e l h o s R e g i o n a i s**, considerando-se a aparente contradição em que está com a Lei 6.530/78 e o Decreto 81.871/78.

Como não cabe Mandado de Segurança contra regras gerais, cuja aplicação depende de executor, indefiro a inicial, nos termos do art. 8º da Lei 1.533/51, rendendo, entretanto, minhas homenagens ao brilho da exposição doutrinária dos impetrantes.»

Inconformado, apelou o vencido, sustentando, em síntese, que (fls. 36) «no caso dos autos, do contrário do que entendeu a respeitável sentença apelada, não se pediu exame em abstrato da Resolução nº 33/79, do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, mas sim verificação concreta dos seus efeitos, tendo em vista o justo receio de ofensa futura a direito líquido e certo».

Citado (fls. 46v), o Conselho Federal dos Corretores de Imóveis não ofereceu contra-razões (fls. 47v).

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu o prosseguimento do feito (fls. 51).

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

Ê o relatório.

VOTO

A presente segurança é impetrada contra ato do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, consubstanciado na Resolução nº 33/79 (fls. 18), que, ao dispor sobre a aplicação da Lei nº 6.530, de 12-5-78, e do Decreto nº 81.871, de 29-6-78, que a regulamentou, teria se exorbitado, criando uma terceira hipótese de registro, ou seja, além dos Técnicos em Transações Imobiliárias e dos inscritos no regime da Lei nº 4.116, a

«todos que, comprovadamente, exerciam a profissão de Corretor de Imóveis, quer como pessoa física, quer como firma individual; empregado ou na direção de empresa imobiliária, na vigência da Lei nº 4.116, de 27-8-62, mas não inscritos no Conselho Regional da Jurisdição.»

II

O fundamento da sentença para indeferir, liminarmente, a inicial foi o de que a segurança se investe contra ato normativo, cuja aplicação depende de decisão dos Conselhos Regionais dos Corretores de Imóveis que, portanto, seriam os seus executores.

III

A meu ver, impõe-se a sua reforma pois, no caso, se trata de mandado de segurança impetrado, preventivamente, contra justo receio

decorrente da ameaça de lesão de direito subjetivo da categoria profissional representada pelo Sindicato Impetrante que, em razão da possível ilegalidade acoimada à Resolução malsinada, poderá ter reduzido o potencial mercado de trabalho a que faz jus, nos termos da lei.

Conforme se vê, trata-se de ameaça objetiva e atual e não abstrata, no exato sentido a que se refere o eminente Professor Celso Agrícola Barbi (Do Mandado de Segurança, Forense, 2ª ed. 1966, pág. 69):

«Entendemos que a «ameaça» será «objetiva» quando «real», traduzida por fatos e atos, e não por meras suposições; e será atual se existir no momento, não bastando que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido.»

Nessa linha de raciocínio, é de ter-se em conta que a Resolução impugnada consubstancia ato concreto, cujos efeitos estão aptos a se produzirem de forma a lesionarem direito subjetivo de toda uma categoria profissional, com a diminuição do seu campo de trabalho.

IV

Nesse sentido, argumenta o apelante (fls. 36-37):

«No caso dos autos, ao contrário do que entendeu a respeitável sentença apelada, não se pediu exame em abstrato da Resolução nº 33/79, do Conselho Federal dos Corretores de Imóveis, mas sim verificação concreta dos seus efeitos, tendo em vista o justo receio de ofensa futura a direito líquido e certo. Pense-se que após a edição da malsinada Resolução, a qualquer momento, em todo o vasto território nacional, poderão ser deferidos pedidos de registro a quem

não atender os requisitos estabelecidos em lei. Aí já haveria direito violado, mas o apelante quer se precaver da violação, preventivamente, como aliás, expressamente lhe permite o art. 1.º, da Lei 1.533.

Verifica-se, assim, sem grande esforço, que o ato impugnado, na espécie, é efetivamente a Resolução nº 33/79, que causa, sem sombra de dúvidas, justo receio de ofensa ao direito certo e líquido do impetrante de ver obedecida a Lei nº 6.530 e seu decreto regulamentador. O Conselho Federal, ao editar a Resolução atacada, deu execução exorbitante da Lei, o que, por sem dúvida, justifica a segurança.

O indeferimento liminar da petição inicial implica, além disso, em denegação de justiça, pois outra maneira não há de prevenir a lesão que consistirá no deferimento dos registros ilegais autorizados pelo ato administrativo objeto da ação, a não ser a postulação de Mandado de Segurança em caráter preventivo. Ocorreu, pois, frontal desatendimento ao disposto no art. 153, § 4º, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69.

A solução preconizada pela sentença apelada, ou, pelo menos, o caminho que deixa entrever, é totalmente inexecutável na prática; seria impossível a fiscalização, caso a caso, em todos os Estados brasileiros, de possíveis milhares de novos registros. A consideração dessa evidência ressalta ainda com mais força o justo receio do impetrante adotado no Juízo a quo».

O Excelso Pretório, ao julgar o MS 18.428-DF, impetrado pelo Sindicato dos Corretores de Navios e outros contra ato do Sr. Presidente da República, acolheu voto do insigne Mi-

nistro Moacyr Amaral Santos que, ao abordar questão análoga à versada nestes autos, argumentou (RTJ 54/78):

«Alega o impetrante, em primeiro lugar, que o regulamento ampliou a lei, conferindo também a armadores estrangeiros e agentes de empresas de navegação nacionais e estrangeiras atribuições de corretor de navios.

A regulamentação aludida, conferindo a pessoas não autorizadas pela lei regulamentada o exercício da profissão de corretor de navios — aduz o impetrante — equivale a desfalcocar os corretores de navios, total ou parcialmente, do potencial de trabalho a que têm direito nos termos da lei.

Ora, o decreto impugnado, em princípio, sem entrar em outras considerações relativas ao mérito, pode produzir por si só efeito lesivo ao direito do impetrante. Assim, contém em si ato de autoridade lesivo de direito individual.

Assim entendendo, não vejo como dizer-se que o mandado foi impetrado contra lei em tese.

Penso que se não trata de caso que deva orientar-se pela Súmula 266.

Por esses motivos, ficando ainda no campo das preliminares, data venia do eminente Relator e do eminente Ministro Thompson Flores, não acolho a preliminar e dou como cabível a impetração.»

VI

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, a fim de que, casada a sentença impugnada, a segurança tenha regular processamento.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.043 — DF — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Sindicato dos Corretores de Imóveis do Rio Grande do Sul. Apelado: Conselho Federal dos Corretores de Imóveis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 13-10-80 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.419 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Impetrantes: Antônio Claret Reis e outros

Impetrado: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

EMENTA

Oficiais de Justiça avaliadores da Justiça Federal. Atribuições.

A elevação do nível de remuneração dos Oficiais de Justiça e alteração da sua denominação para Oficial de Justiça Avaliador, na Justiça Federal, com atribuição de novos encargos de maior complexidade, não os exime de prestarem os serviços próprios da natureza do cargo, conforme previsto no Provimento nº 13 do Conselho de Justiça Federal, bem como, e especialmente, os indicados no art. 143 do CPC.

Nenhuma exorbitância em que o Juiz Federal determine escala de plantão entre os Oficiais de Justiça Avaliadores para, mediante rodízio, permanecerem na Secretaria da Vara e na Sala de Audiência, para o atendimento dos encargos que lhes são próprios, entre os quais os referidos no art. 143, IV, do C.P.C. Ato perfeitamente ajustado à lei, à disciplina e boa ordem dos serviços.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar 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, 20 de agosto de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Antônio Claret Reis, José Alexandre Passos Filho, Otávio Pereira Schilithz e Joana D'arc Lordello Passos, qualificados na inicial co-

mo Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, impetram mandado de segurança contra a MM. Juíza da 4ª Vara-II, daquela mesma Seção Judiciária, a fim de que seja tornada sem efeito determinação desta, verbal, e pela qual lhes foram cometidas funções de gabinete e auditório, as quais, segundo entendem, são de nível médio, próprias da categoria funcional de Atendente Judiciário e não daquela a que pertencem, de nível superior.

Fundamentando o «writ», dizem os postulantes que o Ato nº 288, do Sr. Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal, datado de 18 de abril de 1974, mostra que as atribuições aludidas são próprias de categoria funcional de nível médio, as quais se encontram definidas:

«Atividades de nível médio, envolvendo coordenação e orientação de trabalhos relacionados com o atendimento de juizes, nos gabinetes e auditórios, no tocante à tramitação dos feitos, realização de pregões de abertura, encerramento de audiências e chamada das partes e testemunhas».

Tendo passado os Oficiais de Justiça à Categoria Funcional de Oficial de Justiça Avaliador, que foi criada em substituição àquela a que pertenciam, passaram a cargo de nível superior, cujas atribuições, segundo aquele mesmo Ato 288, com as alterações introduzidas pelo de nº 14/79, são as seguintes, próprias do Nível 6, III:

«Atividades de nível superior, com formação especializada, referentemente à organização judiciária, inclusive sob supervisão, nos setores especializados da primeira instância privativa da União, abrangendo atos relacionados com lavratura de autos, citações, notificações, intimações e execuções de

medidas preventivas e assecuratórias, bem assim como avaliações, leilões e arrecadação de bens».

Sustentam, deste modo, os impetrantes que as atribuições que lhes foram cometidas pela MM. Juíza importam em desprestígio para os integrantes da categoria funcional aludida, e possuem amparo, ainda, no art. 7º, § 3º, da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), que veda atribuírem-se aos funcionários encargos ou serviços diferentes dos que os próprios de sua carreira e que, como tais, sejam definidos em leis ou regulamentos. Adiantam, ainda, que as atribuições dos Oficiais de Justiça Avaliadores estão definidas no Ato 14/79 e não no Código de Processo Civil, que estabelece as funções do Oficial de Justiça simplesmente, sem nível superior, isto é, de nível médio e, fundamentalmente, não avaliador. E que, ex vi do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.677, de 21.2.79, a classificação de nível superior para a Categoria Funcional de Oficial de Justiça Avaliador fez-se mediante o Ato nº 14/79, da Presidência do Conselho da Justiça Federal, «norma integradora da Lei, com força ou eficácia jurídica, portanto, idêntica à lei». Entendem, deste modo, que a atribuição de «estar presente às audiências e coadjuvar o juiz na manutenção da ordem», prevista no art. 143, IV, do Código de Processo Civil, é inaplicável na Justiça Federal.

Solicitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade aponhada como coatora, argüindo preliminarmente que poderiam os autores ser considerados carecedores de ação, já que alegam apenas haver ordens verbais as que são por eles impugnadas, a par de que nada requerem «senão a salvaguarda de seus direitos líquidos e certos de não serem desviados das atribuições que lhes estabelece a lei ou o regulamento». Entretanto, pede a MM. Juíza

que não seja considerada inepta a inicial para que possa ser apreciado o mérito.

No mérito, diz a digna Juíza que foram os Oficiais de Justiça convocados para uma reunião, realizada em 24.8.80, quando foi indicado um Chefe do Setor de Diligências, tendo aqueles servidores manifestado veemente protesto contra a obrigatoriedade dos plantões, revelando o propósito de não colaboração, e já no dia seguinte encaminharam o comunicado que se encontra nos autos, em face do que baixou ela a Portaria nº 5, deste ano, determinando que o Sr. Oficial de Justiça, Chefe do Setor de Controle de Diligências, sem prejuízo dos demais atos indicados nos Provimentos nºs 13 e 14 da Corregedoria da Justiça Federal, elaborasse mensalmente escala de plantão, das quais deveriam tomar ciência, por escrito, todos os Oficiais de Justiça lotados naquele Juízo; e que os Oficiais de Justiça escalados permanecessem na Secretaria e na sala das Audiências, durante o expediente daquela e o transcorrer das audiências realizadas nesta última.

Observa a douta Juíza que as ordens verbais contra as quais se insurgiam os impetrantes vieram a materializar-se na portaria aludida, não mais pretendendo ela fazer senão que os impetrantes cumpram suas obrigações; e anota que até aquela data havia sido informada pela Chefe da Seção Processual e Administrativa que ainda não havia sido entregue a escala de plantão cuja elaboração fora cometida ao Oficial de Justiça Chefe do Setor de Controle de Diligência, o que estava a configurar insubordinação a ser convenientemente punida. Afirma ser a impetração destituída de conteúdo jurídico, ressaltando o argumento dos postulantes de que o art. 143, IV, do Código de Processo Civil era inaplicável na Justiça Federal. Menciona, por último, que, na verda-

de, o que pretendem os impetrantes é ficar liberados de comparecer à justiça, o que muito pouco já faziam, e de ali permanecerem durante o horário previsto. E assim conclui a digna autoridade suas informações:

«Afora o que de inverídico, impertinente e incômodo se contém na inicial, forçoso é reconhecer que, com ela, estão os impetrantes a suscitar questão administrativa da maior relevância, qual seja a necessidade de se disciplinar a atuação dos Oficiais de Justiça, mormente para aqueles tão ciosos de horários e desconhecedores de suas obrigações.

Vossa Excelência, no julgar o presente mandado, dirá da conveniência ou não de tal medida, a ser adotada pelo E. Conselho da Justiça Federal...

Ouvida, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação do writ, por entender que os encargos cometidos aos impetrantes se incluíam no art. 143 do Código de Processo Civil, sendo que o Provimento nº 13 praticamente repetia a norma do inciso IV daquele dispositivo legal ao determinar que se mantivesse «de plantão, regularmente, um Oficial de Justiça na Secretaria», bem como fosse designado, também, «mediante rodízio, um Oficial de Justiça para funcionar nas audiências».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente. Mesmo havendo apenas ordens verbais da MM. Juíza, poderia nelas haver ferimento a direito dos impetrantes, passível de ser protegido por mandado de segurança, pois é certo que, na prática da Administração, as determinações aos subordinados, na

maioria das vezes, se fazem verbalmente, não necessitando ser escritas para que sejam cumpridas.

Assim, as determinações iniciais da MM. Juíza, dadas verbalmente, tinham o mesmo valor, como ato emanado de sua autoridade, que aquele que veio a ser consubstanciado na sua Portaria nº 5/80. De qualquer sorte, não há dúvida quanto à existência da ordem contra a qual se insurgem os impetrantes e, que a MM. Juíza, no sentido de não deixar margem a dúvidas, preferiu vir a ratificar formalmente através do aludido ato.

O **mandamus** é, assim, de ser conhecido, devendo-se assinalar, porém, que a MM. Juíza insistiu mesmo em que fosse examinado o mérito da impetração.

Assinale-se, neste passo, que pelo Provimento nº 196, de 14 de março deste ano, a 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro foi dividida em duas Unidades: 4ª Vara I e 4ª Vara II, ficando esta última sob a direção da Juíza Dra. Julieta Lídia Machado da Cunha Lunz e, pelo mesmo Provimento ficou previsto que ao Juiz da Unidade que dirigisse competiriam os encargos indicados na alínea b do Provimento nº 162/77.

MÉRITO

Sem nenhuma razão os impetrantes em sustentarem não lhes caber a atribuição cujo cumprimento lhes foi determinado pela MM. Juíza, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz. Esta, na verdade, mais não fez senão pretender o atendimento, por parte dos Oficiais de Justiça-Avaliadores, das obrigações que lhes são impostas pelo art. 143, IV, do Código de Processo Civil, cabendo de logo assinalar que não desborda dos limites das funções que lhes são próprias prestarem igual serviço, em se tratando de plantões no caso de Vara especializada em matéria criminal,

devendo apenas considerarem-se as peculiaridades de cada uma. Ao fixar o Ato nº 288, de 18 de abril de 1974, do Sr. Presidente do Conselho da Justiça Federal, as atividades de nível superior, fê-lo em caráter exemplificativo, como é óbvio, sem pretender, com isso, esgotar todo o elenco de possíveis atribuições que poderiam ser confiadas aos ocupantes de determinadas categorias funcionais. Assim, mantêm-se íntegras aquelas estabelecidas no art. 143, do Código de Processo Civil, inclusive as do seu inciso IV, não havendo, em conseqüência, nenhuma ilegalidade, por sua vez, no Ato nº 13, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe nos seus itens VIII e IX, conforme deixou expresso a Portaria nº 5, baixada pela MM. Juíza, que se mantivesse «de plantão, regularmente, um Oficial de Justiça na Secretaria das respectivas Varas, mediante rodízio» e que também fosse designado «mediante rodízio, um Oficial de Justiça para funcionar nas audiências».

Sem dúvida os impetrantes se encontram com compreensão bastante distorcida sobre suas atribuições. Nada, absolutamente nada, há de desprimoroso ou de rebaixamento de nível funcional em darem plantão na Secretaria da Vara para possível atendimento das necessidades que surgirem, e permanecerem nas salas de sessões, durante as audiências, tudo em sistema de rodízio, tal como foi determinado e de conformidade, aliás com o Provimento nº 13.

Ao serem elevados os níveis dos Srs. Oficiais de Justiça, com atribuição, inclusive, do serviço de Avaliador, não teve em mira a Administração tirar-lhes encargos que lhes eram próprios transferindo-os para servidores de outras categorias funcionais, como pretendem os impetrantes. No caso, entendem que os Atendentes Judiciários é que devem exercer essas que eles recusam. O que se procurou fazer foi, dando-lhes

novas funções, atender às necessidades de serviço, retribuindo-as com maior remuneração pelo acréscimo dos encargos e responsabilidades. E por ter a denominação da categoria funcional passado a ser de «Oficial de Justiça Avaliador» não significa isto que tenham deixado de ser Oficiais de Justiça, os que a integram, justificando-se ter sido acrescentado a denominação a palavra «Avaliador» tão-somente para que ficasse expressa a nova função que lhes passava a ser cometida.

A importância do cargo de Oficial de Justiça não sofre arranhão, leve que seja, com a determinação do Provimento nº 13, do Conselho da Justiça Federal e mandada cumprir pela nobre Juíza, como, aliás, lhe cabia fazer. O Provimento nº 13 não foi revogado como certamente entendem os impetrantes pela elevação dos níveis da categoria funcional de Oficial de Justiça e alteração de sua denominação para Oficial de Justiça-Avaliador, com o cometimento de novas atribuições. E também se mantém íntegro o art. 143, IV, do CPC. Pontes de Miranda, ao comentar o art. 143 do Código de Processo Civil assinala:

«Os Oficiais de Justiça são executores judiciais: intimam, notificam, citam, e realizam as execuções. Exercem poder público. Estão sujeitos a impedimentos e suspeições (art. 138, II). Nas audiências, executam as ordens do Juiz, principalmente as de polícia». (Comentários, vol. II, pág. 422)».

Nas audiências, o Juiz exerce o poder de polícia, competindo-lhe, conforme art. 445 do Código de Processo Civil:

I — manter a ordem e o decoro na audiência.

II — ordenar que se retirem da sala da Audiência os que se comportarem inconvenientemente.

III — requisitar, quando necessário, a força policial».

A seu turno, prevê o Código de Processo Penal, no seu art. 794, que «a polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juizes ou ao presidente do Tribunal, Câmara ou Turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem. Para tal fim, requisitarão força pública, que ficará exclusivamente a sua disposição. E diz o parágrafo único do art. 795 do mesmo Código:

«O Juiz ou o presidente fará retirar da sala os desobedientes que, em caso de resistência, serão presos e autuados.»

Como se vê, ao Juiz compete manter a ordem nas audiências. Nada de desprimoroso, nada de desprestigiante, que o Oficial de Justiça auxilie o Juiz em tal mister e em outros necessários à boa realização dos trabalhos, compatíveis, fazendo com que as audiências transcorram normalmente. Na realidade, nas audiências criminais, pela sua natureza, mais se impõe a presença do oficial de justiça.

A necessidade de permanência de Oficial de Justiça nas Secretarias das Varas, então, salta aos olhos. A urgência que pode surgir para realização de citações, intimações ou para cumprimento de outras ordens judiciais que caiba ao Oficial de Justiça Avaliador executar justifica plenamente — aconselha mesmo também, e daí o que se contém nos itens VIII e IX do Provimento nº 13 — o sistema de plantão, tal como determinado pela ilustre Juíza.

Ao final, é de dizer-se, apenas, que causa espécie a informação da nobre Juíza de que sua determinação de que o funcionário competente lhe apresentasse a escala de plantão dos Srs. Oficiais de Justiça Avaliadores

ainda não fora cumprida. É matéria, porém, de natureza disciplinar, estranha à lide.

Pelo exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, lendo o art. 143, inciso 2, verifico que «incumbo ao oficial de justiça executar as ordens do Juiz a que estiver subordinado». E, no inciso 4, «estar presente às audiências e coadjuvar o Juiz na manutenção da ordem.»

O art. 144 diz mais que «o escrivão e o oficial de justiça são civilmente responsáveis quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o Juiz a que estão subordinados lhes comete.»

De modo que, no caso, a Dra. Juíza da 4ª Vara determinando que os oficiais de justiça, em rodízio, permanecessem em plantão na Secretaria e também na Sala das Audiências, não exorbitou. Principalmente em se tratando de Vara Criminal, onde se faz necessária a presença do oficial de justiça para auxiliar o Juiz, cautelarmente, no

exercício das atividades judiciais em audiência. Não há na Justiça de primeiro grau policiamento e os nossos agentes de segurança são utilizados em outros misteres. Ademais, como bem salientou o eminente Ministro Relator, o provimento do Conselho que autorizou a atuação do Oficial de Justiça Avaliador, não retirou ao mesmo aquelas obrigações.

Voto acompanhando o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

MS nº 89.419-RJ — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Imptes.: Antônio Claret Reis e outros. Impdo.: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou a segurança. Sustentou oralmente a Dra. Maria Cecília de Souza Ferraz. (Em 20.8.80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Hermillo Galant, José Pereira de Paiva, José Cândido de Carvalho e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.906 — DF

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Requerente: Gladius Importação e Exportação Ltda.

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA.

Tributário — Importação — Dano ao Erário — Pena de perdimento — Decreto-Lei nº 1.455/76 — Decreto nº 37/76.

O prazo para impetrar mandado de segurança é de cento e vinte (120) dias, contado do conhecimento oficial do ato a ser impugnado. E a decisão pela qual a Autoridade declarou a pena de perdimento está datada de 15-12-1978, sendo que a intimação da mesma

foi feita por edital, que é a última das formas previstas. É que somente se faz intimação por edital, quando não for possível fazê-la pessoalmente (Decreto 70.235/72, art. 23; Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 27, parágrafo único). Por isso, tem-se como não consumada a decadência. No mérito, verifica-se que antes do desfecho do processo administrativo, o ora Impetrante pediu fosse desembaraçada a mercadoria importada, mediante o pagamento de todos os tributos e encargos correspondentes. Aplicação do Decreto-Lei nº 37/66, art. 65. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Lauro Leitão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Lauro Leitão*: Gladius Importação e Exportação Ltda., qualificada na inicial, impetra Mandado de Segurança, perante este Egrégio Tribunal, contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda que, em processo fiscal, aplicou à impetrante a pena de perdimento de bens importados, de acordo com o art. 23, inciso II, alínea a, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A impetrante pleiteia o desembaraço da mercadoria importada, alegando, em síntese, o seguinte:

— Preliminarmente, a ocorrência de ato omissivo da autoridade impetrada que não cientificou a impetrante do desapossamento da mercadoria;

— não haver conseguido “localizar grande parte dela nos depósitos em que deveria estar, fato que impediu seu imediato despacho, como pretendia a impetrante, na ocasião.»

— Que, amparada pelo Decreto 71.391/72, art. 4º, aguardou a notificação para despachar a mercadoria;

— que apresentou, tempestivamente, defesa nos processos fiscais instaurados, com fundamento no art. 65 do Decreto-Lei 37/66;

— que o pedido para desembaraço da mercadoria foi feito quando não havia sido decretada a pena de perda;

— que o Decreto-Lei nº 1.455/76 não revogou o art. 65 do Decreto-Lei nº 37/66;

— que da decisão ministerial, a Impetrante foi intimada, irregularmente, isto é, por simples Edital afixado no interior dos armazéns de depósito;

— que a forma editalícia é a última das formas de intimação, de acordo com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal;

— que houve cerceamento de defesa, uma vez que não foram observados o art. 23, incisos I, II e III, art. 31, parágrafo único e art. 59, inciso II, todos do Decreto nº 70.235/72;

— que houve nulidade de intimação;

— que é tempestiva a ação mandamental;

— que a Instrução Normativa 018/80, do Secretário da Receita Federal, opera *ex tunc*;

— que não houve intenção manifesta de abandono ou de dolo;

— que o ato administrativo é nulo, quando há preterição de formalidade essencial.

Afinal, a impetrante requereu a concessão de medida liminar, para suspender-se a venda, em concorrência pública, dos bens importados e considerados abandonados.

Por despacho de 17 de julho, concedi a medida liminar, na forma do pedido, e determinei fossem requisitadas informações.

Prestou-as a autoridade impetrada, em 30.7.80, nestes termos:

«O despacho ministerial impugnado, foi proferido, em 19 de dezembro de 1978 e a impetrante, intimada, em 20 de fevereiro de 1979, mediante Edital aposto na Inspetoria da Receita Federal, Aeroporto de Congonhas, órgão onde o processo teve origem (doc. anexo sob nº 1), enquanto que o Mandado vem de ser intentado em 16 de julho de 1980, ou seja, decorrido mais de 1 (um) ano.

A impetrante procura justificar sua desídia alegando a nulidade da forma editalícia, porquanto a intimação deveria ter sido procedida pessoalmente. Invoca arresto do Egrégio Tribunal Federal de Recursos proferido no MS nº 88.035-DF, do qual foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz.

Ocorre que a mesma tinha conhecimento da existência de processo fiscal instaurado contra si e não promoveu qualquer ação tendente a conhecer da decisão final pertinente à espécie. Foi desidiosa e, argüindo sua desídia, pretende a inocorrência da fluência do prazo

improrrogável para o exercício do seu direito à propositura do Mandado de Segurança.

Ademais, como reconhecido pela própria, a notificação, citação ou intimação editalícia é uma das formas previstas na legislação pátria, desde antanhos, não infringindo direito das partes, consoante previsto no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Deste modo, preliminarmente, o presente Mandado de Segurança é intempestivo, visto que proposto a destempo.

No mérito, suas alegações têm como fundamento jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, assentada, por maioria, segundo a qual;

«... tratando-se da aplicação da penalidade rigorosa como é o perdimento dos bens, este só ocorre quando, após o procedimento fiscal adequado, for proferida decisão pelo Ministro da Fazenda decretando-o, não bastando a simples constatação, pela autoridade fiscal, do decurso de qualquer dos prazos previstos no art. 23 do Decreto-Lei 1.455. Mais que isso, no procedimento administrativo, como deixou claro o art. 27, transcrito, deverá ser dada ao importador a oportunidade de defender-se, apresentando impugnação ao auto de infração lavrado a propósito, o que mostra a aceitabilidade de determinadas justificativas para o retardamento, com o conseqüente afastamento da pena» (AMS 84.679, Relator o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg).

O entendimento daquele Colenda Corte, por expressiva maioria, tem sido no sentido transcrito, insurgindo-se o Exmo. Ministro Torreão Braz, para quem não basta a simples alegação de impossibilidade fática ou jurídica de pro-

mover o despacho no prazo assinado em Lei, mas que a omissão seja fundada, em razões de fato ou de direito.

E no caso dos autos, não militam, em favor da impetrante, as alegações a que se refere o Eminente Ministro.

Desse modo, entre a entrada das mercadorias em território nacional e a decretação da pena de perdimento decorreram cerca de 4 (quatro) anos, sem que a impetrante adotasse qualquer providência objetivando a manutenção do seu direito, pelo que se lhe é aplicável, como luva, o velho refrão latino: *dormientibus non succurrit jus*.

Assim sendo, tenho que o pedido de «writ of mandamus» foi formulado a destempo e, não o fosse, direito não lhe cabe à pretensão ajuizada, pelo que se impõe o seu indeferimento.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando o feito, opina, preliminarmente, pela declaração de decadência; e, no mérito, pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Preliminarmente, inacolho a argüição de decadência do direito à impetração.

Com efeito, o ato pelo qual o então Ministro da Fazenda declarou a pena de perdimento dos bens importados pela ora impetrante está datado de 15.12.1978. Mas a intimação do desfecho do processo fiscal foi feita, por edital, que somente foi afixado no interior de um armazém da empresa Infra-aéreo, local ao qual só têm acesso pessoas credenciadas, como despachantes, trabalhadores, etc.

Ora, consoante a lei e, ainda, a jurisprudência desta Egrégia Corte, a

intimação, por edital, é a última das formas previstas. Somente, pois, se faz intimação ou chamamento de alguém por edital, quando não for possível fazê-lo pessoalmente.

A propósito, aliás, o Decreto 70.235/72, em seu artigo 23, inciso I, II e III, dispõe:

«Art. 23 — Faz-se a intimação:

I — pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimou;

II — Por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;

III — Por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II».

De outra parte, o Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu artigo 27, § 1º, preceitua:

«Art. 27: — As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

Parágrafo primeiro. Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não-apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica revelia.»

Como se sabe, o prazo para impetrar mandado de segurança é de 120 dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado.

Este Egrégio Tribunal, apreciando os mandados de segurança nº 88.033-DF, de que foi Relator o eminente Sr. Ministro Torreão Braz, e nº 88.157-DF, Relator o eminente Sr. Ministro Washington Bolívar, decidiu que, em casos como este, só se

procede à intimação por edital, quando não for possível fazê-lo pessoalmente.

Ora, nos autos do processo fiscal consta o endereço completo da ora impetrante a qual, em verdade, somente tomou conhecimento do ato que declarou a pena de perdimento da mercadoria que importara, legalmente, pouco antes do ajuizamento do presente pedido.

Por isso, rejeito a preliminar de decadência do direito à impetração.

Quanto ao mérito:

O Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, dispõe:

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

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

II — Importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-Lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária;

III — trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada, e que permanecem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção do seu desembarço;

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único: O dano ao erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Art. 24: — Consideram-se igualmente dano ao erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Art. 25: — As mercadorias nas condições dos artigos 23 e 24 serão guardadas em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional.

Como se vê das disposições transcritas, a demora do importador em promover o despacho da mercadoria, por si só, não configura o ânimo de abandono, acarretando a perda automática.

Assim, o procedimento administrativo tem em mira verificar se o comportamento do importador adequa-se à figura tipificada, previamente, na lei, criando-lhe, além do mais, oportunidade de provar, eventualmente, motivo relevante, excludente da responsabilidade.

In casu, como demonstrado, a mercadoria foi importada legalmente.

Todavia, não foi desembaraçada dentro do prazo legal.

A impetrante procura justificar-se, ora sob a alegação de que não conseguiu localizar parte dela, ora porque se encontrava, no momento, com falta de dinheiro para pagar os tributos e encargos correspondentes. Mas, muito antes do desfecho do processo administrativo (fls.), foi requerido o desembaraço da mercadoria, mediante o pagamento de todos os tributos e demais encargos, pedido que não mereceu despacho e que não foi referido no ato do então Sr. Ministro da Fazenda, que declarou a pena de perdimento daquela mercadoria.

O processo administrativo está, realmente, inquinado de algumas falhas, como salienta a impetrante.

Permito-me, contudo, para fundamentar meu voto, invocar o artigo 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe:

«Art. 65. Enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas.»

E o Decreto-Lei nº 1.455/76, convém frisar, revogou, expressamente, algumas disposições legais, em seu artigo 41, mas não o artigo 65 do Decreto-Lei nº 37/66, o qual, por isso, permanece em vigor, em face do princípio da continuidade das leis.

Como já tem reconhecido este Egrégio Tribunal, o Decreto-Lei nº 1.455/76, que dispõe sobre a pena de perdimento de bens, é muito rigoroso. Daí a necessidade de abrandamento na aplicação de suas normas.

Aliás, o Código Civil, em seu artigo 5º, preceitua que «na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum». É esta uma norma salutar. Cabe ao Juiz uma missão honrosa e, por vezes, difícil,

de dizer ou revelar o direito, de distribuir justiça, enfim, de aplicar as leis, conscienciosamente, aos casos concretos ou particulares. Mas o Juiz, como já se tem dito, não é um autômato. Deve vivificar o direito e, às vezes, temperar ou suavizar as regras da lei, exercendo, assim, uma função complementar, procurando, inclusive, corrigir os defeitos das normas jurídicas. É que estas são regras gerais e abstratas, que se não podem adaptar aos casos concretos, sem um trabalho prévio de acomodação. E nesse trabalho de adaptação, sobra margem ao Juiz para mitigar os rigores da lei, para corrigi-lhe, tanto quanto possível, os desacertos, para melhorá-la em função dos interesses sociais.

A impetrante, como já foi assinado, procurou justificar o motivo do atraso do desembaraço da mercadoria. Requereu, depois, o desembaraço, mediante o pagamento dos tributos e encargos correspondentes, muito antes do desfecho do processo fiscal. Alega, ademais, que, se confirmada a pena de perdimento, poderá ir à falência, o que privaria a Fazenda de receber impostos decorrentes do exercício de suas atividades.

Em face do exposto, concedo a segurança e confirmo a liminar, para determinar seja desembaraçada a mercadoria importada pela ora impetrante, mediante o pagamento de todos os tributos e encargos correspondentes.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.906 — DF (3210413) — Relator: O Exmo Sr. Ministro Lauro Leitão. Requerente: Gladius Importação e Exportação Ltda. Requerido: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, concedeu o mandado

de segurança nos termos do voto do Relator. (Em 19.12.1980 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Adhe-

mar Raymundo, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e José Dantas. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros: Hermilo Galant, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Peçanha Martins e Gueiros Leite.

REMESSA EX OFFICIO Nº 90.195 — SC

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. **Ex Officio**: Juízo Federal em Santa Catarina

Partes: USATI S/A — Refinadora Catarinense e União Federal

EMENTA

Tributário. I.R. — Açúcar adquirido e exportado pelo IAA.

Independentemente da inclusão do produto em relação elaborada pelo Ministério da Fazenda, — porque implícita a conveniência da exportação para o País — faz jus o produtor aos benefícios e incentivos fiscais concedidos aos exportadores (Dec.-Lei 308/67, art. 26, c.c. Lei 4.663/65, art. 5º, e Dec.-Lei 1.158/71, art. 1º). Não há que se distinguir, para tal fim, entre o açúcar demerara e refinado ou granulado. Precedentes.

Sentença concessiva da segurança mantida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de dezembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda* — Presidente — Ministro *Pedro da Rocha Acioli* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli — Cuida-se de mandado de segurança objetivando a ilegitimidade da cobrança de Imposto de Renda sobre lucro decorrente de exportação, pelo IAA, de açúcar refinado granulado, produzido pela impetrante, USATI S/A — Refinadora Catarinense.

Dá conta a impetrante que, ao amparo do art. 26 do Dec-Lei 308/67, nos exercícios de 1977 e 1978 (anos-base de 1976 e 1977), deixou de recolher o Imposto de Renda relativamente ao Açúcar Refinado Granulado adquirido e exportado pelo IAA, com o que

não se conformou o Fisco, procedendo ao respectivo lançamento que foi a final mantido pela maioria do 1º Conselho de Contribuintes, conforme acórdão de 10-12-79, cuja ementa tem o seguinte enunciado:

«IRPJ — Incentivos fiscais à exportação de açúcar — O açúcar refinado granulado, entregue pelo produtor ao Instituto do Açúcar e do Alcool para exportar, não enseja a fruição de incentivo fiscal, porque ocupa a posição 17.01 na Tabela anexa ao RIPI, não relacionada por ato administrativo, de forma que inexistente benefício para se transferir do exportador ao produtor — Recurso denegado.» (fl. 05).

Sustenta a impetrante que o lucro em apreço estaria isento do imposto de renda, coligindo inúmeras decisões em seu favor deste Egrégio Tribunal e do Colendo STF, sobre as quais se escuda, em adição ao fundamento legal, para pedir a nulidade do lançamento.

De sua parte, respondeu a autoridade requerida que somente os açúcares da posição 17.02 e 17.05, esta com ressalva, da Tabela anexa ao RIPI, estão amparados pelo incentivo fiscal pretendido, não estando alcançado pelo mesmo o produto da impetrante — açúcar refinado granulado que ocupa a posição 17.01.

Concedida a segurança, apelou a União, sinalando os mesmos fundamentos das informações, no que fora acompanhada, após a subida dos autos com contra-razões, pela douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 417).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli — (Relator) — É de minha sabença que a indústria do açúcar e do álcool está sob o dirigismo

estatal, recebendo o agasalho do Governo, através do IAA, desde o plantio da cana até final comercialização.

A par dessa política, foi transferido ao produtor o incentivo fiscal previsto no art. 5º da Lei nº 4.663, de 3 de junho de 1965, por força do art. 26 do Dec.-Lei 308, de 28 de fevereiro de 1967 (Anexo III), **verbis**:

«Os benefícios e incentivos fiscais concedidos aos exportadores serão transferidos aos produtores de açúcar, álcool e subprodutos da cana-de-açúcar, quando esses produtos forem adquiridos e exportados pelo IAA.»

São fortes os argumentos da Fazenda Nacional no sentido de que foi negado pelo Ministro da Fazenda (Decreto-Lei 1.158/71) a inclusão do produto da impetrante no rol daqueles cuja penetração no mercado internacional conviesse promover (Lei 4.663/65, art. 5º), por isso não mereceria a tutela invocada pela empresa impetrante.

A propósito, como salientou o MM. Juiz a quo, «o açúcar demerara está na mesma situação do açúcar refinado granulado», ambos não se incluem em Portaria Ministerial. E acrescento: ambos os açúcares, demerara e refinado, estão na mesma classificação fiscal 17.01, merecendo os dois produtos o mesmo tratamento jurisprudencial e legal.

A regra inscrita, pois, no art. 26 do Decreto-Lei 308/67 não comporta particularização, sendo, ademais, razoável o entendimento de que promovendo o IAA, órgão incumbido de dirigir a economia açucareira do País, a exportação, faz-se certa a conveniência da penetração do produto no mercado internacional, prescindível, destarte, a inclusão do mesmo em relação autorizada pela autoridade competente.

Vale invocar, por sua especificidade, os julgados deste Colendo TFR, *verbis*:

«Açúcar adquirido e exportado pelo IAA. Ao produtor assiste o direito aos benefícios e incentivos fiscais concedidos aos exportadores (art. 26 do Decreto-Lei nº 308/67), independentemente da inclusão do produto em relação elaborada pelo Ministério da Fazenda, porque implícita a conveniência da operação para o País.» (Ag em MS nº 71.607-SP — Rel. Sr. Min. José Nêri da Silveira — 3ª Turma — Maioria — J. 29-4-74).

«Imposto de renda. Açúcar recebido e exportado pelo IAA. Propósito de isenção, por parte da empresa produtora. Reconhecimento do favor. Concessão de «Segurança».

Dispõe, o Decreto-Lei 308:

Art. 26 — Os benefícios e incentivos fiscais concedidos aos exportadores, serão transferidos aos produtores de açúcar, álcool e subprodutos da cana-de-açúcar, quando esses produtos forem adquiridos e exportados pelo IAA.

Em tais condições, se o IAA, pelo açúcar que adquire e exporta, não está sujeito a imposto de renda, é manifesto que o benefício alcança o produtor. Além disso, na realidade, se os produtores rece-

bem apenas o preço oficial, ficando o IAA, para o «Fundo Especial», as vantagens obtidas na exportação, nada justifica tributar lucros hipotéticos, contrariando a própria filosofia do imposto de renda.» (AMS nº 78.192-AL — Rel. Min. Amarílio Benjamin — 2ª Turma — Unânime — J. 22-9-78 — (fls. 407 e 409).

A decisão mono-crática analisou bem a espécie e igualmente dirimiu a controvérsia, elegendo a melhor exegese, pelo que merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento ao recurso e à remessa de ofício.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 90.195 — SC (3225135) — Rel. Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. *ex officio*: Juízo Federal em Santa Catarina. Partes: Usati S/A — Refinadora Catarinense e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à remessa *ex officio*. (Em 1-12-80 — 5ª Turma).

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.809 — SC

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitante: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina

Suscitado: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Joinville

Partes: Justiça Pública, Rolf Scholz e Edson Luiz de Oliveira

EMENTA

Conflito de competência.

A emissão irregular de cheque para pagamento de acordo homologado na Justiça do Trabalho, com

o objetivo de cumprir a data designada e, assim, não sofrer a imposição da multa, não constitui frustração ao direito assegurado pela legislação do trabalho. Este, o direito, já estava devidamente garantido pela decisão da justiça especializada e, mais cedo ou mais tarde, seria atendido.

A infração, não se enquadrando na preceituação do artigo 203, do Código Penal, desloca a competência para a Justiça comum.

ACÓRDÃO

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Joinville, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira* — Presidente — Ministro *William Patterson* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson* — Na sessão de 12-9-1979, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, não tomou conhecimento do Recurso Criminal nº 581, forma sob a qual foi processado o conflito suscitado pelo eminente Juiz Federal de Florianópolis, determinando a baixa dos autos à Secretaria para nova atuação, o que foi feito, originando, daí, o presente Conflito de Competência.

Como relatório, adoto o que fiz perante a Egrégia 2ª Turma, às fls. 95 (lê).

VOTO

O Sr. Ministro *William Patterson* — O artigo 203, do Código Penal, conceitua o crime de «frustração de direito assegurado por lei trabalhista», mediante fraude ou violência.

Segundo o enunciado de Nelson Hungria («Comentários ao Código Penal», vol. VIII, pág. 43) frustrar um direito é privar o seu titular de gozá-lo ou exercê-lo.

Na espécie, o direito do empregado estava assegurado pela homologação do acordo perante a Justiça do Trabalho. O gozo ou o exercício desse direito era uma consequência da decisão da justiça especializada. Não seria o cheque irregularmente emitido e oferecido para pagamento que iria frustrar o direito. A dívida, reconhecida perante a Justiça, é executável pelos meios processuais cabíveis, sem renovação dos debates acerca da origem, natureza ou certeza.

No processamento trabalhista, a execução das decisões passadas em julgado, quando não cumpridas, poderá ser promovida pelo interessado, ou *ex officio* (arts. 876 e 878, da CLT), incluindo entre as providências iniciais a citação para pagamento em 48 horas, sob pena de penhora (art. 880, da CLT).

O expediente do reclamado, no particular, não o eximiria da obrigação. Muito pelo contrário, a sua omissão acarretaria, conforme determinado no decisório, o acréscimo de multa de 40% sobre o valor do

acordo. E era desse acréscimo que o preposto pretendia livrar-se, ao comparecer, no dia marcado para o pagamento, perante a Secretaria da Junta e fazer a entrega de um cheque, na importância do valor do débito. Isso está esclarecido no depoimento de Edson Luis de Oliveira (fl. 31), **verbis**:

«Que no momento em que o interrogado assinou o referido cheque sabia que seu procedimento não era correto, pois não estava credenciado junto ao Banco do Brasil para assinar cheques da firma Scholtz & Cia. Ltda., que o que levou o interrogado a assinar o cheque foi a obrigatoriedade do acordo trabalhista que, não cumprido, acarretaria uma multa de 40% do valor acordado.

A infração, como visto, visava outros propósitos que não a frustração dos direitos trabalhistas, já devidamente garantidos pela proteção judicial.

Assim entendido, desloca-se a competência para o feito, qualquer que seja a capitulação que se venha a dar ao fato delituoso.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente a justiça estadual, no caso a Vara Criminal da Comarca de Joinville, suscitada.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.809 — SC — Rel. Sr. Min. William Patterson. Suscte.: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina. Suscdo.: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Joinville.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Joinville. (Em 22-11-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar de Brito, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Não participaram os Srs. Mins. Armando Rollemberg Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. *José Néri da Silveira*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.867 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Partes: Imobiliária Sul Minas Ltda. — Fundação Tiradentes da Polícia Militar de Minas Gerais e Estado de Minas Gerais

EMENTA

Competência. Conexão de causa. Ação possessória.

A conexão dos feitos, nos termos do art. 103, do Código de Processo Civil, não justifica, por si só, a

competência da Justiça Federal para decidir sobre causa onde inexistente interesse dos órgãos públicos mencionados no art. 125, I, da Constituição Federal.

A ação de manutenção de posse entre particulares e o Estado de Minas Gerais deve ser julgada pela Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1980 — (Data do julgamento) — Ministro *Jarbas Nobre* — Presidente — Ministro *William Patterson* — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson* — O eminente Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. *Euclides Reis Aguiar* suscitou o presente conflito, por meio do seguinte despacho (fls. 99/100):

«O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais (fls. 66 a 70), acolhendo alegações de que o ajuizamento prévio de ação petítória cria a prevenção do juízo para os interditos possessórios, na forma do art. 103, do CPC, deu-se por incompetente para o julgamento da presente ação de manutenção de posse que Imobiliária Sul-Minas Ltda. move ao Estado de Minas Gerais e à Fundação Tiradentes da Polícia Militar de Minas Gerais.

A decisão fundou-se na alegação de que neste Juízo Federal corre

uma Ação de Demarcação e Divisão, tendo como objeto o lugar denominado “Olhos D’Água”, o que, segundo o entendimento do respeitável decisório, está a atrair a presente Ação Possessória.

Entretanto, em que pese a existência neste Juízo de ação Demarcatória e Divisória, na qual Antônio Ferreira dos Reis e outros demandam o Estado de Minas Gerais, o DNER e a União Federal, e mesmo admitindo-se que haja conexão entre as causas, a regra do art. 103 do Estatuto Processual Civil não tem o condão de anular a regra constitucional de competência dos Juizes Federais, que não se dedicam à apreciação de questões entre particulares e entidades públicas que não as abrangidas pelo artigo 125 da Constituição.

A conexão prevista no dispositivo processual invocado, portanto, há que ser entendida quando o Juiz do feito principal tenha também competência para o feito acessório, porque a lei processual não pode modificar as normas de competência fixadas pela Lei Maior.

Por estes fundamentos, dou-me também por incompetente, suscitando conflito de competência ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos ao qual, feitas as necessárias anotações devem ser remetidos os autos.»

Submetido o assunto à apreciação da douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se esta pela competência da Justiça Estadual (fls. 105/106).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Trata-se de interdito de manutenção de posse ajuizado por empresa imobiliária contra o Estado de Minas Gerais, relativo a uma área de terrenos vagos no local denominado "Olhos D'Água" no Município de Belo Horizonte.

A indicação da existência de uma ação de demarcação e divisão tramitando na 3ª Vara Federal, pertinente à mesma área, conduziu o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquia daquela Comarca a entender haver conexão dos feitos, nos termos do art. 103, do Código de Processo Civil, declinando, em consequência de sua competência, fazendo a remessa dos autos à Justiça Federal.

Em primeiro lugar, a conexão acentuada não se evidencia com a clareza que se quer fazer crer. A ação de demarcação e divisão, não obstante ser relativa à área onde se discute a posse na outra ação, não diz respeito ao objeto ou à causa de pedir da outra, nem é integrada pelas mesmas partes. Ainda que isso não possa descaracterizar o conceito de conexão do art. 103, para alguns, é elemento preponderante quando se tem em

vista competência da Justiça Federal, disciplinada a nível constitucional, onde não se pode criar ou ampliar esfera de competência, sob pena de infringência das regras contidas na Lei Fundamental.

A conexão, assim, não pode ser considerada para o fim de decretar a competência da Justiça Federal impondo-lhe julgar feitos através dos quais questiona-se direito entre partes estranhas às regras da Carta Magna.

As mesmas razões que ilustraram os arestos que serviram de base à Súmula nº 30 deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, terão de prevalecer, igualmente, para se recusar a competência da Justiça Federal, atraída por força de causas conexas, onde, em uma delas, não preponderam interesses dos órgãos públicos mencionados no art. 125, I, da Constituição Federal. Entendimento em contrário levaria ao absurdo de conduzir a foro privilegiado causas não contempladas pela legislação especial.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da comarca de Belo Horizonte. Estado de Minas Gerais.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.103 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Suscitante: Juízo de Direito de Bonfim — MG

Suscitado: Juízo de Direito de Nova Granada — SP

EMENTA

Processual Civil — Competência — Entendimento do parágrafo único, do art. 100, do CPC.

A regra do parágrafo único, do art. 100, do CPC, aplica-se não só para as ações de reparação de dano decorrente de acidentes de trânsito, como também para aquelas de reparação de dano em razão de delitos de qualquer natureza.

Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada-SP, ora suscitado.

ACORDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada-SP, 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 fevereiro de 1981 (data do julgamento).

Ministro *Lauro Leitão*, Presidente —
Ministro *José Pereira de Paiva*, Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de ação ordinária de reparação por ato ilícito, proposta por Claudete Silva Rogério de Alcântara e outra contra Genésio Gomes da Silva, perante o Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada — (SP), em virtude da morte de Darwin Alcântara da Silva, marido e pai das autoras, fato ocorrido na Comarca de Bonfim-MG, em consequência de disparo de arma de fogo feito pelo réu.

O Juízo suscitado entendeu procedente a preliminar de incompetência argüida na contestação, considerando que não se aplica à espécie a regra do parágrafo único do art. 100, do C.P.C., uma vez que este dispositivo trata de ação de reparação de dano causado por acidente de trânsito (fls. 9).

Remetidos os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Bonfim-MG, discordando, provocou conflito negativo de competência (fls. 01/02).

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela procedência do conflito para afirmativa contida no despacho de fls. tado, o Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada-SP (fls. 12-3).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator) : Trata-se, no caso em tela, de competência relativa, isto é, o autor pode optar pelo seu domicílio a fim de demandar o réu, em ação da natureza da destes autos.

Aplica-se, muito ao contrário da afirmativa contida no despacho de fls. 09 — que se vê por cópia —, a regra do parágrafo único do art. 100, do Código de Processo Civil.

É certo que a jurisprudência, logo no início da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, foi vacilante, isto é, houve quem entendesse aplicar a regra somente nas ações decorrentes de delitos de automóveis.

Todavia, no exame do parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil, o melhor entendimento é estender a opção de foro para as ações de reparação de dano por delito de qualquer natureza.

Impõe-se, na espécie, até como medida de economia processual, aceitar a opção feita pelas autoras.

O parágrafo único, do art. 100, do Código de Processo Civil, de fato esta dividido em duas partes, isto é, a conjunção *ou separa delito de acidente de automóvel*, porém, num e noutro caso o foro é sempre alternativo em favor do autor.

Trata-se, como já salientado, de competência relativa.

O autor, no caso, pode escolher seu domicílio, ainda que diverso o local do fato.

De verdade, o dispositivo legal não se refere única e exclusivamente a **acidente de trânsito**, mas também a **delito de modo amplo**.

Ante o exposto, dou pela procedência do conflito, e conseqüentemente, pela competência do Juiz suscitado, MM. Juiz de Direito da Comarca de Nova Granada, do Estado de São Paulo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC Nº 4.103 — MG (3216314) —
Rel. Sr. Ministro José Pereira de

Paiva. Suscitante: Juízo de Direito de Bonfim-MG. Suscitado: Juízo de Direito de Nova Granada-SP

Decisão: A Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada-SP (Julg. em 25.02.81 — Primeira Seção).

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

RECURSO CRIMINAL Nº 773 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Agripino Paulino de Campos e outros

EMENTA

Processual Penal — Liberdade provisória.

Se não se impunha a prisão preventiva dos três réus principais que não foram colhidos em flagrante, do mesmo modo era indevida a manutenção dos acusados presos, sendo estes primários e de bons antecedentes.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 10 de março de 1981 (Data do Julgamento — Ministro *Peçanha Martins* Presidente — Ministro *José Pereira de Paiva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Pereira de Paiva: O Ministério Público Federal ofere-

ceu denúncia contra Agripino Paulino de Campos e outros, dando os como incurso nas penas dos arts. 155, § 4º, inciso IV, e 266, c/c o art. 51, § 2º, todos do Código Penal Brasileiro, tendo 5 (cinco) dos denunciados sido presos em flagrante.

Por ocasião dos interrogatórios, o MM. Juiz a quo concedeu liberdade provisória, sem fiança, aos réus presos, com apoio no parágrafo único do art. 310 do CPC (fls. 14-7).

O Ministério Público Federal recorreu desta decisão, entendendo que não pode prevalecer, pois concedida sem a prévia audiência do Órgão da Acusação e, na espécie, só seria admissível se inoportunamente qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (fls. 27-8).

Contra-razões pelos recorridos, às fls. 33-6.

Despacho de fls. 45-6, mantendo a r. decisão.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim apreciou a matéria (fls. 49/50):

«Parece-nos, *data venia*, que deverá subsistir o julgado recorrido, e improvido, conseqüentemente, o apelo interposto. Resulta esclarecido, do exame dos autos, que os acusados presos em flagrante eram simples empregados, sujeitos às ordens dos três últimos denunciados, para os quais trabalhavam. Rudes trabalhadores, não tinham sequer noção do que estavam fazendo, supondo tratar-se de tarefa legítima. Comprovou-se, por outro lado, que eles eram primários e portadores de bons antecedentes. Assim, desnecessária era a custódia dos mesmos que precisavam auferir renda para o sustento de suas famílias. Ademais, se não se impunha a prisão preventiva dos três réus principais, que não foram colhidos em flagrante, do mesmo

modo era indevida a manutenção dos acusados presos. Pondere-se, ainda, que a manutenção dos acusados em prisão acarretaria, certamente, excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal. Detidos os denunciados no dia 27 de setembro de 1980, só foram eles interrogados 24 dias depois, o que já indicava a ocorrência de excesso de prazo, que fatalmente se configuraria. Saliente-se, por último, que o fato de não ter sido o representante do Ministério Público ouvido, previamente, a respeito da medida deferida, deve-se a omissão dele mesmo que, intimado para a audiência de interrogatório do réu, lá não compareceu.

3 — Somos, pelo exposto, pelo não provimento do presente recurso»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Pereira de Paiva (Relator): Do relatório lido, constata-se que após os interrogatórios de Agripino Paulino de Campos e outros, foi concedida aos mesmos a liberdade provisória, sem fiança, apoiando-se o Juiz no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal.

Deste despacho, recorreu o Ministério Público Federal, ao argumento de que não foi ouvido aquele órgão e, além disso, contrariou-se o disposto no *caput* do art. 310 do Código de Processo Penal.

O recurso é próprio e foi interposto em tempo hábil.

Tomo, pois, conhecimento do mesmo.

Quanto ao mérito, porém, nego-lhe provimento.

Faço o com base nas razões de decidir de fls. 45/46, quando da manutenção do despacho que concedeu aos acusados a liberdade provisória.

Está assim justificado o despacho:

Lê fls. 45/46:

Nem diverso foi o entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, contido no parecer de fls. 49/50, de responsabilidade do eminente Dr. A. G. Valim Teixeira, que reconheceu nos beneficiários da liberdade provisória, presos em flagrante, simples empregados, sujeitos às ordens dos três últimos denunciados para os quais trabalhavam.

Registro mais que os beneficiários supunham tratar de tarefa legítima e eram, pode-se dizer, liderados por um engenheiro, mergulhador que cortava os cabos da Embratel, além do dono, e outro mestre do barco.

Ademais, são primários e de bons antecedentes.

Face ao exposto, adoto o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da

República e, conseqüentemente, mantenho o despacho recorrido, para confirmar, como confirmo, a liberdade provisória dos acusados, concedida após seus interrogatórios, e mantida através do despacho de fls. 45/46.

Nego, pois, provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RcCr N° 773 — PE (3256316) — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Recorrente: Justiça Pública. Recorridos: Agripino Paulino de Campos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Julgado em 10-3-81 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO N° 3.368 — MA

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Embargante: Afrísio Martins de Arruda

Embargado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMENTA

Trabalhista — Despedida indireta — Inadimplência contratual (CLT, artigo 483, alíneas b e d) — Punição disciplinar imoderada e punição oblíqua — Sonegação de trabalho ao empregado ou atribuição de encargos incompatíveis com sua qualificação profissional.

1) Para caracterizar o «rigor excessivo» a punição não precisa ser múltipla, nem sucessiva, se configurada sua injustiça pela flagrante desproporcionalidade à falta cometida ou resultar de mera demonstração de força do empregador para humilhar o subordinado. O excesso não advém da multiplicidade das punições, mas do exagero no punir, fazendo desabar sobre a cabeça do empregado todo o peso

da pirâmide hierárquica, que o vínculo de subordinação traduz e a dependência econômica amplia. A punição disciplinar tem aspectos sutis, revelados entretanto no confronto das circunstâncias que a ditaram. Ao punir, pretende o chefe estar sendo justo — se o é — ou disfarçar a injustiça com a aparência formal que o ato punitivo sugere do cometimento de uma transgressão, pois «o ápice da injustiça é parecer justo sem o ser» (Platão, «A República», 7ª ed., Atena, pág. 64). As peculiaridades do caso demonstram que o empregador, por seu preposto, teve a intenção clara de macular a ficha funcional trintenária do empregado, até ali sem qualquer punição.

2) Revelada a hostilidade do empregador, por seu preposto, pela atribuição de tarefas inferiores à qualificação profissional do empregado, culminando com a inatividade forçada na empresa, pela ausência de qualquer tarefa a desempenhar, configura-se punição indireta e humilhante, especialmente para quem detém folha de serviço exemplar. Reverso do «ócio com dignidade», o ócio sem ela representa quebra do pacto laboral, que pressupõe o pagamento do salário como contraprestação do trabalho do empregado.

3) Despedida indireta caracterizada.

4) Embargos parcialmente recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal, em sessão Plena, por unanimidade, tomar conhecimento dos embargos. No mérito, por maioria, receber, em parte, o recurso, para restaurar a sentença, excluindo da condenação a verba de honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Washington Bolívar de Brito*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Washington Bolívar de Brito*: Afrísio Martins de Arruda moveu reclamação trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para obter rescisão indireta do contrato de trabalho.

Sustentou, em resumido, que, durante toda a sua vida funcional, a contar de 20-11-53, jamais foi admoestado, censurado ou suspenso; entretanto, pela Portaria 412/77, de 29-4-77, tomou conhecimento da penalidade que lhe fora aplicada — 30 dias de suspensão, sem que houvesse cometido ato de indisciplina, nem respondido a qualquer sindicância por irregularidade.

Aduziu, ainda, que era servidor público regido pela Lei 1.711/52, até 14-7-75, quando, em acordo com a re-

clamada, alterou as condições de Contrato de Trabalho, nos termos do art. 486, da CLT.

Conforme certidão de tempo de serviço, até a data supra, contava 28 anos de efetivo exercício, sendo já estável, como servidor público, condição esta que lhe foi assegurada pela Lei 6.184, quando exerceu a opção.

Pleiteou a indenização por tempo de serviço em dobro, férias, 13º salário proporcional, salário retido no período da suspensão, aviso prévio e Prejudicado 20.

Contestou a reclamada (fls. 36/49), alegando que a punição foi imposta ao reclamante em virtude de carta denunciatória dirigida ao Chefe de Serviço de Segurança e Informações da Telecomunicações do Maranhão (ASI/TELMA) sobre possíveis irregularidades existentes na DR/ECT/MA.

Infringiu, assim, o reclamante, normas regulamentares que disciplinam o direito de petição.

Sentenciando, às fls. 131/137, o então MM. Juiz Federal Dr. Carlos Alberto Madeira, hoje membro desta Corte, julgou procedente a reclamação, “para declarar rescindido o contrato de trabalho do reclamante, nos termos do art. 483, alíneas b e d da CLT, condenando a reclamada nas indenizações pleiteadas», bem como honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apreciando o feito, a Egrégia 3ª Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação.

Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa (fl. 179):

«Trabalho — Despedida indireta — Rigor excessivo e inadimplemento das condições contratuais — CLT, art. 483, alíneas b e d.

I — O fato de ser imposta uma pena de suspensão ao obreiro, considerada desproporcional à falta praticada, só por si não é causa autorizadora da despedida indireta (CLT, art. 483, b). Punições sucessivas, injustas, podem revelar, na verdade, por serem sucessivas e injustas, o intuito ou ânimo do empregador de humilhar, de perseguir o obreiro, para o fim de obrigá-lo a deixar o emprego. A caracterização desse animus, todavia, é fundamental para se ter como ocorrente o «rigor excessivo» que justifica a despedida indireta.

II — Se o salário do obreiro não é por peça, ou por tarefa, a redução de tais tarefas, por não afetar a importância do salário, não caracteriza a modalidade de despedida indireta inscrita na alínea g do art. 483 da CLT.

III — Recurso provido.»

Apoiado no voto vencido do Sr. Ministro Aldir G. Passarinho que admitiu o descumprimento do contrato de trabalho, por parte do empregador, justificando assim, a rescisão indireta, embargou Afrísio Martins de Aruda (fls. 182/192). Mostrou a divergência do entendimento da 3ª Turma com a 2ª e a 1ª.

Admitido o recurso (fl. 208), a ECT ofereceu impugnação à fls. 209/219.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 222), em parecer do Dr. Carlos da Cunha Braga, aprovado pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, opinou pela prevalência do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (fls. 172/175) que deu provimento ao apelo da ECT, julgando improcedente a reclamação e assegurando ao reclamante o seu emprego na reclamada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Tenho por configurada a divergência jurisprudencial, quer no tocante à interpretação da letra b, quer em relação à alínea d, do art. 483, da CLT.

Quanto à letra b:

Como bem o demonstrou o Embargante, conflitam os entendimentos da ilustrada 2ª Turma, no sentido de que basta a desproporcionalidade na aplicação da pena para caracterizar o «rigor excessivo», enquanto o v. acórdão embargado, da Egrégia 3ª Turma, somente vê configurado esse rigor nas punições sucessivas e injustas.

Quanto à letra d:

O pedido se fundou em quebra do contrato, especificamente, em não se atribuir ao empregado tarefa compatível com o seu nível funcional, já atingido na empresa, ou negar-se-lhe a oportunidade de execução de qualquer tarefa, num ócio forçado e humilhante; argüiu a infringência da alínea d. Com base nesses mesmos fatos, o v. acórdão embargado, entendendo que eles não afetaram a importância do salário, que não era pago por peça ou tarefa, examinou-o à luz da alínea g, para dar como não positivada a despedida indireta. Entretanto, na Egrégia 1ª Turma, decidiu-se que a atribuição de função diferente do pactuado já caracteriza o descumprimento do contrato. (RO nº 529-SP, Rel.: Min. Henrique D'Ávila, 20-2-72).

A própria Egrégia 3ª Turma, em sua composição majoritária anterior, manifestara-se pela rescisão indireta com a mudança das condições do trabalho prestado pelo empregado (RO 768-SP, Rel.: Min. Armando Rolemberg, 3-11-73, Rev. TFR 46/216).

Quanto à divergência com a própria Turma, desde que modificada sua composição majoritária, argumenta o Embargante sua admissibilidade, não obstante o disposto no art. 4º da Resolução nº 14, de 15-12-70, do TFR, em razão desse fato novo, com apoio na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que citou. (ERE nº 78.252-RJ, Rel.: Min. Antônio Neder, DJ de 1-7-77, pág. 4463).

De qualquer sorte, porém, basta um só paradigma, divergindo de entendimento, como no caso.

Os embargos, outrossim, são tempestivos, motivo pelo qual deles tomo conhecimento.

O mérito merece, também, análise desdobrada, isto é, pela infringência das alíneas b e d, do art. 483 da CLT.

A injustiça da punição disciplinar, considerados os bons antecedentes do empregado e a desproporcionalidade com a falta que lhe foi atribuída, foi de tal monta que o eminente Relator chegou mesmo a dizer, em seu douto voto:

«Se se pedisse o cancelamento da punição, porque estou de acordo com a percuente análise que a r. sentença fez, no particular, para considerá-la injusta, torná-la-ia cancelada.

Mas tal pedido não foi feito.» (fl. 175).

O Sr. Ministro Relator só não reconheceu a infringência da alínea b por ter sido isolada a punição, isto é, não houve punições sucessivas e injustas, a caracterizar o ânimo hostil do empregador ou seu preposto.

No particular, tenho que a injustiça da punição disciplinar, desde que imoderada, por desproporcional à falta cometida ou como simples demonstração de força do chefe, para abater o subordinado, não

precisa ser sucessiva para posicionar a agressividade, o mau tratamento, o «rigor excessivo» do empregador ou seus prepostos. Tanto mais que se trata, na espécie, de empregado com trinta anos de serviço e folha funcional irrepreensível.

A punição disciplinar tem aspectos sutis, revelando-se no confronto com as circunstâncias que a ditaram. Ao punir, pretende o chefe estar sendo justo, se o é, ou disfarçar a injustiça, com a aparência formal que o ato punitivo, em si mesmo, já tem, porque pressupõe o cometimento de uma transgressão pelo subordinado.

«O ápice da injustiça é parecer justo sem o ser», como disse Glauco, dialogando com Sócrates, sobre o tema da justiça e da injustiça («A República», de Platão, Atena Editora, 7ª ed., pág. 64).

Ora, o excesso não advém da multiplicidade das punições, ao que tenho, mas do exagero do punir, fazendo cair sobre a cabeça do empregado todo o peso da pirâmide hierárquica, que o vínculo de subordinação traduz e a dependência econômica amplia, se a intenção é a de humilhá-lo e abatê-lo.

Ao que pude perceber da leitura dos autos, pelas conotações do caso, outra não foi a intenção do empregador, por seu preposto, maculando a ficha funcional trintenária do empregado, até ali sem qualquer punição.

Quanto à despedida indireta, também a mim, como ao eminente Ministro Aldir Passarinho, ficou evidenciada.

Efetivamente, a Embargada reconheceu que o Embargante é funcionário qualificado da Empresa. A atitude do seu superior hierárquico, o Diretor-Regional, tão bem analisada na r. sentença de 1ª

grau, de franca hostilidade ao Embargante, culminou com a atribuição de tarefas anteriores à sua qualificação funcional, atingindo o ápice com a inatividade forçada do empregado, pela ausência de qualquer tarefa a desempenhar. Trata-se de punição indireta e humilhante para o empregado que, por trinta anos, desempenhou, com folha de serviço exemplar, suas atribuições, muitas das quais de confiança, na empresa Embargada. Reverso do «ócio com dignidade», o ócio sem ela representa quebra do pacto laboral, já que este pressupõe o pagamento do salário como contraprestação do trabalho do empregado. Se essa energia é inproveitada e o salário é pago sem atribuição de qualquer tarefa, além do prejuízo dado à própria Empresa, sofre o empregado brioso, com reflexos pessoais e familiares que não se pode ignorar.

Se é certo que na antiguidade clássica era o ócio a maior dignidade do homem especulativo, do filósofo, e o não-ócio, o negócio, a atividade física, o seu contrário, a ponto de ser considerado uma pena, um castigo, não menos certo é que a evolução da humanidade levou-a a inscrever nas cartas políticas que o trabalho é um direito do homem e um dever do cidadão.

Ora, se «o trabalho dignifica o homem», como se costuma dizer, dúvida não pode haver de que o ócio forçado e injusto o humilha e o degrada. Tanto mais quando, como no caso, o trabalho decorreria de uma obrigação contratual, devendo o empregador indicar a tarefa e o empregado executá-la, no esquema geral de atividades da empresa.

Por outro lado, também se tem reconhecido que a atribuição de tarefas inferiores à qualificação do

empregado, com o propósito de menoscabá-lo ou diminuí-lo na estima de seus colegas ou subordinados, como no caso, implica em despedida indireta; e com maior razão, se nenhuma atribuição de qualquer tarefa lhe é cometida.

Por essas considerações, recebo parcialmente os embargos, para considerar rescindido o contrato de trabalho, nos termos do art. 483, alíneas b e d, da CLT, restaurando a r. sentença de 1º grau, com as conseqüências regulares de Direito, a serem apuradas em execução, excluídos, porém, os honorários advocatícios, tidos por incabíveis, na espécie, com ressalva do meu entendimento, no particular, que também os entendo devidos, pelo princípio da sucumbência.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, fui o relator, na 3ª Turma, do recurso ordinário que ensejou os embargos de divergência que ora foram magnificamente relatados pelo eminente Ministro W. Bolívar.

No que tange ao cabimento dos embargos, em razão da existência da divergência, acompanho o Sr. Ministro Relator.

Conheço, pois, dos embargos.

No mérito, tentarei, em rápidas palavras, justificar a posição que adotei na Turma.

A questão é esta: ao obreiro foi aplicada a pena de suspensão de 30 (trinta) dias. Este, então, ao argumento de que a punição foi injusta, pediu a rescisão indireta do contrato de trabalho; argumentou, por outro lado, que a ECT, reclamada, o relega à ociosidade, motivo por

que, também por isso, entendeu rescindido o seu contrato de trabalho, indiretamente.

Disse eu, então, no meu voto, na Turma (lê).

Em resumo, o que sustento é que o empregador tem o direito de punir, já que o **ius puniendi** é inerente ao poder de comando que o empregador detém.

Evidentemente que o empregado pode pedir a tutela jurisdicional se foi punido injustamente. O Judiciário examina a pena aplicada e, se entendê-la injusta, torná-la-á sem efeito.

Esta é a regra.

Punições injustas só ensejam a rescisão indireta do pacto laboral, se, pela sucessão delas, conjugadas a outras provas, denotarem o **animus** do empregador de humilhar o empregado, de induzi-lo a deixar o emprego.

Assim, dentro nessas coordenadas, eu rejeitei a despedida indireta. Porque não está comprovado o **animus** do empregador de induzir o empregado a deixar o emprego.

Achei que o empregado poderia ter pleiteado a exclusão da pena, não pedir a rescisão indireta, mesmo porque tratava-se da primeira punição.

Não tenho motivos, *data venia*, para me reconsiderar.

O outro argumento do embargante foi no sentido de que o empregador não lhe dava serviço condizente com o seu **status**, ou o relegava à ociosidade, conforme disse. Por isso, ele se considerava despedido.

A propósito, foi assim o meu voto (lê).

Reafirmo, também nesta parte, o meu voto, com a *vênia* devida ao eminente Ministro W. Bolívar.

Se não são dadas ao empregado tarefas importantes, ou o fato do

mesmo estar, como se diz, pitorescamente, «no corredor», isto so não é motivo para que o mesmo se considere despedido, mesmo porque não sofre ele qualquer prejuízo salarial. Fosse o seu salário por peça, ou por tarefa, então haveria redução salarial (CLT, art. 483, g). Aí, em tal caso, haveria despedida indireta. No caso, todavia, tal não ocorre. O obreiro não teve nenhuma redução salarial.

Por outro lado, entendo até justificável o fato de não lhe serem dadas tarefas importantes na ECT.

È que, conforme se verifica dos autos, está ele em briga com a direção da ECT, tendo dirigido denúncias contra tais dirigentes ao Serviço de Informações, ou Serviço de Segurança de Ministérios, se não me engano, ao invés de dirigir-se à Diretoria da ECT, como era de seu dever. Não procedeu o empregado, pois, lealmente, com os seus superiores. Natural de conseqüente, que esses seus superiores não lhe destinem, por tal razão, funções importantes, a menos que estivessem intimidados com as denúncias. Aliás, acho condenável esse modo de proceder de certos funcionários, que, mediante denúncias a órgãos de segurança, denigrem a sua repartição. Comumente, o seu modo de proceder reflete, simplesmente, interesses pessoais contrariados. Comumente, à custa disso, conseguem posições. Se o empregado percebe a ocorrência de irregularidades na repartição, o seu dever é dar notícia do fato aos seus superiores, aos seus chefes, a fim de que estes providenciem o saneamento.

Diante do exposto, com a vênua devida ao eminente Ministro-Relator, reitero o voto que proferi na Turma.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, na Turma acompanhei o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso e continuo, com a vênua devida aos nobres colegas, entendendo que S. Ex.^a tem razão quando considera que, no caso concreto, não se caracterizou qualquer das situações previstas na Consolidação como equivalentes a despedida indireta.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Data vênua, voto de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, acredito que, para efeito de rescisão indireta de contrato de trabalho, além dos itens mencionados no artigo ora sob exame, faz-se necessário, também, que coexista uma situação de constrangimento, tornando-se insuportável a convivência do empregador com o empregado. Pelo que tive oportunidade de entender, o que ocorreu por parte do empregador, ao punir o empregado, não seria de modo a constrangê-lo mais do que foi constrangido por ele, quando fez denúncias ao órgão de segurança do Ministério respectivo. Por essas razões, achando inclusive que, quanto a essa punição ser considerada injusta, caberia o cobro através da tutela jurisdicional, tanto mais que não foram punições consecutivas, mas uma única, estou de acordo com o eminente Ministro Carlos Mário Velloso e peço as minhas vênias ao eminente Ministro Washington Bolívar.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 3.368-MA — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Embgte.: Afrísio Martins de Arruda. Embgdo.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, tomou conhecimento dos embargos. No mérito, por maioria, recebeu em parte o recurso, para restaurar a sentença, excluindo da condenação a verba de honorários advocatícios. Vencidos os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Armando Rolemberg, Lauro Leitão e Evandro Gueiros Leite que rejeitaram os embargos. Impedido o Sr. Min. Carlos Madeira. (Em 17-4-80 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário

Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Goncalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, José Dantas, Lauro Leitão e Evandro Gueiros Leite votaram com o Sr. Min. Relator. No mérito, os Srs. Mins. Torreão Braz, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e José Dantas votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Aldir. G. Passarinho. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Min. Justino Ribeiro que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *José Néri da Silveira*.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.479 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Universidade Federal de Minas Gerais

Recorrida: Aparecida do Nascimento

EMENTA

Trabalhista. Equiparação salarial. Rescisão indireta de pacto laboral de trabalhador estável. 1. O exercício continuado de determinada função, diversa daquela contratada, dá lugar à equiparação salarial, nas condições do art. 461, § 1º, da CLT. Empregada costureira que sofreu desvio ocupacional durante mais de nove anos, cumprindo tarefas do cargo de escriturário. 2. O desvio ocupacional duradouro e ininterrupto, mesmo sem as compensações correspondentes, não dá lugar à rescisão indireta do pacto laboral, desde que não se comprove o propósito de forçar a demissão sem as indenizações devidas. A falta patronal tem de ser grave e insuportável, de modo a impedir ou a tornar impossível o relacionamento entre empregado e empregador, sendo difícil configurar-se essa hipótese quando o empregador é pessoa jurídica, na qual a rotatividade nos postos de direção é uma constante. 3. Sentença mantida em parte.

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, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 14 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro *Aldir Guimarães Passarinho*, Presidente — Ministro *Evandro Gueiros Leite*, Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro *Evandro Gueiros Leite* (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista para fins de equiparação salarial, sendo reclamante Aparecida do Nascimento e reclamada a Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais.

Reclama a autora, porque foi admitida em 1964 como costureira, mas posteriormente transferida para o serviço burocrático da reclamada, após prestar exames e fazer estágio.

Tal aconteceu em 1968, mercê dos seus méritos, passando a exercer o cargo de escriturária no Hospital de Clínicas. Em 1970 foi transferida para o Setor de Estatística e depois para o de Nutrição e Dietética, em 1976.

Não obstante exercer cargos de maior responsabilidade, a reclamante sempre percebeu salário de costureira, muito inferior ao de escriturária.

Ademais de tudo e apesar de encontrar-se cursando o 3º ano da Faculdade de Administração, a reclamante retornou, em 1976, às funções de costureira.

Sendo assim, a reclamante pretende, inicialmente equiparação salarial às paradigmas Maria das Graças Braga Duarte e Maria D'Amato, porque ganha Cr\$ 1.003,00 e elas Cr\$ 3.395,00.

Também pretende ver o seu contrato rescindido por via oblíqua e com as reparações legais, porque se considera rebaixada por culpa da reclamada, sofrendo prejuízo.

A rescisão indireta deve operar a partir de junho de 1968, com o pagamento de todas as diferenças salariais em dobro (fls. 23), tomando-se por base a situação dos paradigmas em agosto de 1976, quando foram readaptados.

A rescisão também ensejará o pagamento de indenização por tempo de serviço em dobro, férias, aviso prévio, 13º salário, repouso semanal remunerado em dobro, juros e correção monetária.

A reclamante, valendo-se do disposto no art. 483, § 3º, da CLT, afastou-se dos serviços até final decisão do feito, por lhe ser inconveniente a permanência no local de trabalho.

A reclamada contestou, a começar do pedido relativo às parcelas atrasadas a partir de 1968, que reputou atingidas pela prescrição, porque somente válidas seriam as mensalidades correspondentes aos dois últimos anos anteriores ao ajuizamento da reclamação.

A contestação envolve, ainda, o abandono do emprego após nove anos de serviço, sob alegação de rescisão indireta do contrato laboral, o que não é verdade e visa a encobrir o seu intuito de afastar-se do trabalho sem ter prejuízo.

O alegado desvio funcional foi feito a pedido e no interesse exclusivo da reclamante, pois pretendia tarefas mais amenas que as da de costureira, com jornada de serviço reduzida

de oito horas para seis horas e trinta minutos, o que lhe possibilitaria estudar.

Não há, finalmente, possibilidade de rescisão indireta, não só pelos motivos já apontados como também porque há nove anos que a reclamante se encontra fora de suas tarefas de costureira sem reclamar, situação que não pode ser reputada insurportável para ela.

Ultimada a instrução, através de prova pericial (fls. 59/63) e testemunhal (fls. 80/82), proferiu sentença o ilustre Dr. José Pereira de Paiva, da 1ª Vara Federal, dando pela procedência da ação, nos termos do pedido (fls. 92/95).

Os autos subiram ao Tribunal por força do recurso da reclamada (fls. 102/105) e com as contra-razões da reclamante (fls. 107/112). A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se favoravelmente à reforma da sentença (fls. 115).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A defesa, sem arrimo em qualquer prova apresenta-se frágil também em seus argumentos jurídicos, chegando a transformar-se em peça de arrimo à pretensão da reclamante nos seguintes pontos:

a) sobre o abandono de emprego, que se propôs provar no curso da demanda, não o fez, restando válida a posição tomada pela reclamante, que a lei faculta em tese (CLT, art. 483, § 3º);

b) sobre a equiparação salarial, embora à mesma se oponha por palavras, abre-lhe caminho pela confissão da existência do desvio funcional, cujos requisitos foram comprovados *ad satiem*;

Daí porque, aliando-se a inanidade da defesa nessa parte à robusta prova feita pela reclamante, não há como fugir à realidade marcante da lúcida sentença.

Há nos autos, às fls. 93, uma perícia e a tomada de depoimentos de testemunhas, sendo que aquela, às fls. 60 e seguintes, assinalou a diversidade de salários entre a reclamante e as colegas paradigmas.

Constata-se, através de prova testemunhal inequívoca, que a reclamante foi admitida como costureira, mas desempenhou funções fora daquela atividade e em idênticas condições com as companheiras indicadas.

Impõe-se, desse modo, reconhecer-se a necessidade da igualdade de tratamento não alcançada à reclamante, que desempenhou a contento as funções de escriturária administrativa.

Anote-se, em benefício das condições profissionais da reclamante os cursos que possui e que se encontram alinhados na inicial, às fls. 3, a saber:

1) De datilografia, pelo Colégio Tito Novaes em 1966;

2) de Noções Básicas em Administração Aplicada ao Hospital de Clínicas, em 1972;

3) de Formação de Administração de Unidades, no Hospital de Clínicas, em 1973;

4) de Atualização em Previdência Social, na Associação dos Hospitais de Minas Gerais, em 1973,

5) de contabilidade de Custos Hospitalares dos Hospitais de Minas Gerais, em 1973.

Não será possível, pois, admitir-se, como alegou a reclamada, que a situação da reclamante não sofreu alteração de molde a tornar-se insurportável ou mesmo danosa para elas.

Tal afirmação da reclamada choca-se com os depoimentos de fls. 81/82, que abonam à reclamante melhor trabalho e maior volume, em cotejo com as atividades dos paradigmas.

Bem salientou a respeitável sentença nesse ponto, que as paradigmas indicadas, após os atos de readaptação receberam diferenças salariais pretéritas.

«... justamente quando a reclamante desempenhava funções de escriturária administrativa com trabalhos iguais ou até mais perfeitos que os desempenhados pelas colegas de nomes Maria das Graças Braga Duarte e Nara Elida D'Amato.» (Fls. 93).

Afasto-me da sentença, todavia, na parte do pedido relativa à rescisão indireta do pacto laboral, porque não acho que os atos da reclamada indiquem o propósito de forçar uma demissão sem as indenizações devidas (fls. 95).

Pelo contrário, verifico dos autos a intenção da reclamada de conservar os serviços da reclamante, pelo tempo em que a manteve fora das atividades de costureira e em benefício conforme alega, dos estudos da reclamante, à vista dos cursos que ultimou.

De fato, a doutrina e a jurisprudência trabalhista são tranqüilas no sentido de que, para autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, mormente do empregado estável, a falta patronal tem de ser realmente grave e insuportável de modo a impedir ou tornar impossível o relacionamento entre ambos.

No caso dos autos, ainda que tivesse ocorrido falta tão grave, não haveria essa incompatibilidade, porque o empregador não é pessoa física, mas pessoa jurídica, de um ente público, no qual a rotatividade do pessoal, nos postos de direção, é uma constante.

Em seu recurso, a reclamada deprecia a reforma da sentença nessa parte, verbis.

«Por outro lado, a sentença de que se recorre reconheceu ter havido no caso razão para que a recorrida considerasse rescindido o contrato de trabalho mantido com a recorrente, pelo simples fato de ter sido a recorrida convidada a voltar às mesmas funções, para as quais fora contratada e das quais estivera desviada. No entanto, a própria recorrida reconhece que esta volta à função antiga era apenas uma opção que lhe fora dada, quando às fls. 41 declara: “que a primeiro de abril do corrente ano a reclamante voltou à sede da reclamada, onde conversou com o Coronel Dório, o qual declarou para a reclamante que se ela quisesse continuar trabalhando como secretária podia fazê-lo.»

Ora, é evidente que a recorrida queria apenas perceber um salário adequado aos serviços que prestava, pois do contrário poderia ter aceitado voltar às suas funções que, conquanto denominadas de «secretária», não correspondiam em natureza àquelas exercidas pelos paradigmas apontados e que por esta razão percebiam maior salário.» — (Fls. 104/105).

Mais adiante:

«Ademais, «a falta grave do empregador há que ser perquirida com o mesmo cuidado com que se analisa a justa causa cometida pelo empregado. Se não se demonstra que o atraso dos salários feitos com a intenção de prejudicar, não se acolhe a pretensão do empregado, com a rescisão indireta. A Justiça do Trabalho cabe preservar, tanto quanto possível, o contrato de trabalho, e não ensanchar por qualquer motivo o recebimento de polpudas indenizações (TRT, 2ª

Região, 2.207/71, AC. 3ª Turma. 5.933 — 6.9.71, Relator: Antônio Lamarca, LTR 35/75).» (Fls. 105)

Afasto-me, também, no tocante à condenação em honorários advocatícios, descabidos na espécie. E preservo de pagamento as parcelas atingidas pela prescrição.

Para esse fim, dou provimento parcial ao recurso da reclamada, e também ao recurso *ex officio* do qual conheço como se manifestado fora (Decreto-Lei nº 779/69, art. 1º, V, Lei nº 5.638/70, art. 1º).

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro — Relator. Apenas anoto que, no caso, não situo o problema de dife-

renças salariais na questão de isonomia, mas sim, na verdade, numa má classificação da nomeação original.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 3.479-MG. Rel.: Sr. Ministro Gueiros Leite. Recte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Recda.: Aparecida do Nascimento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de ofício, considerado como interposto, e ao voluntário, nos termos do voto do Relator. (Em 14.3.80. 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.563 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrentes: Instituto Nacional de Previdência Social e Paulo de Souza

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Reclamação trabalhista — Militar da Ativa — Médico.

Reconhecida pelo próprio reclamante sua qualidade de «avulso», tem ele direito, tão-somente, ao recebimento dos serviços profissionais que efetivamente prestou, sem os demais direitos próprios dos empregados definidos pelo art. 3º, da CLT.

Provido o recurso do reclamado, prejudicado o do Reclamante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INPS e julgar prejudicado o recurso interposto pelo reclamante,

na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Paulo de Souza, qualificado na inicial como médico, propôs ação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, reclamando férias em dobro e 13º salários vencidos e vincendos calculados também sobre a gratificação de produtividade, adicional de insalubridade de 8% sobre a remuneração recebida, assinatura da carteira e lavratura de Contrato de Trabalho, com horário e salários do nível 21 da Classe de Médicos, a contar da data de sua admissão no INPS. Pede, ainda, juros de mora e correção monetária, instruindo a inicial com os documentos de fls. 5/9.

Alega em suas razões que admitido na modalidade de avulso, antes mesmo da publicação nos Boletins, já estava autorizado a trabalhar na Perícia Médica, sempre sujeito a subordinação hierárquica, horário de trabalho e remuneração mensal acrescida de gratificação de produtividade, não sendo, contudo, regularizada sua situação.

Contestando a fls. 13/14, argüiu o INPS não ter podido assinar o contrato de trabalho do reclamante por se tratar de avulso e por sua condição de médico militar da ativa.

Houve réplica (fls. 20/26), manifestando-se o Ministério Público Federal a fls. 37, insistindo o autor em seu direito.

A ação foi julgada procedente em parte, para ser reconhecido ao reclamante o direito a férias vencidas em dobro, 13º salários vencidos, adicional de insalubridade vencido, juros e correção monetária, parcelas estas decorrentes de serviços prestados. Não acolheu a pretensão à lavratura do contrato de trabalho e assinatura da Carteira, por não permiti-lo a Carta Magna.

Recorreu inconformado o INPS a fls. 45/47, considerando indevidas as parcelas concedidas por serem próprias e específicas de um contrato de trabalho, no caso irreconhecido.

Recorreu também o reclamante a fls. 50/59 da parte da inicial que lhe foi denegada.

As razões de recorrido de reclamante e reclamado vieram às fls. 62/64 e 66/68, respectivamente.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República pediu a reforma da sentença na parte em que julgou procedentes as férias, 13º salários e o adicional (fls. 73/75).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, diz a sentença do ilustre Juiz Federal, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral:

«Tenho entendimento firmado, contrário à tese defendida pelo Reclamante, em que pese a velada concordância do INPS, sobre a possibilidade de firmar contrato de trabalho com «os médicos militares da ativa que atualmente estão prestando serviços avulsos ao INPS.»

É que o militar da ativa, embora possa, por anuência dos seus superiores, desempenhar funções profissionais no meio civil, não pode abandonar as obrigações inerentes à carreira nas Forças Armadas. Possíveis transferências militares para localidades distantes, onde o reclamado não necessite ter à sua disposição corpo médico, em razão do seu quadro permanente, ou, ainda, porque inexistia dispensário ou posto médico do reclamado no local onde o militar for servir, justificam a ressalva «Se atendidos os

demais pressupostos dos atos em vigor e desde que não possuam outro vínculo com o Serviço Público.»

Também é de ver-se que o militar da ativa não pode ficar sujeito ao cumprimento da carga horária que lhe vier a ser imposta pelo reclamado, a menos que a sua Unidade Militar concorde, expressamente, em abrir mão e acomodar os interesses da vida militar da carreira com a do servidor civil, de forma que as duas funções sejam desempenhadas, concomitantemente, com privilégio odioso.

Entretanto, ainda que o Judiciário não possa, no meu entender, reconhecer o direito de o reclamante ser incluído como empregado do reclamado (art. 93, § 4º, da E.C. nº 1/69) pelas razões expostas, há uma parte do pedido que ao reclamante deve ser deferida: férias vencidas, em dobro; 13º salários vencidos; adicional de insalubridade vencido, se ficar provado em liquidação; juros e correção monetária. Isto porque se referem a parcelas decorrentes de serviços prestados.

No que concerne, pois, à lavratura do contrato de trabalho e a assinatura da Carteira Profissional, a cargo da administração, não acolho, porque a Carta Magna não o permite. O «exercício da profissão no meio civil» se entende «sem vínculo empregatício», mas, tão-somente, o exercício da profissão liberal, a sua própria custa e risco».

1A sentença como se viu, entendeu, em suma, que o «exercício da profissão no meio civil se entende sem vínculo empregatício, a sua própria custa e risco».

No caso concreto, o reclamante, como esclareceu o reclamado, estava impedido de assinar contrato de trabalho, por dois motivos.

O primeiro, porque, na qualidade de «avulso», não tinha vínculo empregatício com o Instituto, nos termos do art. 2º, do Decreto 57.825, de 1966, publicado no «DOU» de 17.2.66; e, em segundo lugar, pela sua condição de médico militar da ativa.

Ora, sendo militar da ativa, não podia o Instituto-reclamado com ele contratar serviços, sem contrariar o disposto no § 4º, do art. 93, da EC nº 1/69, que preceitua:

«§ 4º — O militar da ativa empregado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.»

Ao propósito, assim decidiu a antiga E. 2ª Turma, Relator, o eminente Ministro Moacir Catunda, ao julgar a AC nº 28.521 — RJ, em acórdão com a seguinte ementa:

«Acumulação de cargos. Não há direito adquirido à acumulação remunerada, porque não há direito adquirido contra a Constituição. Militar da ativa. A investidura do militar da ativa em cargo público, efetivo ou permanente, conduz à passagem do mesmo para a reserva, em decorrência da incompatibilidade prevista nas leis militares pertinentes. Recurso desprovido» (cfr. «Ementário da Jurisprudência do T.F.R.», nº 12, pág. 29).

A respeitável sentença reconheceu, expressamente a inexistência do vínculo empregatício, em harmonia com a jurisprudência do Tribunal, como faz certo o acórdão, ainda da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda, com a seguinte ementa:

«Reclamação Trabalhista — Relação de Emprego — Militar em atividade — Vedação constitucional — O simples credenciamento do médico, para prestar serviços de sua especialidade, não constitui relação empregatícia, conforme

iterativa jurisprudência» (Cfr. D.J. de 24-6-76, pág. 4745).

Entretanto, reconheceu, também, «férias vencidas, em dobro; 13º salários vencidos; adicional de insalubridade vencido, se ficar provado em liquidação; juros e a correção monetária», por entender serem «parcelas decorrentes de serviços prestados».

Com a devida vênia assim não entendo.

As parcelas deferidas ao reclamante resultam da existência de vínculo empregatício, são decorrentes de uma relação de emprego, o que ficou reconhecido não existir na hipótese dos autos.

Ora, se não há vínculo empregatício, não poderá o «avulso», como na espécie, reclamar ou exigir direitos trabalhistas.

Tem ele direito, tão somente, ao recebimento dos serviços profissionais que efetivamente prestou, na qualidade de «avulso»; mas não aos direitos trabalhistas, próprios daqueles que prestam serviços segundo os termos expressos do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

«Art. 3º — Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário».

Com estas considerações, dou provimento ao recurso do Instituto Reclamado, para reformar a sentença e julgar improcedente in totum a reclamação, prejudicado o recurso do Reclamante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO. 3.563-RJ (3208524) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rectes.: Instituto Nacional de Previdência Social e Paulo de Souza. Recdo.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INPS e julgou prejudicado o recurso interposto pelo reclamante. (Em 30-09-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.862 — SC

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recte. de Ofício: Juiz Federal no Estado

Recorrente: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Tadeu Danielewcz Jr.

EMENTA

Trabalhista. Tempo de serviço anterior à aposentadoria do empregado readmitido. Incidência da regra nova do artigo 453 da CLT.

I — O artigo 453, com a redação dada pela Lei nº 6.204, de 19-4-75, não contém norma interpretativa, pois traz enunciado não contido na redação anterior, estabelecendo a vedação do cômputo do tempo de serviço anterior à aposentadoria do empregado readmitido.

II — Se o novo contrato de trabalho do empregado já aposentado foi celebrado antes da vigência da Lei nº 6.204/75, conta-se o tempo de serviço anterior, na forma consagrada na jurisprudência então dominante (Súmula nº 21 do TST). O novo contrato forma instantaneamente nova situação jurídica, incidindo a lei vigente no momento de sua celebração.

III — Só aos contratos firmados após a vigência da Lei nº 6.204/75 se aplica a regra aditada ao artigo 453 da CLT.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira, (Relator): Farmacêutico admitido em 1º de Julho de 1964 como Inspetor Fiscal no Conselho Regional de Farmácia em Santa Catarina, foi desligado em 15 de abril de 1971, por haver se aposentado por tempo de serviço. Em 19 do mesmo mês e ano foi recontratado, trabalhando até 20 de junho de 1975, quando lhe foram pagos os seus direitos, com exceção da indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, de 1-7-64 a 1-12-68.

Para haver tal indenização, ajuizou reclamação trabalhista, susten-

tando que sua readmissão ao emprego ocorreu antes da vigência da Lei 6.204, de 19-4-75, que excluiu da contagem do tempo de serviço do empregado readmitido o período anterior à aposentadoria espontânea.

A autarquia contestou em audiência, sustentando, com argumentos doutrinários, a imediata aplicação da Lei 6.204/75, que torna improcedente a pretensão do reclamante.

Sem provas a serem produzidas, o Juiz Federal Jonas Nunes de Faria julgou procedente a reclamação para condenar a reclamada ao pagamento da indenização do tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, com correção monetária e juros de mora a partir do ajuizamento da ação, mais as despesas processuais. Teve S. Exª como protegido pelo direito adquirido o cômputo daquele tempo de serviço para efeito de indenização, não alcançado pela regra nova da Lei 6.204/75.

Além da remessa, recorreu a autarquia pedindo a prevalência dos argumentos de sua contestação.

Contra-arrazoado o recurso, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença, ao fundamento de que a norma do art. 1º da Lei 6.204/75 é interpretativa, tendo eficácia imediata. Assim, verificando-se a resilição

do contrato de trabalho sob a sua égide, não podem ser somados para efeitos indenizatórios, no tempo de serviço do empregado readmitido, os períodos anteriores que serviram de base à aposentadoria espontânea.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O art. 453 da CLT era assim redigido:

«Art. 453 — No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal.»

A Lei 6.204, de 19 de abril de 1975, acrescentou a essa redação, nova cláusula excludente da contagem do tempo de serviço do empregado readmitido, verbis:

«... ou se aposentado espontaneamente.»

A questão posta pelo reclamante é a seguinte: tendo ele sido readmitido em 1971, quando não havia ainda tal cláusula, adquiriu direito à contagem de tempo de serviço anterior à sua aposentadoria, de forma a ser indenizado pelo tempo de serviço não abrangido pelo FGTS. É que a lei nova só tem eficácia a partir de sua vigência, não alcançando o direito antes adquirido a essa situação.

Para solucionar tal questão, é ociosa, a meu ver, a discussão sobre

se a lei que veio acrescentar nova cláusula excludente da contagem de tempo de serviço do empregado readmitido é ou não interpretativa. A lei interpretativa não constitui, como se sabe, direito novo, pois apenas declara o que preexiste. Se dá conteúdo novo ao que se enunciava no passado, já não é simplesmente interpretativa, sofrendo a limitação constitucional à sua retroatividade.

É o que ocorre com a nova redação do art. 453 da CLT. Em virtude dela, o dispositivo adquiriu conteúdo novo.

Mas, como observa Roubier, «ce n'est pas la nature ou le caractère de la loi qui peut nous donner la mesure de sa portée dans le temps; les conflits de lois dans le temps supposent qu'à la limite de deux législations se tiennent des situations juridiques, et c'est d'après l'incidence loi nouvelle sur tel ou tel moment de la situation juridique envisagé que le conflit doit se résoudre.» (Le Droit Transitoire, Paris, 1960, pág. 281). Adiante, assinala o mestre de Lyon que «si la formation (ou l'extinction) d'une situation juridique est instantanée, il est clair que le principe de non rétroactivité de la loi suffit à résoudre en la matière tous les conflits de lois dans le temps: la loi compétente est celle du jour ou la situation juridique a été créée (ou éteinte). (ob. cit. pág. 294).

Não há dúvida de que a relação de emprego é uma situação jurídica que se forma instantaneamente, com a admissão ou readmissão do empregado.

Se o novo contrato de trabalho foi celebrado quando ainda existia a lei que previa a aposentadoria do empregado readmitido como impeditiva do cômputo do tempo do contrato an-

terior, nesse momento incidiu a lei então vigente, com a interpretação que lhe davam os Tribunais. Pouca importância tem que o novo contrato perdure até o advento da nova lei, pois o direito ao cômputo do tempo anterior se verifica no momento da formação do novo vínculo.

Se o novo contrato, porém, é firmado já na vigência da lei nova, não há cuidar da aplicação da norma antiga.

A hipótese do cômputo de tempo de serviço anterior à aposentadoria do empregado readmitido foi apreciada pela E. 2ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nestes termos:

«Se a extinção do contrato de trabalho verifica-se após o advento da Lei nº 6.204, de 29 de abril de 1975, o tempo de serviço anterior à aposentadoria não é computável para fins de indenização. Tempo é fato e não direito em si mesmo. Não há direito ao cômputo do tempo de serviço, mas direito à indenização ou estabilidade segundo o tempo de serviço. É explicativa ou conceitual a norma do art. 453 e não atributiva.» (RR, 2.144/77, DJ de 14-4-78).

A E. Turma julgadora viu a questão no momento da extinção do contrato de trabalho posterior à aposentadoria e não no momento da sua formação. Data venia, é no momento da formação do novo contrato, quando se estabelece o novo vínculo, que se há de examinar se incide ou não a lei nova. Porque é nesse momento que o tempo anterior se incorpora ou não à nova situação jurídica do empregado.

No caso do reclamante, não tendo recebido, por ocasião da rescisão do seu primeiro contrato de trabalho, em 1971, a indenização pelo tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, feita em 1968, nos termos do art. 16 da Lei 5.107/66, esse direito se incorporou à nova relação de emprego após sua aposentadoria, no momento de sua formação, em 1971. A lei nova, vigente dois meses antes da rescisão do seu novo contrato, já encontrou uma situação jurídica perfeitamente figurada. A incidência dela, sobre o direito já formado, violaria o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Com essas considerações, confirmo a sentença. Nego provimento aos recursos.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.239 — MG

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Recorrentes: Caixa Econômica Federal e Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrida: Hilda Talarico Afonso do Prado

EMENTA

Reclamação trabalhista. Prestação de serviço ao SASSE como dirigente do Laboratório de Análises Clínicas, por mais de dez anos.

Despedida em face da extinção da autarquia.

Procedência do pedido com imediato aproveitamento da Reclamante pela Caixa Econômica e demais cominações constantes da sentença de Primeira Instância.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Trata-se de reclamação trabalhista proposta por Hilda Talarico Afonso do Prado contra a Caixa Econômica Federal, o INPS e a União Federal, alegando o seguinte:

«que foi admitida no dia 1º de setembro do ano de 1965, para organizar e dirigir o laboratório de análises clínicas do Serviço de Assistência e Seguro dos Econômiários — SASSE, entidade autárquica federal extinta pela Lei nº 6.430, de 7 de julho de 1977 (doc. nº 2). No ajuste laboral, verbal, então havido entre a postulante e o ex-SASSE, ficou estabelecido que a primeira receberia, a título de re-

muneração, como contraprestação do trabalho que prestaria ao segundo, quantia mensal correspondente a 30% (trinta por cento) da renda do laboratório. Durante os 12 anos e 3 meses em que esteve à frente do laboratório do ex-SASSE a reclamante recebeu, pontual e ininterruptamente, a sobredita percentagem, a título de remuneração, cumprindo, de passagem, salientar, que tal modalidade de fixação de salário é expressamente prevista no § 3º, do artigo 140, da CLT e em outros dispositivos da legislação trabalhista. Logo que iniciou suas atividades a reclamante encontrou o incipiente laboratório que iria dirigir em péssimo estado, funcionando muito precariamente, o que a obrigou a trabalhar bastante além das quatro (4) horas diárias ajustadas e permitidas pela lei específica. Com efeito, não só no início da prestação laboral, mas anos a fio, a reclamante, a par de trabalhar bem mais de 4 (quatro) horas diárias, nos dias úteis, quase sempre era forçada a comparecer ao laboratório, nos domingos e feriados, para dar conta do enorme volume de serviço. Além de trabalhar na própria sede do ex-SASSE, dirigindo seu laboratório; da obrigação de ali comparecer diariamente e de trabalhar, pelos menos quatro (4) horas diárias; de receber, a título de remuneração pelo seu trabalho, a percentagem fixa e invariável de 30% (trinta por cento) sobre a renda do laboratório; de depender dessa remuneração para ajudar na manutenção de sua família, a reclamante sempre esteve diretamente subordinada ao

Diretor Regional do ex-SASSE e a outros Chefes da entidade, dos quais recebia ordens diretas, como se verá mais adiante. Por outro lado, a reclamante exercia na sua plenitude, a chefia do laboratório: pedia a contratação de servidores; supervisionava o serviço destes; organizava a escala de suas férias; controlava a assiduidade deles; dava-lhes as ordens necessárias ao bom andamento do serviço; assinava os resultados de exames; requiritava os aparelhos e materiais indispensáveis ao funcionamento do setor; fazia os relatórios exigidos pela Administração, etc. Como se nota, a relação de emprego entre a reclamante e o ex-SASSE é patente, é óbvia, é irrefutável, pois, se ela fosse um elemento estranho, sem vínculo com a entidade, jamais poderia ali ter exercido função de tão vital importância. Contudo, nem o ex-SASSE, nem sua sucessora, a Caixa Econômica Federal, quis reconhecer a condição de empregada da reclamante. O primeiro sempre se negou a pagar-lhe férias, 13º salário, salário-família e outros direitos assegurados aos empregados pela legislação trabalhista. A segunda, não obstante a Lei nº 6.430/77, no seu artigo 4º, determinar que ela aproveitasse, nos seus quadros funcionais, os servidores do ex-SASSE e haver a postulante pedido seu aproveitamento, também não reconheceu a condição de empregada da interessada e, conseqüentemente, deixou de atender à súplica desta e de cumprir a lei. Com o advento da Lei nº 6.430/77 — já citada — que extinguiu o SASSE, incorporou parte de seu patrimônio ao INPS e determinou o aproveitamento pela Caixa Econômica Federal dos servidores da extinta autarquia, a reclamante, após mais de doze (12) anos de serviço ininterruptos prestados ao seu empregador, viu-se privada de seu em-

prego e, repentinamente, do respectivo salário indispensável ao sustento de sua prole. Isto, porque, mediante simples memorando, datado de 27.12.1977 (doc. nº 3), o então Delegado Regional do SASSE, Sr. Walter Leite Teixeira, dispensou a reclamante de sua função e a Caixa Econômica Federal, provocada a aproveitá-la, conforme determinação legal, se negou a fazê-lo. De nada vale, no entanto, a cega obstinação data máxima venia, do ex-SASSE e da Caixa Econômica Federal consistente em tentar negar a relação de emprego entre o primeiro e a reclamante. Esta recebia um salário, em contraprestação de seu trabalho; dependia desse salário para sobreviver; estava hierarquicamente subordinada ao Delegado Regional e a outros chefes; trabalhava nas próprias dependências do SASSE, chefiando um setor importante deste; estava obrigada a ser assídua ao serviço, já que seu comparecimento era indispensável ao funcionamento do laboratório e, finalmente, a prestação laboral durou mais de doze (12) anos. Pouco importa o rótulo de *pro labore* em que o ex-SASSE envolveu a prestação de serviços da reclamante, a fim de se esquivar das suas obrigações de empregador. O que vale, para o Direito, são os fatos e não as simples palavras, mormente quando estas não representam, com fidelidade, os fatos, objetos e idéias que deveriam transmitir.»

O ilustre Juiz, Dr. Euclides Reis Aguiar, após muitas considerações e excluir a União da relação processual, julgou a reclamatória procedente para determinar à Caixa Econômica Federal o imediato aproveitamento da reclamante em seus Quadros, estipulando salário, obedecendo à regra do art. 461 da CLT, com anotação na sua Carteira profissional e determina que os reclama-

dos, solidariamente, façam o recolhimento de contribuições previdenciárias e das quotas do FGTS, referentes ao pedido da prestação laboral. E acrescentou:

«Finalmente, condeno o INPS no pagamento do décimo terceiro salário e das férias não gozadas, em dobro, como pedido, respeitada a prescrição bienal. Condeno ainda os reclamados no pagamento dos salários (CLT, art. 495), respondendo o INPS, pelo período compreendido entre a rescisão e a data do reconhecimento do vínculo, ou seja, a da publicação deste decisório; e a Caixa Econômica Federal, desta data até a do efetivo aproveitamento, certo que a todas às parcelas se somarão juros e correção monetária, como de lei, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Custas pelos reclamados, meio a meio, isento o INPS, *ex vi legis*.»

A Caixa Econômica Federal interpôs embargos de declaração recebidos na forma de fls. 167, nestes termos:

«Recebo os embargos declaratórios de fls. 164 a 166, opostos em boa hora e de plena procedência.

Fica declarado que a responsabilidade da CEF inicia-se com a publicação da sentença, inclusive no que toca ao FGTS e às contribuições previdenciárias. O recolhimento do período anterior fica aos encargos do INPS (letra c, fls. 162).»

E, em seguida aos embargos, a Caixa e o INPS recorreram e a Reclamante ofereceu contra-razões.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, dizendo subscrever as razões dos apelantes, pede que se decrete a carência da ação, ou a sua improcedência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): A reclamante, em 1º de setembro de 1965, foi admitida nos serviços do extinto SASSE, constando do doc. de fls. 14 firmado pela Delegada Regional Substituta:

«Declaro, à vista do requerimento formulado por Hilda Talarico Afonso Prado, datado de 10 de dezembro de 1974, para o fim de integrar o seu *curriculum vitae*, que:

1. — A Dra. Hilda Talarico Afonso Prado atende ao nosso Laboratório, nesta Delegacia, a título **pro labore**, não tendo nenhum vínculo empregatício com o SASSE, de qualquer natureza.

2. — Conforme registro na Divisão de Contabilidade, segundo pagamentos efetuados à requerente, esta iniciou suas atividades no Laboratório desta Delegacia em setembro de 1965.»

Era, como provam os autos, Chefe do Laboratório de Análises Clínicas, cuja atuação foi muito elogiada pelos Superiores, que lhe pediam relatório das atividades do Setor e atendiam seus pedidos de lotação de funcionários (v. docs. juntos de fls. 30 a 31). Percebia, mensalmente, a título de remuneração pelos seus serviços, trinta por cento da renda líquida do laboratório. O doc. de fls. 25 demonstra o percebido, mês a mês, durante o ano de 1973, um total de vinte e dois mil trezentos e oitenta e seis cruzeiros e setenta e quatro centavos.

Depois de tudo que o processo e a própria sentença relatam, a Reclamante recebeu do Delegado Regional o ofício xerocopiado de fls. 15, nestes termos:

«Comunico-lhe que cessarão, dia 31 do corrente, todos os setores de assistência médica de nossa Dele-

gacia ficando, desta forma, dispensáveis os serviços pro labore que V.S.^a vem prestando ao SASSE.

Agradecendo-lhe pela colaboração prestada à nossa instituição e que ora se extingue, apresento-lhe as minhas — Saudações.»

Após mais de doze anos de bons serviços, o SASSE a dispensou, pura e simplesmente. Mas o trabalho que a reclamante exercia — médica-chefe de laboratório — não era eventual, desde que havia subordinação hierárquica, que é, como tenho dito e repetirei, o traço característico do contrato de trabalho, bastando reparar na correspondência entre a reclamante e o Chefe-Geral e na obrigação do envio do relatório anual dos serviços, o que caracteriza a fiscalização. E, trabalhando, em horário determinado por longos anos, o salário pago por tarefa, ou na base de percentual, não infirma o liame, pois que de nada vale, para o Direito do Trabalho, a cláusula que diga que «não há relação de emprego». O que vale, o que importa, é a realidade fática.

Isto posto, nego provimento aos recursos para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a bem estudada decisão do eminente Juiz, Dr. Euclides Aguiar, com os esclarecimentos de fls. 167. As obrigações da Caixa surgirão da data da publicação da sentença, desde que esta venha a ser confirmada, é claro.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Também acompanho V. Exa. pela simples razão de que, mesmo se se tratasse de funcionário público e, pelo que vi, é celetista, a própria Constituição veda a acumulação de dois cargos privativos de médico. Diz ela no art. 99, parágrafo 2º, que essa proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias. Mas, a acumulação, em si mesma, não é causa de demissão. A Administração deveria verificar, em processo administrativo, a existência de acumulação proibida, bem assim a boa ou má-fé. Provada a boa-fé, funcionário tem direito a optar por um dos cargos. Se houver má-fé, ele perde todos os cargos, ou empregos, que exerça. Por consequência, mesmo que houvesse a acumulação proibida, apurada em inquérito administrativo regular, posteriormente a isto é que viria a demissão ou dispensa, se fosse o caso.

EXTRATO DA ATA

RO nº 4.239-MG — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Caixa Econômica Federal e Instituto Nacional de Previdência Social. Recda.: Hilda Talarico Afonso do Prado.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator. (Em 24.3.80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.474 — MG

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Universidade Federal de Minas Gerais

Recorrido: Job Pereira da Silva

EMENTA

Trabalhista — Equiparação Salarial — Quadro de carreira — Vedação relativa — Inteligência do artigo 461, § 2º, da CLT.

1) Quando o Estado, quer na Administração Direta, quer na Indireta, organiza quadros de pessoal regidos pela legislação trabalhista, despe-se de suas prerrogativas e se iguala a qualquer empregador.

2) Mesmo que o empregador tenha pessoal organizado em quadro de carreira, deve-se deferir a equiparação salarial se os paradigmas forem de categorias profissionais diferentes do empregado, impossibilitando a melhoria salarial pelo critério de promoções, quer por merecimento, quer por antiguidade, alternadamente, que se operam dentro de cada categoria profissional (CLT, art. 461, §§ 2º e 3º).

3) Verificando-se, no caso concreto, que o reclamante, embora admitido como Servente e posteriormente enquadrado como Agente de Portaria, em verdade desempenhava as atribuições de Técnico de Laboratório, jamais poderia ser promovido, quer por merecimento, quer por antiguidade, de Agente de Portaria a Técnico de Laboratório.

4) Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins — Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito — Job Pereira da Silva moveu Reclamação Trabalhista contra a Universidade Federal de Minas Gerais, alegando, em síntese, que foi

admitido, em 1964, para exercer emprego de servente, com lotação e exercício no laboratório da Faculdade de Medicina, executando, entretanto, atribuições específicas de Técnico de Laboratório.

Com o advento do Plano de Classificação de Cargos, foi enquadrado como Agente de Portaria, permanecendo, todavia, em desvio de função.

Pleiteou equiparação salarial aos paradigmas indicados, anotação na Carteira de Trabalho, diferenças salariais, inclusive a de insalubridade e 13º salário, tudo com juros e mora e correção monetária, observado o prazo prescricional.

Deferido o pedido de Justiça Gratuita (fl. 13), realizou-se, a audiência de instrução e julgamento (fl. 29), na qual a reclamada pediu a improcedência da ação, nos termos da defesa oferecida (fls. 30/31), alegando que o pretendido desvio funcional de-

ve ter ocorrido em virtude de entendimento havido entre o reclamante e seus chefes imediatos. Frisou, ainda, que mesmo existindo a situação isonômica com os paradigmas apontados, não poderia haver equiparação, pois possui quadro de pessoal organizado em carreira.

À Audiência de que trata o termo de fls. 42/42v., foram ouvidos os paradigmas indicados na inicial e, mais uma vez, resultou sem êxito a conciliação.

O MM. Juiz Federal, Dr. Fernando Gonçalves, (fls. 47/51) julgou proce-Subprocuradoria-Geral

Recorreu a reclamada (fls. 53/54), alegando que se o recorrido não teve sua situação funcional tratada de acordo com a lei, competia-lhe reivindicar a correção do enquadramento, mas jamais a equiparação salarial, vedada pelo § 2º, do art. 461, da CLT.

Contra-razões (fls. 56/57) pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria Geral da República (fl. 60), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou de acordo com os pronunciamentos de sua assistida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito (Relator) — Sr. Presidente, tenho em mãos a ementa que acabou de ler o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Sollberger, da lavra do douto Ministro William Patterson. Devo confessar — isto antecede ao meu voto — que também eu, a exemplo, quero acreditar, da totalidade dos membros deste Tribunal, sempre me deixo levar por estes aspectos de ordem pública, referidos pelo Subprocurador-Geral da República, mas considerando-os nos seus devidos termos.

No caso específico da equiparação salarial, a tendência normal que se tem é a de fazer-se a aplicação pura e simples do disposto no § 2º, impressionados pela referência a «quadro de carreira». Era isto o que me impressionava e acredito que ainda impressiona aos eminentes Juizes. Mas, examinando este caso em profundidade, procurei fazer uma exegese do § 2º do art. 461, não nas palavras que pareciam ser as mais importantes do texto «quadro organizado em carreira», mas de todo o texto em si, e o seu confronto com os demais princípios da própria Consolidação das Leis do Trabalho, quer os de *caput*, quer os do art. 5º desta Consolidação. E aí me vi surpreendido pelo que está ali, evidentemente desde o princípio, e me veio passando inadvertidamente até hoje, isto é, as condicionantes para a aplicação do citado § 2º do art. 461. Por isso é que faço um apelo à inteligência dos eminentes Colegas, no sentido de que me honrem com a sua atenção, como o vêm fazendo sempre, para verificarmos se, nos casos de equiparação salarial, não deve o juiz, que julga casos concretos, procurar distinguir situações, à base do próprio texto legal. É isso o que tentarei demonstrar no meu voto.

Para conhecimento da Turma, leio a fundamentação da r. sentença recorrida (fls. 49/51, lê).

O argumento básico da recorrente é o de que possui quadro organizado em carreira e daí ser inaplicável o disposto no art. 461, *caput*, ante a restrição contida no § 2º do mesmo artigo.

Reconhece a existência do desvio. Entretanto, entende que ao recorrido não assiste o direito de equiparação salarial, mas o de reivindicar a correção do seu enquadramento.

Os dispositivos em causa têm a seguinte redação:

«Art. 461 — Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá a igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

.....
 § 2º — Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.»

E arremata o parágrafo seguinte:

«§ 3º — No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.»

Como se vê, a existência de quadro organizado em carreira, por si só, não é impeditiva da equiparação salarial, decorrente, aliás, de outro preceito da própria CLT, o art. 5º, assim redigido:

«Art. 5º — A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.»

O referido dispositivo se escora no texto constitucional (art. 165, inc. III).

Penso que é preciso dar ao texto sua verdadeira exegese e não se quedar o intérprete em posição simplista e cômoda, em flagrante descumprimento à legislação consolidada, cujos objetivos são os de resguardar os direitos dos trabalhadores. Essa é a diretriz do art. 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, lei geral de interpretação das normas jurídicas, que assim leciona:

«Art. 5º — Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.»

Ora, o § 2º. do art. 461 veda a equiparação, quando a pretensão do tra-

balhador pode ser resolvida no próprio quadro de pessoal, isto é, mediante promoções, dentro de cada categoria profissional. Assim, por exemplo, se existem no quadro de pessoal da empresa referências ou outras formas indicativas de promoção, dentro da mesma categoria profissional ou grupo de atividades, é evidente que não pode o empregado pretender equiparar-se a quem esteja numa referência superior à sua, ainda que realize trabalho de igual valor, isto é, com igual produtividade e com as mesmas perfeições técnicas (cf. § 1º, do art. 461).

Entretanto, se o comprovado desvio funcional e o exercício, dentro da empresa, na mesma localidade, não se pode resolver através de promoção, também fica meridianamente claro que os preceitos referentes à isonomia devem ser aplicados, para corrigir-se situação danosa aos interesses do empregado, laborando em atividade para a qual não está suficientemente remunerado, com produtividade e perfeição iguais à de seus colegas de Trabalho constituindo-se essa situação em verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do empregador, que se beneficia de trabalho de qualidade superior, com baixa remuneração.

Na aplicação, pois, do § 2º do art. 461 da CLT cumpre, portanto, distinguir as duas hipóteses que ele contempla.

Ora, no caso dos autos, o recorrido, comprovadamente, admitido como Servente e posteriormente enquadrado como Agente de Portaria, sempre desempenhou as atribuições de Técnico de Laboratório, segundo se comprovou nos autos e o reconhece a recorrente. Vê-se, de logo, que a remuneração daqueles modestos empregos, para os quais não se exige nenhuma habilitação especializada, não se há de comparar com a de Técnico de Laboratório, cuja deno-

minação já indica habilitação especializada. Nem poderia, jamais, um Agente de Portaria ser promovido a Técnico de Laboratório, quer por merecimento, quer por antiguidade.

Sr. Presidente, apenas para não deixar sem exame as judiciosas alegações do eminente Subprocurador-Geral da República a respeito do Plano de Classificação de Cargos e o equilíbrio ou desequilíbrio que eventuais decisões judiciais podem trazer para as autarquias ou, até, de um modo geral, eu lembraria o seguinte: o Estado pode organizar quadro de pessoal sob dois regimes: o estatutário ou o celetista; ainda há um terceiro, que a Consituição prevê (art. 160, CF), não regulamentado.

Quando o Estado organiza seu quadro de pessoal sob a forma celetista, isto é, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, despe-se das suas prerrogativas de Pessoa Jurídica de Direito Público e se iguala a todo e qualquer empregador, sob pena de se entender que a legislação consolidada, que executa as normas constitucionais que asseguram ao trabalhador um elenco de direitos, entre os quais o da isonomia salarial, pudesse eventualmente, estar em nível ou plano inferior a leis de regime de pessoal, de organização de quadros de pessoal em determinadas empresas, ou autarquias, ou no próprio Estado, na administração centralizada. No caso, o enfoque não pode ser es-

te. Há de ser, segundo entendo, pelo próprio regime a ser deferido ao pessoal, quer da empresa, quer da autarquia, adotado pelo Estado na hora da organização do seu quadro. Quando organiza e estabelece o regime jurídico do pessoal, ele opta pelas normas pertinentes a cada um desses regimes.

Por essas considerações, tenho por inaplicável, na espécie dos autos, o disposto no § 2º do art. 461, mas, precisamente, o que preceitua o caput desse artigo, em combinação com o art. 5º da CLT. Confirmo, pois, a r. sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO-4.474 — MG (3142256) — Rel.: Min. Washginton Bolivar de Brito. Recte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Recdo.: Job Pereira da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Sustentou oralmente, o Dr. Subprocurador-Geral Paulo André Fernando Sollberger. (Em 9-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Mim. Peçanha Martins.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.861 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Recorrente: Universidade Federal do Paraná
 Recorrida: Tânia Wanderley

EMENTA

Trabalhista. Classificação de servidores no novo plano de classificação de cargos.

Se o decreto que implantou o Novo Plano de Classificação de Cargos na autarquia não observou a nova estrutura de determinada Categoria Funcional, enquadrando os servidores segundo níveis anteriormente adotados, não pode a Administração converter aquele ato presidencial, para adaptá-lo à nova estrutura, por lhe faltar competência para tanto.

O ato administrativo de natureza material cria situação jurídica individual, que deve ser preservada; tanto mais que o regime jurídico do servidor é o da CLT, que veda a alteração unilateral das condições do contrato com prejuízo para o empregado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Servidora da Universidade Federal do Paraná, admitida como Auxiliar de Biblioteca e classificada, na implantação do novo plano de Classificação de Cargos, como Agente Administrativo Classe "C", conforme consta do Dec. 77.376, de abril de 1976, vem recebendo salários correspondentes às referências 24 e 25, quando aquela classe corresponde às referências 32 e 33, de acordo com a escala de vencimentos estabelecida pelo Decreto-Lei nº 1.445/76.

Por esse motivo ajuizou reclamação, pleiteando diferenças de salários, de 13º salários, com reflexos

nas férias e nos recolhimentos do FGTS, além de juros e correção monetária, custas e honorários.

A Universidade contestou o pedido, expondo que a classificação do pessoal integrante do Grupo Serviços Auxiliares foi feita nos termos do Dec. 71.236/72, segundo os quais a Classe «C» da Categoria Funcional de Agente Administrativo, equivalia à inicial de carreira. No entanto, quando ainda pendentes de conversão em decreto a classificação do pessoal da Universidade, a estrutura daquela Categoria foi alterada pelo Dec. 77.104, de 3 de fevereiro de 1976, para ser escalonada em três níveis (2, 3, e 4), correspondentes às Classes "A" "B" e "C". Essa alteração teve vigência a partir de 1º de março de 1976. Desse modo, os classificados na Classe "C" da antiga estrutura, na inicial da carreira, passaram a nível 2, na nova estrutura. E o Dec. 1.445/76 atribuiu a esse nível inicial as referências 24 e 27.

Daí a improcedência da reclamação.

A reclamante impugnou a contestação, juntando cópias de decisões sobre a espécie.

A Universidade apresentou razões finais e o Juiz Federal Heraldo Vidal Correia julgou procedente a reclamação, para condenar a reclamada ao pagamento das diferenças apontadas na inicial bem como comple-

mentar os depósitos na conta do FGTS, deferindo juros de mora e correção monetária. Considerou a S. Exa. como vulneradora da regra do art. 468 da CLT, a alteração no contrato de trabalho que cause prejuízo ao empregado, tal como ocorre na espécie.

Recorreu a Universidade, reiterando a exposição feita na contestação.

Contra-arrazou a reclamante e a Subprocuradoria-Geral da República aderiu às razões da recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Ao serem transpostos e transformados os empregos da Universidade para as Categorias Funcionais dos diversos Grupos, pelo Decreto nº 77.376, de 1º de abril de 1976, a reclamante foi classificada como Agente Administrativo Classe “C”, conforme se vê do Anexo III, do referido diploma, às fls. 12/13.

A essa época já vigorava o Dec. 77.104, de 03 de fevereiro de 1976, que alterara a estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, de modo a compô-la apenas em três níveis, em vez de seis, como previa a estrutura anterior estabelecida pelo Dec. 71.236/72. Em conseqüência, a letra “C” em que foi classificada a reclamante, passou a constituir a classe inicial “A” da Categoria Funcional de Agente Administrativo.

Daí porque a reclamada, ao dar execução ao Decreto nº 77.376/76, pagou à reclamante os salários correspondentes à Classe “A”, da nova estrutura da Categoria, ajustando o enquadramento a norma regulamentar.

Tenho que não se houve bem a reclamada em fazê-lo. Ainda que se considere o erro material do decreto de enquadramento, à vista da nova

estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, não tinha ela competência para corrigi-lo, ou para adaptá-lo, com base na norma regulamentar do Decreto 77.104. Se o ato foi emanado do Senhor Presidente da República, só ele tinha competência para a correção ou adaptação da classificação à nova estrutura da Categoria. Não a tinha a Universidade, porque a suposta adaptação do ato de enquadramento à nova regra organizatória da Categoria, na verdade, importa em conversão, que é forma de sanção do ato administrativo, mediante a qual se opera a metamorfose do ato com defeito de legalidade, aproveitando-se o que for válido no ato original para articular um ato novo. A conversão, que é de natureza declaratória, com eficácia *ex tunc* pode ser feita voluntariamente pela administração ou, legalmente, mediante lei que a adote (cfr. Diogo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, 1ª Edição, Vol. I págs. 190/191).

A conversão mediante procedimento simplesmente administrativo, porém, há de observar o princípio basilar da validade dos atos administrativos, que é a competência. E é evidente que a Universidade não tem competência para converter ato do Presidente da República.

Note-se ainda, como lembrou o Ministro Armando Rollemberg no RO-3.751, do Paraná, apreciando hipótese idêntica a esta, que o ato de enquadramento é de natureza material, determinando situação jurídica individual, gerando direitos à reclamante. Se aplicado — e só podia sê-lo nos termos em que foi exarado ou após a sua conversão regular —, não o pode ser com ilusão de suas conseqüências jurídicas.

No caso — como observa ainda o Ministro Armando Rollemberg no julgado referido —, “trata-se de relação de emprego regida pela CLT,

de acordo com a qual a modificação das condições contidas no decreto de enquadramento, importando em alteração de contrato de trabalho, é regulada por normas diversas daquelas aplicáveis aos funcionários sujeitos ao regime estatutário». (fls. 38).

Evidenciada a diferença salarial entre a classificação efetiva da reclamante e o que resulta do Decreto Presidencial, devidas são as parcelas reclamadas.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RO Nº 4.861-PR (3176320) — Rel. Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: Universidade Federal do Paraná. Recda.: Tânia Wanderley.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16.09.80 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira

**DESPACHOS EM RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.048 — RJ

Recorrente: União Federal

Recorrido: The London Assurance

DESPACHO

A autora seguiu cigarros fabricados pela Companhia de Cigarros Souza Cruz para trajeto rodoviário entre Recife e Fortaleza. A mercadoria foi perdida em incêndio ocorrido no veículo transportador.

A arguição de que, com o pagamento do valor do sinistro à sua seguradora, ficara sub-rogada nos direitos e ações, louvada no que dispõe o § único, artigo 32 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e através desta ação ordinária requereu a repetição da quantia dispendida, no que foi atendida pela Sentença de fls. 47/49, que foi confirmada pelo acórdão de fls. 86 assim ementado:

«Ação Ordinária. Restituição do Imposto de Consumo, pago quando da ocorrência do fato gerador. Sub-rogação (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, artigo 32, parágrafo único). Destruição da mercadoria e do veículo que a transportava, em consequência de incêndio. Procedência do pedido, pois a mercadoria não foi posta a consumo. Restituição da importância paga, com juros de

mora, a contar da citação, e honorários de advogado, fixados em 5% sobre o valor da causa.

Recurso **Ex Officio**. Apelação. Improvimento. Confirmação da Sentença».

A União Federal manifesta recurso extraordinário com base na alínea a do permissivo constitucional, ao argumento de que na espécie não se cuida de pagamento indevido de imposto a que se refere a Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, donde ser indevida a restituição admitida.

A impugnação foi oferecida a des- tempo como está certificado à fls. 86.

É certo que aqui não se trata de imposto indevido. Sim, de produto com o tributo pago, inutilizado em sinistro.

Em tais casos, a repetição não se faz devida, principalmente em favor de seguradora que não é parte na relação tributária.

Sub-roga-se, no direito à restituição, o terceiro que fizer prova de haver pago o imposto ao contribuinte (§ único, art. 32, da Lei nº 4.502, de 1964). Não, o terceiro que nada reco-

lheu, como na espécie, e que, ao contrário, recebeu o que lhe era devido pela contratação do seguro.

A propósito do tema, proferi voto na 2ª Turma, no julgamento da A.C. nº 42.835, do qual resultou a seguinte ementa:

«Cigarros transportados por via marítima e que se inutilizaram em virtude de molhadura e amassamento.

Pedido de repetição do imposto sobre produtos industrializados formulado por seguradoras que se indefere, visto como, na forma do art. 30 da Lei nº 4.502/64, pressupõe prova do regresso da mercadoria ao estabelecimento produtor, circunstância que, no caso, não foi alegada e nem demonstrada.

Inocorrência de sub-rogação, uma vez que o próprio segurado

não tinha direito à devolução do tributo e, desse modo, não podia ceder ou fazer-se substituir em relação àquilo de que carecia.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.»

Disse à oportunidade:

«Li a Sentença de fls. 84/94 e concluí que a mesma não merece reparos.

Isto posto, adotando, como adoto, os seus fundamentos, confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.»

Fiel a esse entendimento, penso que o recurso merece prosperar.

Autorizo o seu encaminhamento.

Publique-se.

Brasília, 27 de agosto de 1980 —
Ministro Jarbas Nobre, Vice-Presidente

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.641 — RJ

Recorrentes: Lauro Mello de Farias e outros

Advogado: Josafá Fonseca Oliveira

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

DESPACHO

Decidiu a 4ª Turma:

«Funcionário Público. Aposentadoria favorecida pela Lei 1.050/50. Reajustamento de proventos decorrentes da implantação dos cargos públicos (Lei nº 5.645/70).

O reajustamento de proventos dos inativos, em face de reclassificação posterior à aposentadoria, conforma-se aos termos da lei que o estabelecer, sem vez para o favorecimento determinado por lei an-

terior, como o de que trata a Lei 1.050/50 (Súmula 38 do STF, Decreto-Lei 1.445/76).»

Os impetrantes recorrem extraordinariamente com fulcro nas alíneas a e d da norma constitucional autorizadora, com arguição de relevância da questão federal, ao fundamento de que o acórdão, 1) — transgrediu a Lei nº 2.622, de 1955, e o Decreto-Lei nº 1.256, de 1973 e, 2) — dissentiu do decidido por este Tribunal na Apelação em Mandado de Segurança nº 82.986.

Ao que dizem os autos, os recorrentes foram aposentados por tempo de serviço à vigência da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955, cujo artigo 1º mandava calcular os proventos da inatividade à base do que percebessem os servidores na ativa, garantindo-lhes permanente equiparação.

O acórdão, ao cassar a segurança concedida em 1ª instância, fê-lo no entendimento de que o Decreto-Lei nº 1.325, de 1974, ao determinar que o reajustamento dos proventos se fizesse em correspondência ao nível inicial da categoria funcional do cargo transposto ou transformado, terá tornado ineficazes os critérios anteriormente fixados.

Enfatiza o voto condutor do aresto do Ministro José Dantas, que no caso presente, o

«requisito para o reajuste à base do vencimento do cargo transposto não ocorreu na vigência do Decreto-Lei 1.256, senão que já na vigência do Decreto-Lei 1.325, visto que, na verdade, a transposição dos cargos do quadro do INPS somente se efetivou pelo Decreto nº 76.766, de 11.12.75.»

Ao que tenho, o direito adquirido alegado pelos recorrentes nasceu com a Lei nº 2.622, de 1955, no exato momento em que foi editada.

É como ensina Pontes de Miranda ao se ocupar do § 3º, artigo 153 da Constituição:

«a lei nova não incide sobre «atos pretéritos», sejam eles, ou não atos, e — por conseguinte — não pode «prejudicar» os direitos adquiridos, isto é, os direitos «já irradiados» e os «que terão de irradiar-se». Note-se bem: «terão de irradiar-se»...

É claro, portanto, que o art. 153, § 3º, poderia ter dito que a lei nova não incide sobre o «ato jurídico» perfeito ou outro «fato jurídico» já ocorrido. Não no disse por influência histórica e, antes de se referir ao ato jurídico perfeito, referiu-se à eficácia dos fatos jurídicos em geral: «não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ...». Melhor teria dito: «não incidirá sobre os fatos jurídicos pretéritos, inclusive atos jurídicos

(«Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969» — Tomo V, página 67, nº 9).

A legislação que assegurava paridade entre os vencimentos e proventos, estava em pleno vigor quando os ora recorrentes se aposentaram. Logo, ela teria de lhes ser aplicada porque como assinalado por Gabba, citado na sentença a fls. 124, passara a fazer parte do patrimônio da pessoa». Ou na lição de Hely Lopes Meirelles, «sempre que o servidor estatutário, no regime da lei anterior, preencher as condições para a aquisição de um direito, não poderá ser prejudicado pela lei nova que alterar aquelas condições. Somente nessa hipótese será titular de um direito adquirido, amparado pela Constituição» (fls. 125).

Isto posto e, uma vez que o acórdão na verdade contrariou esse dispositivo constitucional, assim como a norma do artigo 193, ambos prequestionados, defiro o seguimento do recurso.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 15 de agosto de 1980 —
Ministro Jarbas Nobre, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.208 — DF

Recorrente: União Federal

Recorridas: Cooperativa Vitivinícola Forqueta Ltda. e outra

DESPACHO

As Cooperativas Vitivinícolas Forqueta Ltda. e Emboaba Ltda. impetram Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro da Agricultura consubstanciado na Portaria nº 887, de 19.12.77, que estabelece a obrigatoriedade de correção alcoólica dos vinhos comuns de mesa de uvas americanas e híbridas, das safras de 1978 a 1982, com álcool único e/ou mosto concentrado.

Argumentam que essa deliberação restringe-lhes o direito assegurado pelo Decreto nº 73.267, de 1973, qual seja, o de utilizar sacarose além de constituir discriminação entre produtores, vez que os pequenos ficam obrigados a usar corretivos mais onerosos, enquanto que os grandes grupos, principalmente as multinacionais, que trabalham com uvas de castas finas, podem empregar açúcar.

A ordem foi concedida.

O acórdão está assim ementado:

«Correção glucométrica dos vinhos — a Portaria 887, de 19.12.77, do Ministro da Agricultura, ao estabelecer a obrigatoriedade, em todo território nacional, de correção alcoólica dos vinhos comuns de mesa, de uvas americanas e híbridas, das safras de 78 a 82, exclusivamente com álcool vínico e/ou mosto concentrado, restringiu o direito assegurado no § 1º, do art. 76, do Decreto 73.267/73, que regula-

mentou a Lei nº 5.823/72, de utilização, também de açúcar de cana, para correção dos vinhos referidos, constituindo, assim, ato administrativo ilegal. Mandado de segurança concedido».

A União Federal interpõe recurso extraordinário na forma das alíneas a e d da norma constitucional autorizadora, sustentando que o aresto recorrido negou vigência aos artigos 1º e 18 da Lei nº 1.533, de 1951, 153, § 21, da Constituição Federal; 1º da Lei nº 5.823, de 1972 e 1º, 4º e 29 do Decreto nº 73.267, de 1973.

O pedido de segurança foi ajuizado em 11 de janeiro de 1978 para impugnar a Portaria nº 887, de 19 de dezembro de 1977, dentro, portanto, do prazo de 120 dias fixado em lei.

Quer a recorrente que esse ato não obstante referir-se às safras de 1978 a 1982, na verdade se caracterizaria como prorrogação de vigência das Portarias nºs 470/75 e 26/77, de conteúdo igual à da impugnada.

Dentro desse raciocínio, no caso teria ocorrido a alegada preclusão.

No meu entendimento, não assiste razão à recorrente, devendo preponderar a conclusão do acórdão que acolheu o voto do Relator, Ministro Armando Rollemberg, neste tópico:

«Cada ato esgotou a sua destinação ao término do período ao qual se referia, não havendo, assim, como considerá-las para o efeito de contagem de prazo para impetra-

ção do presente mandado de segurança dirigido contra o último deles que, afirmam os impetrantes, é o que lhes está ofendendo direito.

Para comprovar a impossibilidade da tese de decacência bastaria figurar o fato de que as indústrias de fabricação de bebidas instaladas no início deste ano não foram alcançadas pelos atos anteriores, cujos efeitos já se haviam esgotado.»

A propósito, ao se colocar de acordo com esse entendimento, assim se manifestou o Ministro Márcio Ribeiro:

«cada ato administrativo vale por si mesmo. Surgindo uma nova Portaria, a partir dela deve-se contar o prazo de decadência.»

No tocante à preliminar de carência da ação, ainda aqui fico com o acórdão.

É certo que a Portaria atacada contém regra geral, vale dizer, não é aplicável diretamente às impetrantes ou, na explicitação do voto do Ministro Paulo Távora, não há prova da aplicação pessoal do preceito pessoal.

O ato objeto do pedido, como alertado pelo relator da apelação a fls. 242,

«é daqueles que trazem em si efeitos concretos, atuando imediatamente em relação aos destinatários, individual e especificamente, com o que se expõem ao ataque pelo mandado de segurança, como bem acentuou Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança 4ª edição, pág. 19)».

Certa a tese exposta que mereceu acolhida pelo Tribunal.

Oportuno transcrever voto que o Ministro José Néri da Silveira a fls. 263, proferiu em torno do tema:

«não é suficiente que se trate de um ato administrativo de discipli-

na geral, para que se possa ver, aí, norma e inviabilidade do mandado de segurança contra essa norma. É uma portaria que contém uma determinação concreta: os produtores não podem na safra de 1978 e seguintes, até 1982, utilizar sacarose na produção do vinho. É contra esse ato que eles reagem. Se eles usarem a sacarose, ficam sujeitos à autuação pelas autoridades fiscalizadoras. Não há necessidade de nenhum outro ato, a meu ver, para que seja configurada a coação contra a qual os impetrantes suplicam o «writ».

Ao que me parece, o acórdão, no particular, não negou vigência aos dispositivos legais invocados, e nem dissentiu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Na realidade, as impetrantes não são carecedoras da ação.

Observo que, só nesse tópico, o recurso se louva e sustenta ofensa à Constituição.

Examinarei, agora, o apelo no seu merecimento.

Entendeu o acórdão recorrido que a Portaria impugnada, ao admitir a adição ao mosto em fermentação, apenas de álcool vínico e/ou mosto concentrado, contrariou a disposição contida no § 1º, artigo 76, do Decreto nº 73.267, de 1973, que permite a adição também de sacarose.

Também assim compreendo e por isto acompanhei o Ministro-Relator e deferi a Segurança no entendimento de que o ato ministerial não podia se sobrepor ao decreto presidencial.

É de verificar-se que o regulamento acima enumerado, ao cuidar no seu artigo 15 da classificação e padronização das bebidas, dispôs que os «padrões de identidade e qualidade» são aqueles fixados no Título II, (bebidas não alcoólicas, alcoólicas fermentadas, alcoólicas por mistura,

alcoólicas fermento-destiladas e alcoólicas destilo-retificadas (artigos 53/66, 67/90, 91/94, 95/115 e 116/134).

Como assinalou o Ministro Paulo Távora a fls. 269, o

«regulamento define, exaustivamente, os «padrões de identidade e qualidade». O art. 15 só atribui ao Ministério da Agricultura os atos administrativos de complementação enunciados no parágrafo único, a saber:

«Os métodos de análise, os limites dos valores e as constantes físicas, químicas, físico-químicas e biológicas das bebidas serão estabelecidos em atos administrativos».

Complementar é completar os elementos constantes do regula-

mento com os detalhamentos mencionados no parágrafo único do art. 15. Se o decreto autoriza a correção dos vinhos com três elementos (o álcool vínico, o mosto concentrado e a sacarose), não pode ato de hierarquia inferior excluir um dos elementos regulamentares de correção (a sacarose). A portaria, em verdade, não complementou o decreto e sim mutilou sua disposição».

Porque assim também penso, concluo no sentido de que o recurso não merece prosperar.

Nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 1980 —
Ministro Jarbas Nobre, Vice-Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

Ação Rescisória

392 — SP (Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli) RTFR 73/1

Agravo de Instrumento e Petição

37.854 — SP (Rel.: Min. Américo Luz) RTFR 73/4
37.994 — BA (Rel.: Min. Otto Rocha) RTFR 73/7
40.974 — SP (Rel.: Min. Américo Luz) RTFR 73/9
41.111 — DF (Rel.: Min. José Pereira de Paiva) RTFR 73/19
41.152 — SP (Rel.: Min. José Dantas) RTFR 73/21
41.214 — SP (Rel.: Min. José Dantas) RTFR 73/22
41.225 — SP (Rel.: Min. Moacir Catunda) RTFR 73/26
41.264 — RN (Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) RTFR 73/28

Apelação Cível, Embargos em Apelação Cível e Remessa *Ex Officio*

29.548 — CE (Rel.: Min. Armando Rollemberg) RTFR 73/31
30.711 — RJ (Rel.: Min. Carlos Madeira) RTFR 73/32
31.218 — RJ (Rel.: Min. José Cândido) RTFR 73/36
32.594 — DF (Rel.: Min. Torreão Braz) RTFR 73/38
33.404 — SP (Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) RTFR 73/41
36.315 — RJ (Rel.: Min. Peçanha Martins) RTFR 73/43
36.596 — RJ (Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza) RTFR 73/53
41.022 — SP (Rel.: Min. Justino Ribeiro) RTFR 73/64
42.091 — SP (Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) RTFR 73/70
42.347 — RJ (Rel.: Min. Otto Rocha) RTFR 73/83
44.582 — SP (Rel. para o acórdão: Min. Wilson Gonçalves) RTFR 73/85
45.286 — RJ (Rel.: Min. José Néri) RTFR 73/91
45.666 — RJ (Rel.: Min. Torreão Braz) RTFR 73/94
46.719 — RJ (Rel.: Min. Torreão Braz) RTFR 73/96
46.751 — RJ (Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis) RTFR 73/103
48.459 — MG (Rel.: Min. Armando Rollemberg) RTFR 73/108
49.183 — RJ (Rel.: Min. William Patterson) RTFR 73/109
49.557 — PR (Rel.: Min. José Néri) RTFR 73/112
49.636 — MG (Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite) RTFR 73/117
50.715 — SE (Rel.: Min. Lauro Leitão) RTFR 73/122
51.215 — SP (Rel.: Min. Moacir Catunda) RTFR 73/136
52.127 — DF (Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite) RTFR 73/137
52.872 — MG (Rel.: Min. José Dantas) RTFR 73/143
55.073 — SP (Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) RTFR 73/145
55.082 — BA (Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza) RTFR 73/164
55.233 — SP (Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) RTFR 73/166
55.600 — RJ (Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) RTFR 73/169
58.906 — BA (Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli) RTFR 73/174
59.083 — PE (Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito) ... RTFR 73/188

60.597 — RJ	(Rel.: Min. José Cândido)	RTFR 73/193
60.967 — SP	(Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis)	RTFR 73/195
61.045 — CE	(Rel.: Min. Wilson Gonçalves)	RTFR 73/199
61.238 — RS	(Rel.: Min. Armando Rollemberg)	RTFR 73/203
62.066 — SP	(Rel.: Min. Américo Luz)	RTFR 73/205
62.484 — GO	(Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza)	RTFR 73/209
64.482 — RS	(Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro)	RTFR 73/214
64.555 — AL	(Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro)	RTFR 73/218
65.636 — RS	(Rel.: Min. Aldir Guimarães Passarinho) ..	RTFR 73/220
65.879 — PE	(Rel.: Min. Moacir Catunda)	RTFR 73/223
67.746 — MG	(Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis)	RTFR 73/226
67.870 — MG	(Rel.: Min. Wilson Gonçalves)	RTFR 73/227

Apelação Criminal

3.790 — RS	(Rel.: Min. Torreão Braz)	RTFR 73/231
------------	---------------------------------	-------------

Apelação em Mandado de Segurança, Mandado de Segurança e Remessa *Ex Officio*

76.158 — PR	(Rel. para o acórdão: Min. Peçanha Martins)	RTFR 73/235
79.629 — DF	(Rel. para o acórdão: Min. José Néri)	RTFR 73/238
81.209 — MG	(Rel.: Ministro Justino Ribeiro)	RTFR 73/250
83.991 — RJ	(Rel.: Min. Lauro Leitão)	RTFR 73/261
85.580 — DF	(Rel.: Min. Aldir Guimarães Passarinho) ..	RTFR 73/264
89.043 — DF	(Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro)	RTFR 73/269
89.419 — RJ	(Rel.: Min. Aldir Guimarães Passarinho) ..	RTFR 73/273
89.906 — DF	(Rel.: Min. Lauro Leitão)	RTFR 73/278
90.159 — SC	(Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli)	RTFR 73/284

Conflito de Competência

3.809 — SC	(Rel.: Min. William Patterson)	RTFR 73/286
3.867 — MG	(Rel.: Min. William Patterson)	RTFR 73/288
4.103 — MG	(Rel.: Min. José Pereira de Paiva)	RTFR 73/290
773 — PE	(Rel.: Min. José Pereira de Paiva)	RTFR 73/292

Recurso Ordinário e Embargos em Recurso Ordinário

3.368 — MA	(Rel.: Min. Washington Bolívar)	RTFR 73/294
3.479 — MG	(Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite)	RTFR 73/301
3.563 — RJ	(Rel.: Min. Otto Rocha)	RTFR 73/305
3.862 — SC	(Rel.: Min. Carlos Madeira)	RTFR 73/308
4.239 — MG	(Rel.: Min. Peçanha Martins)	RTFR 73/311
4.474 — MG	(Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito) ...	RTFR 73/315
4.861 — PR	(Rel.: Min. Carlos Madeira)	RTFR 73/319

II — Despachos em Recurso Extraordinário

AC	31.048 — RJ	(Min. Jarbas Nobre)	RTFR 73/325
AMS	81.641 — RJ	(Min. Jarbas Nobre)	RTFR 73/326
MS	83.208 — DF	(Min. Jarbas Nobre)	RTFR 73/328

ÍNDICE ANALÍTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

A

- Cv Ação anulatória. **Cessão de cotas de sociedade comercial**. AC 62.484-GO — RTFR 73/209
- Trbt Ação anulatória de débito fiscal. **Imposto de renda**. AC 49.636-MG — RTFR 73/117
- PrCv Ação de reparação de dano. **Competência**. CC 4.103-MG — RTFR 73/290
- Adm **Ação popular**. Pressupostos. Petição inepta. CPC, art. 295, parágrafo único. AC 42.091-CE — RTFR 73/70
- PrCv Ação possessória. **Competência**. CC 3.867-MG — RTFR 73/288
- PrCv **Ação reivindicatória**. A carência de ação se basta decretada à mingua da prova liminar de domínio sobre o imóvel reivindicado; não autoriza, porém, a configuração da má-fé, para os efeitos do art. 16 do CPC. Honorários advocatícios. AC 52.872-MG — RTFR 73/143
- Pn Acordo trabalhista. **Cheque sem provisão de fundos**. CC 3.809-SC — RTFR 73/286
- Trbt Açúcar. **Imposto de renda**. REO 90.195-SC — RTFR 73/284
- Adm Agente Fiscal de Tributos Federais. **Readaptação**. EAC 32.594-DF — RTFR 73/38
- PrCv **Agravo no auto do processo**. Incompetência absoluta. Chamamento à autoria. Concessão de serviço público. Doação subsequente de imóvel abrangido pela concessão. AC 36.596-RJ — RTFR 73/53
- Adm Agravo retido. **Desapropriação**. AC 58.906-BA — RTFR 73/174
- PrCv Agravo retido. **Execução fiscal**. AC 64.555-AC — RTFR 73/218
- Trbt Aplicação retroativa de lei mais favorável. **Multa fiscal**. AI 41.214-SP — RTFR 73/22
- PrCv Avaliadores da Justiça Federal. **Oficiais de Justiça**. MS 89.419-RJ — RTFR 73/273
- Cv Ato culposo de preposto. **Responsabilidade civil**. AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
- Trbt Aumento de capital. **Imposto de renda**. AC 29.548-CE — RTFR 73/31
- PrCv Autarquia Federal. **Mandado de segurança**. AI 41.225-SP — RTFR 73/26
- Adm Auxílio-invalidez. **Militar**. REO 60.597-RJ — RTFR 73/193

B

- PvCv Bens impenhoráveis. **Execução fiscal**. AC 48.459-MG — RTFR 73/108
- Trbt Butijões de gás. **Imposto de consumo**. AC 60.967-SP — RTFR 73/195

C

- PrCv Caixa Econômica Federal. **Execução hipotecária**. AI 40.974-SP — RTFR 73/9
- PrCv Cerceamento de defesa. **Execução fiscal**. AC 65.879-PE — RTFR 73/223
- PrCv Cerceamento de defesa. **Embargos infringentes**. EAC 41.022-SP — RTFR 73/64
- Cv **Cessão de cotas de sociedade comercial**. Ação anulatória. Rescisão de contrato de compra e venda, com desconstituição do ato jurídico, por inadimplência contratual. AC 62.484-GO — RTFR 73/209
- Adm Código de Águas. **Desapropriação**. AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- PrCv Código de Processo Civil, art. 9º, II. **Execução hipotecária**. AI 40.974-SP — RTFR 73/9
- PrCv Código de Processo Civil, art. 16. **Ação reivindicatória**. AC 52.872-MG — RTFR 73/143
- PrCv Código de Processo Civil, art. 19. **Publicação de edital**. AI 41.264-RN — RTFR 73/28
- PrCv Código de Processo Civil, art. 100. **Competência**. CC 4.103-MG — RTFR 73/290
- PrCv Código de Processo Civil, art. 188. **Mandado de segurança**. AI 41.225-SP — RTFR 73/26
- PrCv Código de Processo Civil, art. 295. **Ação popular**. AC 42.091-CE — RTFR 73/70
- PrCv Chamamento à autoria. **Agravo no auto do processo**. AC 36.596-RJ — RTFR 73/53
- Pn **Cheque sem provisão de fundos**. Emissão irregular de cheque para pagamento de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Competência da Justiça Comum. CC 3.809-SC — RTFR 73/286
- Tr **Classificação de cargos**. Enquadramento de servidores públicos. RO 4.861-PR — RTFR 73/318
- Pv Companheira. **Pensão previdenciária**. EAC 42.347-RJ — RTFR 73/83
- Pv Companheira. **Pensão previdenciária**. EAC 45.666-RJ — RTFR 73/94
- PrCv **Competência**. Ações contra a União Federal. CF, art. 125, § 1º. AI 41.111-DF — RTFR 73/19
- PrCv **Competência**. **Agravo no auto do processo**. AC 36.596-RJ — RTFR 73/53
- PrCv **Competência**. Conexão de causa. Ação possessória. CPC, art. 103. Ação de manutenção de posse. CC 3.867-MG — RTFR 73/288
- PrCv **Competência**. CPC, art. 100, § único. Aplicação não só para as ações de reparação de dano decorrente de acidentes de trânsito, como também para aqueles de reparação de dano em razão de delitos de qualquer natureza. CC 4.103-MG — RTFR 73/290
- Ct **Competência**. Fundação IBGE. Quadro de Pessoal em extinção. Competência da Justiça Federal para julgar ação proposta por funcionário da extinta autarquia. AI 37.994-BA — RTFR 73/7
- Ct **Competência**. **Sindicato**. AC 33.404-SP — RTFR 73/41
- PrCv Concessão de serviço público. **Agravo no auto do processo**. AC 36.596-RJ — RTFR 73/53
- PrCv Conexão de causas. **Competência**. CC 3.867-MG — RTFR 73/288
- Trbt Conselho de Contribuintes. **Perdimento de bens**. MS 85.580-DF — RTFR 73/264

PrCv	Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Mandado de segurança preventivo. AMS 89.043-DF — RTFR 73/269
Tr	Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º. Servidor avulso. RO 3.563-RJ — RTFR 73/305
Tr	Consolidação das Leis do Trabalho, art. 461. Equiparação salarial. RO 3.479-MG — RTFR 73/301
Tr	Consolidação das Leis do Trabalho, art. 461. Equiparação salarial. RO.4.474-MG — RTFR 73/314
Tr	Consolidação das Leis do Trabalho. Tempo de serviço. RO 3.862-SC — RTFR 73/308
Adm	Contribuição de melhoria. Desapropriação. AC 55.600-RJ — RTFR 73/169
PrCv	Contribuição previdenciária. Embargos de terceiro. AC 55.233-SP — RTFR 73/166
PrCv	Contribuição previdenciária. Execução fiscal. AC 64.555-AL — RTFR 73/218
Pv	Contribuição previdenciária. Isenção. Entidades filantrópicas. Declaração de utilidade pública. EAC 44.582-SP — RTFR 73/85
Pv	Contribuição previdenciária. Responsabilidade do dono da obra. A responsabilidade solidária do dono da obra é econômica e não administrativa. EAC 46.719-RJ — RTFR 73/96
PrCv	Constituição Federal, art. 125, § 1º. Competência. AI 41.111-DF — RTFR 73/19
Ct	Constituição Federal, art. 145, I, c. Nacionalidade. AC 65.636-RS — RTFR 73/220
Adm	Correção monetária. Trimestre civil vencido em sábado, domingo ou feriado. Prorrogação da tabela corretiva relativa ao trimestre findo até o primeiro dia útil imediato. AC 64.482-RS — RTFR 73/214
PrCv	Corretores de imóveis. Mandado de segurança preventivo. AMS 89.043-DF — RTFR 73/269
Cv	Cotas de sociedade comercial. Cessão de cotas de sociedade comercial. AC 62.484-GO — RTFR 73/209

D

Trbt	Dano ao erário. Importação. MS 89.906-DF — RTFR 73/278
Cv	Dano estético. Responsabilidade civil. AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
PrCv	Decisão interlocutória. Impugnação de sentença. Execução por título extrajudicial. AC 55.082-BA — RTFR 73/164
Pv	Declaração de utilidade pública. Contribuição previdenciária. EAC 44.582-SP — RTFR 73/85
Trbt	Decreto-lei 37/66. Perdimento de bens. MS 85.580-DF — RTFR 73/264
Adm	Decreto-lei 512/69. Desapropriação. AC 61.238-RS — RTFR 73/203
Adm	Decreto-lei 1.024/69. Funcionário público. AC 52.127-DF — RTFR 73/137
Trbt	Decreto-lei 1.687/79. Multa fiscal. AI 41.214-SP — RTFR 73/22
Adm	Desapropriação. DL 512/69. AC 61.238-RS — RTFR 73/203
Adm	Desapropriação. Indenização. Agravo retido. Intervenção do Ministério Público. Impugnação de perito. Duplo grau de jurisdição. AC 58.906-BA — RTFR 73/174

- Adm **Desapropriação.** Indenização. Laudo oficial. Dedução da **mais-valia** que a obra trará ao remanescente. Contribuição de melhoria. DL 3.365/41, art. 27. AC 55.600-RJ — RTFR 73/169
- Adm **Desapropriação.** Laudo avaliatório. AC 51. 215-SP — RTFR 73/136
- Adm **Desapropriação.** Terrenos reservados à margem de rio navegável. Código de Águas. Indenização. Jazidas de argila. Honorários advocatícios. Salário do assistente técnico. AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- Adm **Desapropriação indireta.** Lucros cessantes. Juros compensatórios. AC 49.557-PR — RTFR 73/112
- Cv Desastre aeronáutico. **Responsabilidade civil.** AC 49.183-RJ — RTFR 73/109
- Adm Despedida de servidor. **Servidor público.** RO 4.239-MG — RTFR 73/310
- Tr **Despedida indireta.** Inadimplência contratual. Punição disciplinar. Sonegação de trabalho a empregado. ERO 3.368-MA — RTFR 73/294
- Cv Despesa hospitalar. **Responsabilidade civil.** AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
- Tr Desvio funcional. **Equiparação salarial.** RO 3.479-MG — RTFR 73/301
- Adm Desvio funcional. **Readaptação.** EAC 32.594-DF — RTFR 73/38
- Adm Disponibilidade remunerada. **Magistrado.** MS 79.629-DF — RTFR 73/238

E

- Adm ECT. **Serviço postal.** AMÍS 81.209-MG — RTFR 73/250
- PrCv Edital. **Publicação de edital.** AI 41.264-RN — RTFR 73/28
- Ct Emancipação. **Nacionalidade.** AC 65.636-RS — RTFR 73/220
- PrCv Embargos de terceiro. **Execução hipotecária.** AC 46.751-SP — RTFR 73/103
- PrCv Embargos de terceiro. **Execução fiscal.** AC 65.879-PE — RTFR 73/223
- PrCv **Embargos de terceiro.** Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Responde pelas obrigações previdenciárias o sócio-gerente, que as deixou de recolher nos prazos legais. AC 55.233-SP — RTFR 73/166
- PrCv **Embargos do devedor.** Execução. Preparo. Sua obrigatoriedade, a partir da autoria do feito. Lei 6.032/74, art. 10, I, e, do Provimento nº 125 do CJF. AI 41.152-SP — RTFR 73/21
- PrCv **Embargos infringentes.** Cerceamento de defesa. EAC 41.022-SP — RTFR 73/64
- Adm **Encampação de bens.** Instalações vinculadas aos serviços públicos de energia elétrica. Indenização. AC 50.715-SE — RTFR 73/122
- Tr Enquadramento de servidor público. **Classificação de cargos.** RO 4.861-PR — RTFR 73/318
- Adm **Ensino supletivo de 2º grau.** Organização e controle. Competência para julgamento de ato praticado por autoridade estadual. Remessa dos autos à Justiça Comum. REO 83.991-RJ — RTFR 73/261
- Pv Entidades filantrópicas. **Contribuição previdenciária.** EAC 44.582-SP — RTFR 73/85
- Adm Equiparação salarial. **Procurador autárquico.** EAC 31.218-RJ — RTFR 73/36
- Tr **Equiparação salarial.** Quadro de carreira. Vedação relativa. Inteligência do art. 461, § 2º, da CLT. RO 4.474-MG — RTFR 73/314

- Tr **Equiparação salarial.** Rescisão indireta de pacto laboral de trabalhador estável. O exercício continuado de determinada função, diversa daquela contratada, dá lugar à equiparação salarial, nas condições do art. 461, § 1º, da CLT. Desvio funcional caracterizado. RO 3.479-MG — RTFR 73/301
- Pn **Estelionato. Cheque sem provisão de fundos.** CC 3.809-SC — RTFR 73/286
- PrCv **Execução fiscal.** Bens impenhoráveis. AC 48.459-MG — RTFR 73/108
- PrCv **Execução fiscal.** Contribuições previdenciárias. Substituição da certidão de dívida. Excesso de execução. Inocorrência. Agravo retido. AC 64.555-AL — RTFR 73/218
- PrCv **Execução fiscal.** Embargos de terceiro. Não é jurídico julgá-los sem instrução, posto que sumária. Cerceamento de defesa. AC 65.879-PE — RTFR 73/223
- PrCv **Execução fiscal. Publicação de edital.** AI 41.264-RN — RTFR 73/28
- PrCv **Execução hipotecária.** CEF. Executado revel. Nomeação de curador à lide (CPC, art. 9º, II). AI 40.974-SP — RTFR 73/9
- PrCv **Execução hipotecária.** Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda mediante recibo. AC 46.751-SP — RTFR 73/103
- PrCv **Execução por título extrajudicial. Decisão interlocutória.** AC 55.082-BA — RTFR 73/164
- Trbt **Exploração de película cinematográfica. Imposto de renda.** AR 392-SP — RTFR 73/1

F

- Pv **FGTS.** A prescrição da dívida previdenciária se opera em 5 anos. AC 67.870-MG — RTFR 73/227
- Trbt **Filme cinematográfico. Imposto de renda.** AR 392-SP — RTFR 73/1
- Adm **Funcionário público.** Reintegração. Licença extraordinária. Lei 5.413/68. Advocacia administrativa. Inexistência de resíduos administrativos. Julgamento de inquérito policial. Julgamento antecipado da lide. AC 59.083-PE — RTFR 73/188
- Adm **Funcionário público.** Servidor do Ministério da Fazenda. Parcelas mencionadas no DL 1.024/69. Exame da Portaria GB-423/69. AC 52.127-DF — RTFR 73/137
- Ct **Fundação IBGE. Competência.** AI 37.994-BA — RTFR 73/7
- Pv **Funrural.** Contribuições. Aquisição de couros bovinos. Responsabilidade. AC 61.045-CE — RTFR 73/199

H

- PrCv **Honorários advocatícios. Ação reivindicatória.** AC 52.872-MG — RTFR 73/143
- Adm **Honorários advocatícios. Desapropriação.** AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- Cv **Honorários advocatícios. Responsabilidade civil.** AC 30.711-RJ — RTFR 73/32

I

- Ct **IBGE. Competência.** AI 37.994-BA — RTFR 73/7

- Trbt **Importação.** Dano ao erário. Pena de perdimento. DL 1.455/76. Dec. 37/76. Prazo para impetrar mandado de segurança. MS 89.906-DF — RTFR 73/278
- Trbt **Imposto de consumo.** Botijões de gás. Decreto 45.422/69. AC 60.967-SP — RTFR 73/195
- Trbt **Imposto de renda.** Açúcar adquirido e exportado pelo IAA. Incentivos fiscais concedidos aos exportadores. REO 90.195-SC — RTFR 73/284
- Trbt **Imposto de renda.** Aumento de capital de sociedade anônima mediante subscrição de ações pelos acionistas. A comprovação da origem do dinheiro incumbe aos subscritores das ações, pessoas físicas, não podendo ser exigida da empresa, pessoa jurídica. AC 29.548-CE — RTFR 73/31
- Trbt **Imposto de renda.** Exploração de película cinematográfica estrangeira. O imposto na fonte incide sobre a participação líquida devida ao distribuidor estrangeiro. AR 392-SP — RTFR 73/1
- Trbt **Imposto de renda.** Pessoa jurídica. Suprimentos à caixa destinados à integralização do capital inicial da sociedade. Lançamento tributário. Ação anulatória. AC 49.636-MG — RTFR 73/117
- Trbt **Imposto de renda.** Pessoa jurídica autuada pela fiscalização que constatou a existência, no balanço, de passivo fictício. Responsabilidade do sócio detentor da metade do capital social. AP 37.854-SP — RTFR 73/4
- Trbt **Imposto sobre produtos industrializados.** Morangos *in natura*. Prescrição tributária. AC 62.066-SP — RTFR 73/205
- Tr Inadimplência contratual. **Despedida indireta.** ERO 3.368-MA — RTFR 73/294
- Adm Indenização. **Desapropriação.** AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- Adm Indenização. **Desapropriação.** AC 55.600-RJ — RTFR 73/169
- Adm Indenização. **Encampação de bens.** AC 50.715-SE — RTFR 73/122
- Cv Indenização. **Responsabilidade civil.** AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
- Cv Indenização. **Responsabilidade civil.** AC 49.183-RJ — RTFR 73/109
- Cv Indenização estatutária. **Responsabilidade civil.** EAC 36.315-RJ — RTFR 73/43

J

- Adm Juros compensatórios. **Desapropriação indireta.** AC 49.557-PR — RTFR 73/112
- Trbt Lançamento tributário. **Imposto de renda.** AC 49.636-MG — RTFR 73/117
- Adm Laudo de avaliação. **Desapropriação.** AC 51.215-SP — RTFR 73/136
- Adm Laudo oficial. **Desapropriação.** AC 55.600-RJ — RTFR 73/169
- Adm Lei 5.315/67. **Militar.** AC 45.286-RJ — RTFR 73/91
- Adm Lei 5.413/68. **Funcionário público.** AC 59.083-PE — RTFR 73/188
- PrCv Lei 6.014/73. **Mandado de segurança.** AI 41.225-SP — RTFR 73/26
- PrCv Lei 6.032/74. **Embargos do devedor.** AI 41.152-SP — RTFR 73/21
- Tr Lei 6.204/75. **Tempo de serviço.** RO 3.862-SC — RTFR 73/308
- PrPn **Liberdade provisória.** Flagrante. Prisão preventiva. RCr 773-PE — RTFR 73/292
- Adm Licença extraordinária. **Funcionário público.** AC 59.083-PE — RTFR 73/188
- Adm Lucros cessantes. **Desapropriação indireta.** AC 49.557-PR — RTFR 73/112

M

- Adm **Magistrado.** Disponibilidade remunerada. Não se computa, para os efeitos de promoção por antigüidade, o lapso de tempo em que o magistrado permanece afastado das funções, por esse fundamento. MS 79.629-DF — RTFR 73/238.
- PrCv **Mandado de segurança.** Apelação. Prazo em dobro. Autarquia Federal. Lei 6.014/73. CPC, art. 188. AI 41.225-SP — RTFR 73/26
- PrCv Mandado de segurança. **Importação.** MS 89.906-DF — RTFR 73/278
- PrCv **Mandado de segurança preventivo.** Ato normativo expedido pelo Conselho Federal dos Corretores de Imóveis. Cabimento do **mandamus.** AMS 89.043-DF — RTFR 73/269
- Adm **Militar.** Reforma. Auxílio-invalidez. Lei 5.774/71. Lei 5.787/72. REO 60.597-RJ — RTFR 73/193
- Adm **Militar.** Reforma. Vantagens de ex-combatentes. Lei 5.315/67. AC 45.286-RJ — RTFR 73/91
- Tr Militar. **Servidor avulso.** RO 3.563-RJ — RTFR 73/305
- Pn **Moeda falsa.** Para a configuração do crime é indispensável que o agente tenha ciência da falsidade da moeda. ACr 3.790-RS — RTFR 73/231
- Adm Monopólio de serviço postal. **Serviço postal.** AMS 81.209-MG — RTFR 73/250
- Trbt **Multa fiscal.** Aplicação retroativa de lei mais favorável. Redução da multa nas comprovadas condições estabelecidas no art. 5º do DL 1.687/79. AI 41.214-SP — RTFR 73/22

N

- Ct **Nacionalidade.** Opção. Emancipação. Maioridade. Prazo de opção. CT, art. 145, I, c. AC 65.636-RS — RTFR 73/220
- PrCv Nomeação de curador. **Execução hipotecária.** AI 40.974-SP — RTFR 73/9

O

- PrCv **Oficiais de Justiça.** Avaliadores da Justiça Federal. Atribuições. Provisamento 13 do CJF. CPC, art. 143. MS 89.419-RJ — RTFR 73/273
- Ct Opção de nacionalidade. **Nacionalidade.** AC 65.636-RS — RTFR 73/220

P

- Trbt Passivo fictício. **Imposto de renda.** AP 37.854-SP — RTFR 73/4
- Trbt Película cinematográfica estrangeira. **Imposto de renda.** AR 392-SP — RTFR 73/1
- Trbt Pena de perdimento. **Importação.** MS 89.906-DF — RTFR 73/278
- Pv **Pensão previdenciária.** Companheira. Concorrência com filhos do casal. Equiparação da companheira à viúva canônica. EAC 42.347-RJ — RTFR 73/83
- Pv **Pensão previdenciária.** Deve reverter integralmente à companheira a partir do dia em que os filhos do segundo atingirem a idade de 18 anos, ainda que o óbito do mesmo associado haja sido anterior ao DL 66/66 e à Lei 5.890/73. EAC 45.666-RJ — RTFR 73/94

Trbt	Perdimento de bens. Infração cometida na vigência do art. 105 do DL 37/66. Conselho de contribuintes. MS 85.580-DF — RTFR 73/264
Trbt	Pessoa jurídica. Imposto de renda. AC 49.636-MG — RTFR 73/117
Adm	Petição inepta. Ação popular. AC 42.091-CE — RTFR 73/70
PrCv	Prazo em dobro. Mandado de segurança. AI 41.225-SP — RTFR 73/26
PrCv	Preparo processual. Embargos do devedor. AI 41.152-SP — RTFR 73/21
Pv	Prescrição de dívida. FGTS. AC 67.870-MG — RTFR 73/227
Trbt	Prescrição tributária. Imposto sobre produtos industrializados. AC 62.066-SP — RTFR 73/205
Pv	Previdência social. Contribuição previdenciária. EAC 46.719-RJ — RTFR 73/96
Pv	Previdência social. FGTS. AC 67.870-MG — RTFR 73/227
Pv	Previdência social. Funrural. AC 61.045-CE — RTFR 73/199
Adm	Procurador autárquico. Equiparação salarial. Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais não se equiparam aos Procuradores da República que atuam junto aos Juízes e Tribunais Federais. EAC 31.218-RJ — RTFR 73/36
Adm	Promoção por antigüidade. Magistrado. MS 79.629-DF — RTFR 73/238
PrCv	Provimento nº 13 do CJF. Oficiais de Justiça. MS 89.419-RJ — RTFR 73/273
PrCv	Provimento 125 do CJF. Embargos do devedor. AI 41.152-SP — RTFR 73/21
PrCv	Publicação de edital. Execução fiscal. A Justiça Federal não está obrigada a assumir a responsabilidade de publicação de edital, cabendo esse ônus à União Federal, nos termos do art. 19 do CPC. AI 41.264-RN — RTFR 73/28
Tr	Punição disciplinar. Despedida indireta. ERO 3.368-MA — RTFR 73/294

Q

Tr	Quadro de carreira. Equiparação salarial. RO 4.474-MG — RTFR 73/314
----	--

R

Adm	Readaptação. Leis 3.760/60 e 4.242/63. Para a readaptação no cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais basta a prova do desempenho, por efeito do desvio funcional, de tarefas inerentes à fiscalização interna. Súmula 11 do TFR. EAC 32.594-DF — RTFR 73/38
Adm	Reforma. Militar. AC 45.286-RJ — RTFR 73/91
Adm	Reforma. Militar. REO 60.597-RJ — RTFR 73/193
Adm	Reintegração. Funcionário público. AC 59.083-PE — RTFR 73/188
PrCv	Reparação de dano. Competência. CC 4.103-MG — RTFR 73/290
Tr	Rescisão indireta. Equiparação salarial. RO 3.479-MG — RTFR 73/301
Cv	Responsabilidade civil. Culpa do proponente por ato culposo do preposto. Base de cálculo da indenização. Cumulabilidade da pensão devida por ato ilícito com a previdenciária. Dano estético. Despesas hospitalares. Honorários advocatícios. Súmulas 341 e 490 do STF. AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
Cv	Responsabilidade civil. Desastre com aeronave de propriedade de órgão público. Legislação aplicável. Indenização. AC 49.183-RJ — RTFR 73/109

- Cv **Responsabilidade civil.** Servidor de armazém portuário acidentado e morto por culpa da administração. A indenização estatutária não incompatibiliza o recebimento da civil proveniente do ato ilícito. EAC 36.315-RJ — RTFR 73/43
- Pv **Responsabilidade do dono da obra. Contribuição previdenciária.** EAC 46.719-RJ — RTFR 73/96
- Trbt **Responsabilidade solidária. Imposto de renda.** Ap 37.854-SP — RTFR 73/4
- PrCv **Revelia. Execução hipotecária.** AI 40.974-SP — RTFR 73/9

S

- Adm **Salário de assistente técnico. Desapropriação.** AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- Adm **Serviço postal.** Monopólio. Conceito legal. Competência da ECT. AMS 81.209-MG — RTFR 73/250
- Tr **Servidor avulso.** Reclamação trabalhista. Militar da ativa. Médico. CLT, art. 3º. RO 3.563-RJ — RTFR 73/305
- Adm **Servidor público.** Despedida em face da extinção do órgão. RO 4.239-MG — RTFR 73/310
- Ct **Sindicato.** Não se confundindo o sindicato com a União ou qualquer de seus entes autárquicos ou empresas públicas, não há que falar em competência da Justiça Federal. AC 33.404-SP — RTFR 73/41
- PrCv **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Embargos de terceiro.** AC 55.233-SP — RTFR 73/166
- Tr **Sonegação de trabalho a empregado. Despedida indireta.** ERO 3.368-MA — RTFR 73/294
- Trbt **Subscrição de ações. Imposto de renda.** AC 29.548-CE — RTFR 73/31
- Adm **Súmula 11 do TFR. Readaptação.** EAC 32.594-DF — RTFR 73/38
- Cv **Súmula 341 do STF. Responsabilidade civil.** AC 30.711-RJ — RTFR 73/32
- Cv **Súmula 490 do STF. Responsabilidade civil.** AC 30.711-RJ — RTFR 73/32

T

- Tr **Tempo de serviço.** Período anterior à aposentadoria do empregado readmitido. Incidência da regra nova do art. 453 da CLT. Lei 6.204/75. RO 3.862-SC — RTFR 73/308
- Adm **Terrenos reservados. Desapropriação.** AC 55.073-SP — RTFR 73/145
- Trbt **Transporte rodoviário.** Turismo. Tributação da empresa que aluga seus veículos e não emite bilhete de passagens. REO 76.158-PR — RTFR 73/235
- Trbt **Turismo. Transporte rodoviário.** REO 76.158-PR — RTFR 73/235

II — DESPACHOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

- Adm **Correção glucométrica dos vinhos.** Portaria 887/77 do Ministério da Agricultura. MS 83.208-DF — RTFR 73/328
- Adm **Funcionário público.** Aposentadoria favorecida pela Lei 1.050/50. Reajustamento de proventos decorrentes da implantação dos cargos públicos. Lei 5.645/70. AMS 81.641-RJ — RTFR 73/326
- Trbt **Imposto de consumo.** Restituição do tributo, pago quando da ocorrência do fato gerador. Sub-rogação (Lei 4.502/64). AC 31.048-RJ — RTFR 73/325