

"GABINETE DO SR. MIN. 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 74 (Junho de 1981)**

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



## MINISTROS

Jarbas dos Santos Nobre (11.12.69) — Presidente  
Aldir Guimarães Passarinho (12.09.74) — Vice-Presidente  
Armando Leite Rollemberg (29.07.63)  
Inácio Moacir Catunda (18.03.66)  
Alvaro Peçanha Martins (04.12.69)  
José Néri da Silveira (09.12.69)  
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 Jerônimo 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)  
Cid Flaquer Scartezzini (07.05.81)



## SUMÁRIO

I — Jurisprudência .....	VII
II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal.....	319
III — Índice Sistemático .....	323
IV — Índice Analítico.....	327



---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 592 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Autora: União Federal

Réus: Lycio Rossignaux e outros

### EMENTA

Ação rescisória. Preliminares de preclusão e decadência. Inexistência de violação a literal disposição de Lei.

Os efeitos do saneador, na estrutura processual vigente, são predominantemente declaratórios. Inconseqüências da falta de recurso.

O prazo de decadência para interposição de rescisória inicia-se com o trânsito em julgado da sentença definitiva, quando não mais foi possível qualquer recurso de qualquer espécie, aí considerados os embargos infringentes.

Não pode ser rescindido o acórdão que interpreta textos legais, com apoio inclusive, em decisões dos Tribunais Superiores.

A equiparação dos proventos dos procuradores (Lei nº 2.123/53) reconhecida no aresto impugnado não afronta «literal disposição de lei», nos termos da concepção doutrinária da expressão (art. 485, V, do CPC).

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação nos termos do vo-

to 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, 4 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira Presidente — Ministro William Patterson Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A União Federal propôs a presente ação rescisória, objetivando rescindir acórdão da Egrégia 3ª Turma deste Tribunal, proferido na Apelação Cível nº 32.432, assim ementado:

«Procuradores Autárquicos (Aposentados da ex-Autarquia Federal, Lloyd Brasileiro-Patrimônio Nacional, integrantes do Quadro Suplementar do atual Ministério dos Transportes) — Pretensão a que os respectivos proventos sejam equiparados à nova fixação de vencimentos atribuída aos membros do Ministério Público Federal (Decreto-Lei nº 376, de 20.12.68), pela consideração de que já haviam sido beneficiados pela equiparação com aqueles, ex vi da Lei nº 2.123, de 1.12.53, sob cuja vigência foram aposentados — Trata-se, antes de tudo, de prerrogativa constitucional (V. Emenda Constitucional nº 1, art. 102, § 1º, Inciso I, e constituições anteriores) Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (Rec. Extr. nº 58.459 e Recs. em Mand. de Segurança nºs 15.147 e 15.971, In Rev. Trim. de Jurisprudência vols. 36/376, 36/390 e 38/289), vale ainda invocar, sobre a matéria, os julgados do Tribunal Federal de Recursos nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 61.482 e 65.775 «Desprovimento ao recurso de ofício, único interposto, para confirmação da sentença que julgou procedente a ação».

Alega que o r. aresto não atentou para os termos do art. 96 da Constituição Federal de 1967 que proibiu vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração no serviço público. Salienda, ainda, o fato de os réus estarem aposentados em 1º de janeiro de 1969, data de vigência do Decreto-Lei nº 376,

impossibilitante de equiparação aos membros do Ministério Público em atividade e que aceitaram a proibição de advogar. Cita jurisprudência do Excelso Pretório a respeito da aludida equiparação. Finalmente, indica violação do art. 96, da Carta de 1967 e art. 5º do Decreto-Lei nº 376 de 1968. Instruiu o pedido com a documentação de fls. 4/44.

Citados, os réus apresentaram sua contestação (fls. 82/107), onde refutam os argumentos da inicial, arguindo de início duas preliminares: de preclusão, em razão de não ter havido recurso do despacho saneador, e de decadência, face ao escoamento do prazo para propositura da ação, eis que o marco para a contagem teria de ser o da sentença, em virtude de não ter havido apelo voluntário. Alude, também, à circunstância de exclusão de quatro dos beneficiários da decisão impugnada, o que torna a ação discriminatória.

Suscita, também, a decadência em relação ao acórdão que se pretende rescindir, pois há de se entender transitado em julgado, pela não consideração dos embargos declaratórios a ele opostos.

A autora esclarece não ter incluído quatro dos autores da ação anterior em razão do falecimento dos mesmos (fls. 217), não desejando litigar com os sucessores.

Meu ilustre antecessor, Ministro Paulo Távara, não obstante, preferiu determinar a citação dos litisconsortes faltantes (despacho de fls. 313), promovendo-se, a seguir, os atos judiciais cabíveis.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Improcedem as preliminares argüidas. Não vislumbro, na falta de recurso ao despacho saneador, o senti-

do que se quer imprimir de forma confusa. Depreende-se a intenção de impugnar recursos posteriores, em razão do alcance da preclusão. A concepção não pode ser acolhida. Nem mesmo na ação saneadora, de que se revestia o despacho na sistemática revogada, poder-se-ia deduzir tal conceito, quanto mais diante da nova estrutura processual, em que o procedimento tem, tão-somente, função reguladora do processo, como assinalado por Francisco Raitani. O seu conteúdo, hoje, é predominantemente declaratório, no dizer de Wellington Moreira Pimentel («Comentário ao Código de Processo Civil vol. III, pág. 417), não representando sequer formalidade essencial, posto que dispensável em alguns casos, como por exemplo, nas ações do rito sumaríssimo.

Quanto à matéria decadencial, não têm razão, igualmente, os réus.

Com efeito, reza o art. 495, do Código de Processo Civil que:

«O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.»

É evidente que se há de entender a norma em conjugação com o dispositivo da Lei Adjetiva que define a «coisa julgada» como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (art. 467), na sua materialidade, vale dizer, naquilo que constitui a questão nuclear.

Nem se discuta a natureza do recurso, para se saber o momento de incidência do instituto. A esse respeito, é bom lembrar a lição do emérito Professor Moreira Pimentel verbis:

«Só a preclusão de todos os recursos conduz à formação da coisa julgada.

É irrelevante, para tal fim, a natureza do recurso (ordinário ou ex-

traordinário) por isso que a imutabilidade, assim a indiscutibilidade, somente será obtida se já não há possibilidade de ataque à sentença por qualquer das vias recursais, seja pelo exaurimento dos recursos, seja pelo transcurso *in albis* dos prazos para sua interposição (ob. cit. pág. 555).»

Assim entendido, não seriam de se excluir dessa manifestação os embargos infringentes, sob pena de deturpar o sentido da regra, admitindo tornar definitiva a sentença ainda sujeita a recurso.

É lapidar o pronunciamento do Ministro Cordeiro Guerra, quando do julgamento do RE 87.420-PR, acerca da hipótese, verbis.

«Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Só depois de passada em julgado a decisão, é ela irrecorrível e, portanto, daí deve começar a correr o prazo para a rescisória.

A rescisória é de decisão definitiva e, portanto, pressupõe esgotados todos os prazos para que seja irrecorrível a decisão rescindenda.

Assim entendeu o eminente Ministro Themístocles Cavalcante com apoio da Turma, no RE 60.042 de Minas Gerais em, 24-4-63 2ª Turma.

De fato, não transitou em julgado o acórdão rescindendo, senão quando transcorrido o prazo do agravo regimental do despacho do relator, fls. 27, que indeferiu o agravo de instrumento interposto tempestivamente.

Basta que se considere que o improvemento do agravo, com apreciação do mérito, deslocaria a competência para julgar a ação rescisória para o Supremo Tribunal Federal, pois exerce o Ministro-Relator, nessa atividade, jurisdição do Supremo Tribunal Federal — RTJ 70/48.

Por igual, se o Tribunal não houvesse conhecido do apelo extraordinário — RTJ 72/234, provido que fosse o agravo de Instrumento.

De qualquer modo, a meu ver, a interposição de recursos cabíveis, extraordinário e agravo de instrumento, embora indeferidos, afastaram o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

Tenho, por isso, como inócua a decadência da ação proposta».

In casu, tendo a União recorrido do decisório da Colenda 3ª Turma, opondo embargos infringentes, a contagem do prazo de decadência não poderia ser da data do acórdão embargado, eis que ainda não definitivo o seu resultado. Apreciados os referidos embargos e transitada em julgado a decisão pertinente em 19 de novembro de 1975 (certidão de fls. 39), descabe decretar a decadência da ação rescisória, se esta foi ajuizada em 7 de dezembro de 1976, transcorridos, portanto, pouco mais de doze meses.

Acentua-se, ainda, que mesmo o retardamento das citações não é causa para ser considerada no prazo de decadência da ação rescisória. É o que se deflui do aresto relativo ao RE. nº 91.412-9-GO, em que foi Relator o Ministro Xavier de Albuquerque, assim ementado:

«Ajuizada a ação rescisória no prazo fixado para o exercício, o retardamento havido, nas citações dos réus, se não imputável à falta de diligência dos autores, desautoriza o acolhimento da arguição de decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido». (In DJ de 21.9.79, pág. 7.038).

Rejeito, destarte, as preliminares.

No mérito, não merece ser rescindido o acórdão impugnado.

O v. aresto interpretou a legislação submetida a exame, na oportuni-

dade do julgamento da Apelação Civil nº 32.342-DF. A autora declara como suporte da ação, infringência do art. 96, da Constituição Federal de 1967, e art. 5º, do Decreto-Lei nº 376 de 1968.

O texto da Lei Fundamental estabelece, verbis:

«Art. 97. Não se admitirá vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público».

A seu turno, o Decreto-Lei nº 376, de 1968, prescreveu que:

«O membro do Ministério Público que perceber os vencimentos fixados neste Decreto-Lei não poderá exercer a advocacia sob qualquer das modalidades definidas na Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, o que será feito pelo respectivo Procurador-Geral.»

A pretensão dos réus, acolhida em decisão final, lastreava-se na equiparação traduzida na Lei nº 2.123, de 1953. O assunto, em termos de revogação do benefício, jamais pareceu tranqüilo, presente, outros textos constitucionais que garantiam e garantem os proventos integrais da aposentadoria e a revisão dos mesmos quando da modificação dos vencimentos do pessoal em atividade (art. 102, I e § 1º), além da regra transitória insita no § 3º, do art. 177, da Carta de 1967, que reállvou os efeitos da legislação pretérita sobre aposentadoria.

No tocante ao mandamento do Decreto-Lei nº 376, torna-se muito mais nebulosa a violação suscitada, eis que inexistente autorização expressa do seu alcance aos servidores aposentados. Somente por meio de inaudito esforço interpretativo poder-se-á chegar à conclusão que se pretende.

Demais disso, o decisório foi ilustrado com inúmeros julgados, quer desta Corte, quer do Pretório Excelso, acerca de variadas questões que envolvem a apreciação do mérito em debate.

O Código de Processo Civil prescreve que a sentença do mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando «violar literal disposição de lei» (art. 485 I). E, a respeito, leciona Luiz Eulálio de Bueno Vidigal:

«Portanto, para que os vários itens do art. 485 não constituam disposição ociosa, é preciso considerar-se restritivamente a expressão «literal disposição de lei». (Comentários do Código de Processo Civil vol. VI pág. 102).

E, a seguir, arremata declarando que as decisões que podem ser, depois de passadas em julgado, anuladas por ação rescisória, por ofensa a disposição literal de lei, são as proferidas pelo juiz, *in judicando*, que põem termo ao processo principal, não consistindo a infração em má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato» (ob. cit. pág. 107).

Evidentemente, incorre, na espécie, o equívoco que ensejaria a rescisão. A interpretação aplicada aos textos em discussão, pelo acórdão rescindendo, longe está de constituir motivo para a anulação deste.

Face ao exposto, julgo improcedente a ação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Rejeito a preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR. 592-DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Autora: União Federal. Réus: Lycio Rossignaux e Outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Revisor, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, rejeitando as preliminares e julgando improcedente a ação, pediu vista o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Aguardam os Srs. Mins. José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha e Wilson Gonçalves. (Em 7-2-80 — Tribunal Pleno).

Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. José Néri da Silveira.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pedi vista dos presentes autos da Ação Rescisória nº 592, por me parecer que a matéria central nela discutida, qual seja a de equiparação de vencimento de funcionários aposentados após a Constituição de 1967 não era controvertida mas, ao contrário, pacificada no sentido de que, em face do disposto no art. 96 da Constituição de 1967, na sua primitiva redação, correspondente ao art. 98, parágrafo único, da EC nº 1, não se tornava possível a equiparação pretendida.

O eminente Relator, Ministro William Patterson, não considerou possível ser rescindido o acórdão.

Tinha para mim — e isso pude verificar — que os arestos que haviam decidido de igual forma, em outros casos submetidos ao crivo do Pretório Excelso, haviam sido reformados, pois ali ficou realmente tranqüi-

lizado que há ferimento a literal disposição de norma constitucional, qual a do art. 96, parágrafo único, da nossa Carta Política, manter-se equiparação dos proventos da aposentadoria aos dos servidores em atividade, à base de legislação anterior à vigência da norma constitucional que a proibiu.

De fato. A norma da Constituição é expressa ao dizer que é «vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.»

Na Turma, parece terem ficado impressionados os Srs. Ministros com os precedentes invocados. Entretanto, com exceção de dois casos similares, os outros diziam respeito a hipóteses diferentes. E nos dois casos semelhantes — pois o princípio era o mesmo — foram eles reformados no Supremo Tribunal Federal. Estes dois últimos são os acórdãos desta Corte no Ag M S 65.775 e na AC n° 33.692.

Começo por mencionar os acórdãos indicados na petição dos postulantes na Ação Ordinária proposta e na qual houve o aresto que ora se procura rescindir. Inicialmente referem-se eles, como jurisprudência que os amparava, aos RE n°s 40.832 e 9.614. O primeiro, conforme assinalado pelos postulantes, foi julgado em 1959, com publicação no DJ de 9 de novembro daquele ano, muito antes, portanto, da Constituição de 1967, no segundo, acórdão publicado no DJ de 1.8.63, pág. 2419, o mesmo ocorre.

Ainda mencionado, na inicial, como acórdãos que serviram de fundamento para o AMS n° 65.775: Rec. MS n°s 15.147 e 15.971. Ambos os casos, cujos acórdãos foram publicados nas RTJ n°s 36/398 e 38/289, se referem a situações anteriores à Constituição de 1967; e o RE n° 58.459, in RTJ n° 36/376, igualmente diz respeito a hipótese diversa.

Os arestos do Pretório Excelso mencionados no voto do Sr. Ministro-Relator, na Turma, e que haviam sido aludidos na inicial, se referiam todos a situações que não se identificam com a dos autos. Quanto ao Agravo no MS n° 161.482 o mesmo acontece, pois diz ele respeito a aposentado da Previdência Social.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin, no seu voto vencido, na Turma, no presente caso, observou que a vinculação se encontrava extinta pelo texto constitucional.

Na contestação à presente ação rescisória, são mencionados os acórdãos publicados na RTJ 36, mas eles, já indicados anteriormente, se referiam a questões pertinentes a equiparações anteriores à Constituição de 1967. No RE 74.284, a situação não se identifica com a dos autos, pois ali se discutia direito de magistrado, quando é certo que, no caso, se trata de equiparação de vencimentos de funcionários, conforme se vê no doc. n° 13 (fls. 157/167) trazido pelos próprios autores.

Vejamos os outros acórdãos igualmente relacionados:

RE n° 72.509. Segundo o doc. n° 15 (fls. 193/199), a questão foi posta em face do art. 5°, inciso, III a V, da Lei n° 3.414 e da Lei n° 2.123/53, sem nenhuma menção, portanto, à pretendida equiparação com base no Dec.-Lei n° 376, que é a que serve de fundamento à presente demanda, e sem que se veja qualquer discussão no referente à Constituição Federal de 1967, tendo-se, assim, por certo, que a demanda se colocava em face de situação jurídica anterior à Lei Fundamental de 1967.

AI n° 56.879 do STF. Não há nenhuma referência a ali se discutir equiparação salarial, tudo levando a crer, porém — eis que o relatório e o voto são sucintos — que se trata de contagem de tempo de serviço, pois

há menção à aposentadoria que fora, em princípio, indeferida e, posteriormente concedida pelo Governador, que depois veio a revogá-la. Assim, tratava-se, pelo que se pode concluir, de direito a aposentadoria e não a equiparação de proventos.

RE nº 72.838 (Doc. nº 17 fls. 205/212). Trata-se, no caso apontado, de perceberem os aposentados proventos superiores aos vencimentos dos que se encontravam em atividade, mas que já contassem tempo bastante para se aposentarem antes da Constituição de 1967, hipótese esta que não se identifica com a dos autos. Aliás, também neste Tribunal se tem entendido possível a percepção dos vencimentos maiores pelos aposentados que os pagos aos servidores em atividade, quando os requisitos para a inatividade tivessem sido satisfeitos anteriormente à Constituição de 1967 ou dentro de um ano de sua vigência.

AI nº 61.482 (Doc. nº 19), já mencionado anteriormente, refere-se a hipótese diversa, pois se trata de aposentado da Previdência Social. É questão de aeronautas.

Deste modo, como se verifica, a jurisprudência do Pretório Excelso mencionada pelos postulantes não se identifica com a hipótese dos autos, e os acórdãos deste Tribunal, que lhe seriam favoráveis, foram reformados naquele Alto Pretório. De fato, no referente à equiparação de vencimentos após a vedação constitucional, é tranqüila a jurisprudência naquela alta Corte, no sentido da estrita obediência à norma constitucional. No RE nº 72.308, o Pretório Excelso reformou o acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, exatamente quanto à aplicação do Dec.-Lei nº 376/68, e que fora decidido favoravelmente aos impetrantes no AMS nº 67.775. Trata-se, aliás, do acórdão

desta Corte, aludido pelos autores, como lhes sendo favorável. A ementa do acórdão foi a seguinte:

«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.»

E o outro aresto deste TFR, como ficou dito, de julgamento favorável à tese dos ora réus, na AC nº 33.692, foi reformado pelo RE nº 84.623.

A par de tais acórdãos, em que foram reformados julgados deste Tribunal, menciono ainda o RE nº 66.443, publicado na RTJ 49/424, em que o STF decidiu na conformidade da seguinte ementa:

«Não pode o servidor público em atividade ou aposentado reclamar por efeito de equiparação aumento de vencimentos ou proventos que foi concedido ao funcionário a que a lei não equiparou. Constituição de 1967, arts. 96 e 13, nº 5».

Nos RE nº 67.567 e ERE 67.004, igualmente, ficou fixado o princípio de não possibilidade de equiparação, após ter sido ela revogada, assim como, e mais recentemente, no RE nº 92.566-0 — RJ (in DJ de 12.8.80 pág. 5.790), assim ementado:

«Vinculação de proventos da aposentadoria a vencimentos de funcionários em atividade. Alegação de direito adquirido.

A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que as vinculações ou equiparações, (inclusive entre aposentados e funcionários da ativa), estabelecidas em

leis anteriores à vedação contida no parágrafo único do artigo 98 da Constituição Federal, não constituem direito adquirido, mesmo para os funcionários aposentados antes da proibição, uma vez que inexistia direito adquirido a regime jurídico. A proibição constitucional aplica-se, pois, a tais servidores, a partir de sua entrada em vigor, o que implica dizer que, desde então, não há mais que se proceder a equiparações futuras, com base na legislação ordinária anterior que a estabelecia como regra geral.

Recurso extraordinário conhecido e provido».

Anoto, ainda, que no julgamento da AC nº 33.111, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamim, que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Henocho Reis e Otto Rocha, e em que se tratava igualmente de equiparação de procuradores com base no Dec.-Lei nº 376, a ação foi julgada improcedente por unanimidade, tendo sido embasamento principal do voto do ilustre relator exatamente a vedação constitucional.

É já na 3ª Turma, o Sr. Ministro Lauro Leitão, Relator, no que foi acompanhado pelos demais então integrantes da assentada julgadora, entendeu no mesmo sentido. O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, no seu voto, acentuou que se a Lei nº 2.622 estabelecesse equiparação de proventos de inativos a vencimentos do pessoal em atividade, estava ela revogada pela C.F. de 1967, art. 96; E.C. nº 1/69, art. 98, parágrafo único.

No mesmo sentido, o decidido pela C. 1ª Turma, por unanimidade, na AC nº 33.564-RJ (DJ de 16.2.1979 pág. 995).

É ainda de mencionar que, em caso de Procurador Autárquico, que igualmente procurava equiparação a Procurador da República, encontrando-se os autores aposentados, o eminente

Ministro William Patterson entendeu de acordo com o seu pronunciamento então expendido, do qual transcrevo o seguinte passo: (AC nº 43.545 — DJ de 24.10.79).

«Sr. Presidente, vou ousar discordar do eminente Ministro-Relator, porque é matéria com a qual lidei bastante na Consultoria-Geral da República.

Estou de acordo com S. Exa. no tocante à situação jurídica dos Procuradores em relação à Lei 3.115.

Entretanto, discordo de S. Exa. quanto à equiparação funcional dos Procuradores Autárquicos aos Procuradores da República. E assim o faço porque a equiparação dos Procuradores Autárquicos (Lei nº 2.123, de 1953), assim como a dos Assistentes Jurídicos (art. 17 da Lei nº 4.069, de 1962) o era em relação aos Procuradores da República para efeitos meramente remuneratórios e não classificatórios.

Mas essa equiparação deixou de existir a partir de 1964, com a legislação (Lei nº 4.439) que deu novo tratamento aos Procuradores Autárquicos e aos Assistentes Jurídicos, qualificando-os num título denominado «serviços Jurídicos da União e das Autarquias» e, assim, desvinculando-os do regime pertinente aos membros do Ministério Público.

Demais disso, a própria Consultoria-Geral da República já salientou em pareceres que aquela equiparação, a partir de 1964, persistia tão-somente em privilégios não-econômicos, como por exemplo, as férias de 60 dias, não mais persistindo a vinculação salarial entre Procuradores da República e Assistentes Jurídicos ou Procuradores Autárquicos.

Como se não bastasse a legislação ordinária, quebrando aquela vinculação, veio a Constituição de 1967, art. 96), e impediu que houvesse vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração de pessoal do Serviço Público.

Por isso, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para discordar, negando provimento ao apelo».

Como se observa, S. Exa. admitiu que a vinculação ficara quebrada, não só em face da legislação ordinária mas, este é ponto que tenho como fundamental, em virtude do art. 96 da Constituição de 1967, que impedia a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

Entretanto, Sr. Presidente, considerações que fiz para mostrar que neste Tribunal vem predominando, por último, o entendimento de que não podem os funcionários públicos obter equiparação ou vinculação de remuneração a partir de quando foi ela proibida pelo antes referido preceito constitucional e de que, no Pretório Excelso, a questão é absolutamente tranqüila no mesmo sentido, acompanho o voto do eminente Relator, em face do enunciado da Súmula nº 343, do seguinte teor:

«Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais».

É que em relação à matéria em comento havia, pelo menos anteriormente, divergência não só neste Tribunal mas, também, ao que sei, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de que serve de exemplo aquele acórdão que mencionei no RE 92.566-0-RJ (DJ de 12.8.80, pág. 5790) em que foi reformado acórdão daquela Corte, e aquele outro, objeto

no RE 66.443, do C. Tribunal de Justiça do Paraná (RTJ nº 49/424).

Deste modo, Sr. Presidente, apesar de ter como certo que a firme jurisprudência é no sentido da inapelável aplicação do art. 96 da Constituição de 1967, atual art. 98, parágrafo único, observando mesmo, como antes assinalado, que os acórdãos da nossa mais alta Corte de Justiça invocados pelo ilustre relator, na Turma, se referiam a situações anteriores à vedação Constitucional da Lei Fundamental de 1967, e que nos dois casos iguais os acórdãos foram reformados no E. Supremo Tribunal Federal, acompanho o Sr. Ministro-Relator, em face da Súmula nº 343 do STF.

Estendi-me neste exame de casos pretéritos exatamente para mostrar a firme orientação, a respeito, do Pretório Excelso e já agora predominante neste Tribunal, pela importância do tema discutido para esta Corte.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR 592-DF (3088359) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Autora: União Federal. Réus: Lycio Rossignaux e Outros.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 14-9-80) — Tribunal Pleno.

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passárinho, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Sebastião Reis e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.487 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravados: José Clara Lucas e outros

### EMENTA

Processo Civil. Agravo de instrumento. Ação pauliana. Foro competente. Propriedade imobiliária.

É competente o juízo da situação do bem, para processar e julgar ação pauliana que visa a anular transação de venda de imóvel, em fraude contra credores, face à natureza de garantia real de que se reveste o direito de propriedade (art. 674, do Código Civil) e a teor do que dispõe o art. 95, do Código de Processo Civil.

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **William Patterson**: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que julgou procedente exceção de incompetência suscitada na ação pauliana que move contra José Clara Lucas e outros, declinando para a Justiça Federal do Estado do Maranhão, ao acolher o argumento de que reside naquele Estado um dos réus.

A ação pauliana ajuizada pela agravante visa anular o registro de compra e venda de imóvel realizado entre José Clara Lucas e Onésio Lima de Oliveira, celebrada em fraude a credores. Providenciada a citação dos réus, mediante precatória, nas Comarcas de Mantena e Conselheiro Pena, constatou-se que um deles, José Clara Lucas, estava em lugar incerto e não sabido, após diligências em Governador Valadares e que Onésio Lima de Oliveira e sua mulher residiam em Imperatriz, no Maranhão.

A agravante alega ser a hipótese de ação fundada em direito real, motivo pelo qual competente é o *forum rei sitae*, consoante jurisprudência que indica. Reage, ainda, à fixação de honorários pelo decisório ora agravado.

O Curador à lide ofereceu resposta às fls. 36.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 42).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **William Patterson**: A concepção da natureza da ação

pauliana, em debate, indicará, decerto, a competência para processar e julgar o feito.

Diz o art. 106 do Código Civil que:

«Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou por eles reduzidos à insolvência, poderão ser anulados pelos credores quirográficos como lesivos dos seus direitos».

A ação própria para promover a citada anulação é a pauliana (Cf. Carvalho Santos in «Código Civil Brasileiro Interpretado», vol. pág. 412). Resta saber se a natureza do procedimento é real ou pessoal. A transação que se pretende anular, como assinalado, é a venda de imóvel de propriedade do réu José Clara Lucas, quando já estava penhorado na execução fiscal promovida pela agravante e, posteriormente, adjudicado pela credora-exequente.

É pacífico que a propriedade é direito real (art. 674, do Código Civil). Assim, a ação pauliana intentada para anular instrumento de transmissão de propriedade relativo a bem imóvel, pertine com a garantia real atribuída ao credor.

Assim considerado, é irrecusável a competência do juízo do foro da situação da coisa, a teor do disposto no art. 95, do Código de Processo Civil, **verbis**:

«Art. 95 — Nas ações fundadas em direito real sobre imóvel, é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova».

O texto expresso da Lei Adjetiva seria o bastante para conduzir a decisão acerca da prestação jurisdicional a ser dada. A agravante traz à colação, contudo, decisões do Pretório Excelso e desta Egrégia Corte, pontificando em reconhecer, em tais casos, a competência do juízo da sede do bem discutido. Conferi e agora reproduzo os v. arestos citados:

«Competência — Foro — Ação Fundada em Direito Real sobre imóvel.

«A propriedade é direito real, nos termos do art. 674, **caput**, do Código Civil. A ação, objetivando a decretação da nulidade de contrato translativo da propriedade imóvel é, pois, fundada em direito real sobre imóvel. Deve ser processada, em obediência à regra do art. 95, do CPC, no foro da situação da coisa.

(Ac. Unânime — 2ª Turma — pub. em 8-9-76-Adcoas/77 — pág. 51 nº 47.029).

«Competência — Foro — Compra e Venda — Ação de Adjudicação. É real a ação de adjudicação de imóvel em execução de promessa de venda inscrita no Registro de Imóveis e competente o foro da situação do bem». (TFR — Unânime — Pleno — pub. in 7-10-76-Adcoas/77 — pág. 99 — nº 47.471).

Também incabível, como demonstrado pela agravante, com apoio em farta jurisprudência, a fixação de verba honorária em decisão de incidente processual, como acontece com a exceção de incompetência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para que a ação prossiga na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, competente, na hipótese.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.940 — SP

Relator: Ministro Américo Luz

Agravante: FAR — Transportes e Representações Ltda.

Agravado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

### EMENTA

Processual Civil — Competência da Justiça Federal. Ação visando anular multas impostas pelo DNER por infrações ao Código Nacional de Trânsito. Pode ser aforada no Juízo Federal da Capital do Estado em que for domiciliado o autor. Inteligência do § 1º do art. 125 da C.F., conjugado com os arts. 93, 94 e 99 do CPC. Agravo provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz, relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Extraio do Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República o resumo dos fatos (fls. 25):

«Ação sumaríssima promovida por FAR, Transportes e Representações Ltda., contra o DNER, perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 4a Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, com a finali-

dade de ver decretada a nulidade de notificações por violações ao Código Nacional de Trânsito.

O DNER, sob a alegação de que «os fatos e atos, objetos das notificações questionadas ocorreram e foram praticados no Estado de Santa Catarina, opôs exceção de incompetência, indicando a Justiça Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, como competente, que foi acolhida.

Insatisfeita com a respeitável decisão, FAR, Transportes Ltda, interpôs este agravo de instrumento, sob o fundamento da inaplicabilidade do art. 100, V, do CPC, uma vez que não ocorrem os casos apontados nas letras a e b.

Prevaleceu, no respeitável despacho agravado, o entendimento de que o foro para a demanda é de onde se deram o fato e o ato.

Interposto o recurso, foram trasladadas as peças de fls. 8 a 19v.

O agravado não contraminutou (certidão de fls. 21).

Pagas as custas, mantida a decisão recorrida (fls. 23), manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, **verbis** (fls. 25/26):

«Sabemos que o DNER tem sede na cidade do Rio de Janeiro e representações em todas as Capitais dos Estados-Membros do País, dos Territórios e do Distrito Federal.

Assim, parece-nos que a competência é da Justiça Federal de Santa Catarina, porém com fundamento no art. 100, IV, CPC. Foi no Estado sulino que o DNER constatou as apontadas transgressões praticadas por condutores de três veículos. Atuou, portanto, a representação do DNER, no Estado de Santa Catarina.

Opinamos, pois, pela improcedência do agravo de instrumento interposto e, conseqüentemente, pela confirmação da resp. decisão agravada.»

É o relatório,

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Tem razão a agravante, autora da ação de rito sumaríssimo, em que pretende, contra o agravado (DNER), anular multas por alegadas violações ao Código Nacional de Trânsito. Ela propôs a demanda no foro do seu domicílio, que é a Capital do Estado de São Paulo, onde o réu possui representação e a Justiça Federal tem sede.

A decisão agravada, acolhendo exceção de incompetência argüida pela Autarquia ré, para determinar o deslocamento do feito à Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina aplicou, equivocadamente, a regra do art. 100, inciso V, do Código de Processo Civil, tanto que não se trata, na espécie,

de ação de reparação do dano, nem que envolva, como réu, administrador ou gestor de negócios alheios.

A competência da Justiça Federal é disciplinada na Constituição da República (arts. 125 e 126), de modo que as regras pertinentes pairam acima das constantes da lei adjetiva. Todavia, mesmo estas últimas não legitimam a compreensão da MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, data venia. Os textos dos arts. 93, 94 e 99 do Código Processual, harmonizam-se com o princípio insito no parágrafo 1.<sup>o</sup> do art. 125 da Carta Magna, isto é: as causas contra a União (e entre elas as intentadas contra as autarquias federais com representação interestadual) «poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que for domiciliado o autor».

Na linha destas considerações, reformo a decisão recorrida, para que a ação prossiga no Juízo da 4.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Destarte, dou provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG. n.<sup>o</sup> 40.940 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz, Agte.: FAR — Transportes e Representações Ltda. Agdo.: DNER.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, para declarar competente o MM. Juiz a quo. Em 22.9.80 — 6.<sup>a</sup> 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 41.280 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Agravante: Creso Villela — C. Villela Construções

Agravado: Banco Nacional da Habitação — BNH

**EMENTA**

Processual. Decisão interlocutória em Mandado de Segurança. Cabimento de agravo. Trazida de documento novo com o apelo. Seu cabimento em tese. Competência do Tribunal ad quem para apreciar a questão.

1. Salvo no que se refere aos chamados despachos de mero expediente, caracterizados pela não interferência com o direito das partes (art. 161, § 3º, do CPC), não há providência de Magistrado do 1º grau que não possa ser revista. Assim, cabe agravo das decisões interlocutórias em ação de mandado de segurança. O silêncio da Lei nº 1.533/51, a esse respeito, explica-se pelo fato de ela assegurar o antigo agravo de petição, que permitia ao Juiz retratar-se de suas decisões. Uma vez que a Lei nº 6.014/73 pôs a apelação no lugar desse velho recurso, logicamente passou a caber aquele, contra as decisões refratárias ao apelo.

2. De acordo com o art. 397 do CPC, é permitida, em tese, a juntada de documento com a apelação, cabendo ao Tribunal ad quem apreciar, em preliminar, se ocorre a hipótese, pois que o juiz exaure sua competência com a decisão final, não lhe restando senão o exame dos aspectos formais de admissibilidade do apelo.

**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 agravo 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 **Justino Ribeiro**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A Agravante requereu mandado de segurança que lhe foi negado. Apelou, trazendo, com o apelo, certos documentos, o que fez com que o Dr. Juiz, embora admitindo o apelo, mandasse desentranhar os documentos nestes termos:

«O impetrante deve apresentar os documentos junto com a inicial e não agora, quando já foi prolatada a sentença.

Face à subversão da ordem processual, desentranhem-se os docu-

mentos de fls. 35/71 e juntem-se por linha, à disposição do impeetrante.» (Fls. 17 e 17v)

2. Daí o presente agravo, em que, a par da invocação do art. 397 do CPC, se aponta decisão deste Tribunal no Ag. 39.797-PR, no sentido de que o preceito em questão autoriza a juntada de documento com o recurso, desde que destinado a fazer prova relacionada com as razões deste (fls. 3).

Contramínuta do BNH a fls. 23/27, sustentando, preliminarmente, o descabimento do agravo. Seria este incompatível com o mandado de segurança, pois iria quebrar a celeridade de rito inerente a esta ação. No mérito, apega-se à orientação do despacho agravado. Tratando-se de ação de rito célebre, a prova deve ser feita com a inicial, pois o direito certo e líquido deve ser provado de plano. Lembra acórdão, nesse sentido, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E acrescenta que os documentos que a Agravante pretendia juntar ao apelo nem eram novos.

3. O Dr. José Alves de Lima sustentou sua decisão com as seguintes palavras:

«Cinge-se o inconformismo da agravante no despacho pelo qual determinei o desentranhamento dos documentos apresentados após ter sido prolatada a sentença em ação de mandado de segurança. Além de incabível o Agravo de Instrumento de despachos interlocutórios em mandado de segurança (AI 38.550-SP — Rel.: Min. José Néri da Silveira; Agte.: Espólio de Raul de Salles Pinto; Agda.: União Federal. In DJ 14.4.78 pág. 2359), nenhum é o direito da Agravante. Fundamento a decisão que proferi no ensinamento de Celso Agrícola Barbi, com o que fica repelida a pecha

de ignorância que me foi lançada pela agravante: «A limitação, quanto ao «tempo» da produção das provas, age em relação a ambas as partes, determinando que o autor apresente suas provas com a inicial, e o réu, com a defesa. Isto, aliás, já é exigido pelo art. 396 do Código de Processo Civil para a prova documental nas ações em geral, mas a prática judicial nunca foi rigorosa nesta exigência, salvo para o mandado de segurança «Do Mandado de Segurança», 3ª Edição, 1976, Forense, pág. 236).

Mantenho a decisão agravada». — (Fl. 30)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Rejeito, data venia, a preliminar de descabimento do agravo de despacho interlocutório em ação de mandado de segurança. Sem embargo da consideração ao precedente deste Tribunal, em sentido oposto, entendo que a falta de alusão da Lei nº 1.533/51 a essa espécie de recurso era perfeitamente explicável pelo fato de ela mesma assegurar o direito ao antigo agravo de petição que devolvia ao próprio Juiz o exame de suas decisões. Uma vez que, pela Lei nº 6.014/73, se substituiu esse velho recurso pelo de apelação, não há como se impedir que a parte leve ao Tribunal os agravos que lhe faça o Juiz, pois não há, na tradição de nosso direito, providência de Magistrado de 1º grau que não possa ser revista, exceção apenas dos chamados despachos de mero expediente, caracterizados pela não interferência com o direito das partes (arts. 161, § 3º, e 504 do CPC).

2. No mérito, igualmente, nenhuma lei impediu que, na ação de mandado de segurança, novas provas se-

jam trazidas com o recurso. Ao contrário, quando vigorava o referido agravo de petição, isto era até da índole desse recurso. Agora temos o art. 397 do CPC, abrangente de qualquer recurso, contanto que verificadas as condições ali mesmo previstas. Assim, as restrições ao mandado de segurança — que o texto transcrito de Celso Agrícola Barbi apenas noticia, sem adotá-las — não tem apoio em lei mas, ao contrário, afrontam os princípios constitucionais da ampla liberdade de defesa e aquele segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Quanto à celeridade do rito, criou-se para possibilitar imediata proteção ao direito, não para prejudicá-lo. Impedir, em nome dela, que o impetrante destrua com provas afirmativas feitas pela autoridade ou pelo Juiz à sombra de presunções legais, não seria razoável.

O problema se reduz, portanto, à questão de saber se ocorre uma das hipóteses abrangidas no citado art. 397. Mas esta, só ao Tribunal cabe examinar no julgamento da apelação. É princípio consagrado que o Juiz, ao proferir sentença, exaure sua jurisdição, só lhe restando examinar o cabimento da apelação em seus aspectos formais. Assim, a questão da existência ou não de fato novo ou de prova nova sobre o fato antigo, ou ainda da ocorrência de

força maior, a permitir que o apelante faça prova com a apelação, somente pode ser examinado pelo Tribunal **ad quem** como preliminar do recurso. Não cabe ao Juiz decidir a respeito. É o que diz José Carlos Barbosa Moreira:

«Nenhuma cognição tem o Juiz a **quo** sobre as questões novas que a parte alegue ao arrazoar o recurso, nem sobre a admissibilidade delas. Não lhe é lícito indeferir a apelação pelo fundamento de que o apelante estaria inovando ilegitimamente. Toda essa matéria fica reservada a apreciação do Tribunal» (cf. José Carlos Barbosa Moreira «O Novo Processo Civil Brasileiro» 2ª ed., I, pág. 212).

Se não pode apreciar as questões, de igual modo não pode decidir quanto à prova delas.

3. Ante o exposto, conheço do agravo e lhe dou provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. 41.280-DF — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Agte.: Creso Villela — C. Villela Construções. Agdo.: Banco Nacional da Habitação — BNH.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 12.12.80. — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.371 — PR

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Agravante: Adir Antônio Lazaroto

Agravada: União Federal

#### EMENTA

Processo Civil — Execução Fiscal — Lançamento. reflexo. Conexão — Suspensão conta a pessoa física.

A jurisprudência deste Tribunal, no particular, vem se orientando no sentido da inexistência de conexão entre as execuções contra a pessoa jurídica e física, no contexto do lançamento tributário reflexo, por não haver o liame do mesmo objeto ou da mesma causa de pedir, sendo insuficiente, para tanto, o vínculo comum do lançamento, mas toca ao juízo do processo de execução contra a pessoa física, suspender o feito, nos termos do art. 265, IV, a, do CPC, até o desfecho final da ação correlata ajuizada contra a sociedade.

Precedentes do Pleno e das Turmas desta Corte.

Provido, em parte, o agravo, nos termos acima.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial 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, 16 de março de 1981 (Data do julgamento), Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Adir Antônio Lazaroto agrava de instrumento do r. despacho do MM. Juiz Federal da Primeira Vara do Paraná, trasladado às fls. 24, que indeferiu o pedido de junção dos processos de execução e embargos relativos à pessoa jurídica e física no contexto da tributação reflexa, do que resultou o prosseguimento de ambos os embargos opostos, sem a sustação dos apresentados nos autos da pessoa física, providência que se impunha na forma da legislação processual.

Instruído o feito, mantida a decisão neste Tribunal, oficiou a ilustra-

da Subprocuradoria-Geral da República, manifestando-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): O presente agravo visa ao reconhecimento da conexão entre as execuções contra a pessoa jurídica e física, no quadro da tributação reflexa, e conseqüente suspensão da execução promovida contra a pessoa física do sócio até o desfecho final do processo ajuizado contra a pessoa jurídica, encontrando-se o primeiro distribuído ao Juízo agravado, e o da sociedade, distribuído à Terceira Vara, ambos na Seção Judiciária do Paraná.

No particular, a jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido da inexistência de conexão, por inexistir, entre ambas as ações, o liame do mesmo objeto ou da mesma causa de pedido, sendo insuficiente, para tanto, o lançamento tributário reflexo, mas que toca ao Juiz do processo da pessoa física, na forma do art. 265, IV, a, do CPC, determinar a suspensão do feito respectivo, até o desfecho final da ação correlata, instaurada contra a pessoa jurídica.

Nesse teor se inserem, entre outros, os venerandos arestos desta

Egrégia Turma, proferidos nos AMS n.ºs 85.133 e 85.508, Relator o eminente Ministro Moacir Catunda, sessões de 9.3.81 e 15.12.80 e do Pleno no CC n.º 3.890, Relator o Ministro Adhemar Raymundo (EJTFR 13/38).

Dou assim provimento parcial ao agravo, nos termos enunciados.

#### EXTRATO DA MINUTA

Agravo de Instrumento n.º 41.371 — PR — (3228851) — Rel.: Sr. Ministro

Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Adir Antônio Lazaroto. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao agravo. (Em 16.3.81) — 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 41.693 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: SUNAB

Agravado: Stop-C Representações Ltda.

#### EMENTA

Processo Civil. Agravo de Instrumento. Prazo.

O prazo de recurso é peremptório, não comportando ampliação nem redução e a sua intempestividade deve ser declarada de ofício.

O pedido de reconsideração para que a apelação fosse recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 4º da Lei n.º 6.825/80, não tem a virtude de interromper, nem suspender o prazo para interposição do recurso cabível.

Não conhecimento do agravo, por serôdio.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo, 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 março de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, ilustre Juíza Federal da 1ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, pela r. sentença de fls. 11, julgou extinta a execução fiscal promovida pela SUNAB contra STOP-C Representações Ltda., por tratar-se de débito de valor inferior a Cr\$ 3.000,00, tudo de acordo com os preceitos dos arts. 1º do Decreto-Lei n.º 1.699/79 6º, do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 1.687/79.

A sentença foi publicada no Diário Oficial do dia 21 de outubro de 1980.

Inconformada, apelou a autarquia exequente, acentuando, em resumo, que a legislação aplicada não lhe diz respeito.

A apelação, contudo, não foi recebida, com fundamento nos artigos 4º e 6º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

Em conseqüência, peticionou a apelante, pedindo a reconsideração do despacho, para que fosse recebida a apelação como embargos infringentes do julgado.

Tal pretensão foi indeferida, ao entendimento de que o CPC consagra o princípio da infungibilidade recursal».

Contra essa decisão, interpôs a autarquia o presente agravo de instrumento, alinhando, como razões, matéria referente a aplicabilidade dos Decretos-Leis nºs 1.687, 1.694, 1.699 e 1.736, todos de 1979.

Ao receber a petição, a Dra. Juíza assim despachou:

«J. aos autos por economia processual. Pelo conteúdo da petição, o agravo de instrumento se dirige contra a sentença, não sendo o meio legal cabível e, além disso, interposto a destempo.

Entretanto, nos termos do art. 528 do CCP, o Juiz não poderá negar o seguimento ao agravo.

Sem contraminuta, e mantido o despacho agravado, subiram os autos a este tribunal.

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Como está explícito no relatório, não foi recebida a apelação da agravante, interposta da sentença que julgou extinta a execução.

O despacho em causa invocou os arts. 4º e 6º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, tendo sido publica-

do no Diário Oficial de 14 de novembro do mesmo ano (1980).

Enquanto isto, a petição, interpondo o presente agravo de instrumento, embora datada de 2 de dezembro de 1980, foi recebida e despachada somente no dia 11, evidentemente fora do prazo legal, como ressalta o respectivo despacho (art. 523, caput do CPC).

O pedido de reconsideração, para que a apelação fosse recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 4º da citada Lei nº 6.825/80, não tem a virtude de interromper, nem suspender o prazo para interposição do recurso cabível.

É esse o entendimento firmado pela jurisprudência, consoante numerosas decisões indicadas por Theotônio Negrão, em nota 5, segunda parte, ao art. 508 do Estatuto Processual Civil (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 8ª edição, pág. 145).

O prazo de recurso é peremptório, não comportando ampliação, nem redução e a intempestividade do recurso deve ser declarada de ofício (Theotônio Negrão obr. cit. págs. 67 nota 1 ao art. 181 e 145, nota 6 ao art. 508).

Por intempestivo, não conheço do agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.693-RJ (Registro 2108810). Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Agte.: SUNAB. Agda.: Stop-C Representações Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo, nos termos do voto do Relator. (Em 16.3.81 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e José Dantas, na ausência justificada do Sr. Min. Américo Luz, participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 23.298 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Embargados: Crispim José da Silva e s/mulher

### EMENTA

#### Desapropriatória.

Área remanescente. Verificada a inutilização do remanescente, em face de posturas urbanas tocantes ao mínimo da metragem destinada a construção, não cabe recusar a indenização correspondente, porque se saiba de simples tolerância da municipalidade a respeito de tais posturas.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Moacir Catunda, 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, 19 de agosto de 1980 — (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas — apreciando apelação dos desapropriados, ora embargados, a Egrégia 1ª Turma lhe deu provimento, conforme voto do Ministro Jorge Lafayette, revisor, apoiado pelo Ministro Márcio Ribeiro, vogal, e assim fundamentado, no concernente ao remanescente da área desapropriada:

«Sou levado, em consequência, a reformar a sentença, a fim de que prevaleça o laudo do Perito Ofi-

cial que, em princípio, como tenho sustentado, é de ser adotado, desde que não apresente falhas ou deficiências que o tornem inaceitável, no caso nem mesmo apontadas, sendo ainda de ressaltar a proximidade dos valores obtidos pelos três laudos, com acolhimento da pretensão do expropriado, de indenização pela desvalorização da área remanescente, de 276m<sup>2</sup>, admitida pelos três laudos — fls. 72/74, fls. 76/78 e fls. 82/83 — não excluindo a possível valorização trazida ao local pela abertura da rodovia, pois, segundo a jurisprudência, na fixação da indenização devida aos expropriados, somente se atende a valorização decorrente das obras realizadas pelo expropriante, quando não beneficiam toda uma zona, mas apenas o imóvel, ou os imóveis expropriados, pois, nos demais casos, a valorização dos imóveis atingidos pela desvalorização de melhoria, sem o que somente viriam a contribuir para sua execução os proprietários dos imóveis atingidos pela desapropriação, o que é inadmissível (RTJ, vol. 41, pág. 57).

Por outro lado, a desvalorização deve ser calculada sobre o valor

da área remanescente, não se justificando o critério adotado pelos três laudos, de arbitrá-la em 50% do valor da área desapropriada.

Mas, uma vez que o expropriado se conforma com o critério, e pede, pelo menos, prevalência do laudo do Perito Oficial que fixa a indenização global em Cr\$ 1.050.000,00 — cruzeiros velhos — sendo Cr\$ 700.000,00 o valor do terreno desapropriado, e Cr\$ 350.000,00 a desvalorização concedida, importância inferior a 50% do valor da área remanescente — que é maior do que a objeto da desapropriação, medindo 276m<sup>2</sup> — será de se acolher a sua pretensão, com a adoção do mencionado laudo que, como já ressaltado, deve em princípio prevalecer — fls. 132/133.»

O voto dissonante, lavra do relator, Ministro Moacir Catunda, tem o seguinte lastro:

«Os três laudos são unânimes na afirmativa de que o terreno remanescente ao trecho desapropriado obteve grande valorização com a construção da estrada de contorno, como se verifica de fls. 74 — resposta dada pelo Perito Oficial ao 6º quesito dos desapropriados; fls. 84 — resposta oferecida ao mesmo quesito pelo assistente-técnico deles, — despropriados; e fls. 77, — resposta dada pelo assistente-técnico do desapropriante, ao citado quesito.

Sobre a possibilidade de construção de imóvel, na metragem remanescente, com o alvará fornecido pela Prefeitura, também há consenso dos expertos, do que seja prova as respostas dadas ao 4º quesito da série proposta pelos desapropriados.

O perito do Juízo, no propósito, é taxativo, quando afirma ser «certo que a Municipalidade de Belo Hori-

zonte vem aprovando edificação em áreas insuficientes, quando a desapropriação ocorre por obséquio de utilidade pública».

A quantia fixada como indenização constitui resultado de seguras considerações da sentença sobre a prova pericial, à das disposições legais pertinentes à matéria, pelo que a considero justa, negando provimento à apelação dos desapropriados, visando à elevação da mesma quantia, sob a não comprovada alegação de desvalorização da parte remanescente» — Fls. 129/130.

Os embargos do DNER defendem a prevalência do voto vencido, reafirmando a plena utilidade da área remanescente, conforme atestado pericial — fls. 140.

Sem impugnação, os embargos foram apoiados pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República — fls. 144.

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

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Relator — Senhor Presidente, não mais se discute caber indenizar-se o remanescente de área afetada, quando resulte clara a sua desvalorização, ou a sua inutilidade para os fins a que se prestava.

No caso sub judice, o douto voto vencido firmou-se em que a perícia fora unânime em verificar a valorização do remanescente, e também ao atestar a continuidade de sua destinação urbana, de acordo mesmo com posturas locais que relevavam, para efeito de construções, as exigências de áreas mínimas, se a insuficiência decorresse de desapropriação.

Na verdade, procede essa confidência da perícia. Mas, a meu ver, melhor interpretação daquelas conclusões está no voto condutor do acórdão, pois que, em primeiro lugar, não importa à indenização desapropriatória a plus valia do remanescente; e, em segundo lugar, no dizer que a Prefeitura Municipal tem relevado exigências de área mínima para construção, quando a deficiência da metragem resulte de desapropriação, isso denota simples tolerância; e por assim ser, nessa precária

informação não se poderá embasar a negativa do direito à indenização do remanescente, na exata medida como o reconheceu o acórdão embargado.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, fico de acordo com o voto proferido na turma, recebendo os embargos.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.976 — MG

Relator: Sr. Ministro José Cândido

Recorrente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais

Apelado: Cerâmica São Cristóvão Ltda.

#### EMENTA

Processo Civil — Ação de Atentado.

«O atentado, em nosso direito processual, é, na pendência da lide, a violação do mandado judicial coercitivo ou cominatório, ou a prática de qualquer ato que opere ilegal modificação no estado da coisa litigiosa» (Câmara Leal). Se o réu não praticou qualquer inovação ilegal no estado em que se encontra a coisa litigiosa, da qual tem título dominial e posse, não há como se positivar o atentado, pelo simples fato de haver construído benfeitoria que pode perder ou ser indenizada, se procedente a ação principal.

Sentença que se confirma por haver julgado improcedente a ação de atentado.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei,

Brasília, 20 de fevereiro de 1981 (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: A controvérsia foi assim sumariada no relatório da respeitável sentença

de fls. 28-32 e verso, do digno Juiz Federal, Dr. Carlos Mário da Silva Velloso:

«Trata-se de um incidente de atentado requerido pela Universidade Federal de Minas Gerais — UFMG, assistida pela União Federal, contra Cerâmica São Cristóvão, nos autos da Ação Ordinária nº 263/67-C, que está promovendo neste Juízo contra a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e outros, na qual pleiteia a nulidade do loteamento das faixas laterais da Av. Antônio Carlos, no trecho que confina com os terrenos da Cidade Universitária, com a conseqüente declaração de nulidade de todas as alienações de terrenos situados nessas faixas no trecho que atravessa a Cidade Universitária. Prevalecendo o loteamento e as alienações, que fossem os réus condenados ao pagamento das indenizações pelos prejuízos decorrentes de tais atos para a referida Universidade.

«2 — Diz a requerente que, para a mencionada ação, foram citados pessoalmente os interessados conhecidos e, por edital, os desconhecidos. E, não obstante tratar-se de terreno litigioso, a Cerâmica São Cristóvão, estabelecida nesta capital, declarou haver adquirido de um dos réus, o Sr. Antônio Jacy Carneiro Rios, parte do imóvel, isto é, os lotes 1 e 2 da quadra 339, do loteamento impugnado, e há poucos dias iniciou a construção de um galpão ali, constituindo tal fato uma inovação do estado de fato anterior, na pendência da lide, ou seja, evidente atentado, na forma do art. 713 do CPC. A lesão causada à Autora, in casu, é de direito material processual, sendo repetição perfeita de outro atentado praticado por Antônio Resende, no qual o Eg. TFR assim o reconheceu.

«3 — A inicial foi instruída com os documentos de fls. 5-7.

«4 — Feita a citação, apresentou o R. a contestação que se vê de fls. 10-12, com os documentos de fls. 13-16, na qual alega, em síntese, que tem domínio e posse direta sobre o imóvel, não cometendo atentado quem está no que é seu, exclusivamente seu. Atentado só pode haver contra o direito, só pode ser praticado na pluralidade de direito, quando a coisa é comum a ambas as partes, e jamais quando o direito, por todos os títulos, é apenas da parte imputada de inovação, que tanto mais em nada poderá dificultar a decisão da causa dita principal, que, aliás, em nada interessa à requerida, que da mesma não toma conhecimento e de cuja existência somente agora está sabendo.

«5 — Impugnou a autora à fl. 19.

«6 — Na audiência de instrução e julgamento noticiada pela ata de fls. 25-26, tomou-se o depoimento pessoal do R. e as partes participaram do debate oral, sustentando, cada uma delas, os seus anteriores ponto de vista.

«É o relatório.»

Relatada assim a controvérsia e realizada a audiência de instrução e julgamento, o digno juiz a quo rechaçou a pretensão da autora, conforme se vê do dispositivo final da respeitável sentença, in verbis:

«9 — Ex positis, julgo improcedente o pedido. Pague a vencida os honorários do advogado do vencedor, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa principal. Das custas, está a A. isenta, na forma da Lei nº 5.010/66, art. 46. Recorro, ex officio, para o Eg. TFR.

Inconformada, apelou a vencida com as razões de fls. 34-39, sustentando, preliminarmente, ser adequa-

do o recurso de apelação, de vez que a respeitável sentença recorrida é definitiva, envolvendo questão de mérito”. No mérito, pede o provimento da apelação, para, reformada a decisão recorrida, serem julgados procedentes os artigos de atentado, com as cominações pedidas na inicial. A autora não ofereceu contra-razões (v. certidão às fls. 40 verso).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, subcrevendo as razões de apelação da Universidade, opina pelo provimento do recurso, para ser reformada a sentença apelada, referente aos artigos de atentado.

Peticionando às fls. 47, o ilustre advogado da apelada, Dr. Newton Bernardes Ribeiro da Luz, pede seja julgada prejudicada a apelação, face à homologação de acordo levada a efeito nos autos da ação principal (v. certidão às fls. 48).

Sendo eu o relator da referida ação principal (Apelação Cível nº 31.646 — MG), vieram-me, em redistribuição, os presentes autos de atentado, por haver conexão de matéria entre aquele e este processo (v. despacho de fls. 49).

Estudados os autos, encaminhe-os ao eminente Sr. Ministro-Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** A r. sentença a quo foi prolatada pelo então Juiz Federal Carlos Mário da Silva Velloso, hoje eminente Ministro deste Tribunal.

Adotando os fundamentos de decisão semelhante, proferida no Proc. nº 574/68-C, em que foram partes a UFMG e Antônio Rezende, diz o ilustre sentenciante, verbis.

«Na hipótese, ou na causa principal, pede-se a «nulidade do loteamento das faixas laterais da Avenida Antônio Carlos, no trecho em que confinam os terrenos da Cidade Universitária», de propriedade da Autora. Em decorrência, «sejam também declaradas nulas todas as alienações de terrenos situados nessas faixas, no trecho que atravessa a Cidade Universitária». Vindo a prevalecer o loteamento e as alienações, que fossem «os réus condenados ao pagamento das indenizações pelos prejuízos decorrentes de tais atos para a suplicante».

Esse o pedido em discussão, certo que a ora Autora, U.F.M.G., na sua fala de fls. 31, deixou expresso: “na ação principal que se trava entre a A. e R., não se pretende negar uma evidência, qual seja, a de que os sucessores do finado René Bernardes Carneiro venderam ao R. os lotes referidos neste incidente de atentado. A demanda visa à decretação de nulidade do título dominial do R. por vício de origem, dado que aludida transação recaiu sobre bem público... (fl. 31).

Certo, pois: o ora R. não somente tem o domínio, mas a posse dos lotes objeto da demanda. Sendo assim, e tendo-se em linha de conta o que retro ficou exposto, não vemos que fosse violado, ou afrontado, ou prejudicado o direito em discussão na causa principal, capaz de levar o juiz a erro, pelo fato de o réu ter construído o prédio no lote que é seu e do qual tem a posse. A conduta do réu, quando muito, pensamos, poderia, em tese, ocasionar a perda da obra, em benefício da autora, ou a não obrigação desta de indenizar, se procedente a ação principal. Mas estorva ela a decisão desta? Pensamos, data venia, de modo negativo».

Vê-se, pois, que os argumentos retro transcritos se aplicam e se enlucram, aqui, à maravilha. Adoto-os, pois».

E, ao concluir, julgou improcedente o pedido, condenando a suplicante ao pagamento de honorários advocatícios.

A UFMG, na apelação, repisa argumentos da inicial, e avoca subsídios doutrinários, de todo imprestáveis, para justificar a reforma da sentença que confirmo pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento aos recursos de ofício e voluntário.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n° 30.976-MG (3050033) — Rel.: Min. José Cândido. Recte. de Ofício: Juízo Federal, da 3ª Vara. Apte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Apda.: Cerâmica São Cristóvão Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, confirmando a sentença. Em 20:02.81 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL N° 34.859 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Celso Guazzèli e outros

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Posse. Manutenção em favor de quem, além de ter posse mais antiga, é titular do domínio.

Sendo a União titular do domínio dos Campos Realengos, anexados à antiga Fábrica de Ferro Ipanema, no antigo 7º perímetro do município de Sorocaba, desde 1872, e mantendo a posse do imóvel, sua é a melhor posse, no sentido do art. 505 do Código Civil.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e julgar prejudicada a medida cautelar anexada aos autos, 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 Carlos Madeira, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Maria de Lourdes Pimentel e seu marido, Sérgio da Cunha Castro, adquiriram do Estado de São Paulo, por título de domínio expedido pela Secretaria de Justiça e Negócios do Interior, em 11 de agosto

de 1960, transcrito na 2ª Circunscrição Judiciária de Sorocaba, uma gleba de terras de 9 hectares, caracterizada sob o nº 22, no distrito da Ponte, no Município de Araçoiaba da Serra, Comarca de Sorocaba. Em 24 de agosto de 1964, o casal vendeu o imóvel a Benedito Oliveira Louzada, João Lopes e Celso Guazzeli, que passaram a ter a posse mansa e pacífica sobre o mesmo.

A partir de 12 de fevereiro de 1968, o Administrador da Fazenda Ipanema passou a entrar nas terras, derrubando cercas limítrofes e arando as terras com dezenas de tratores, sem que os adquirentes fossem avisados. Configurada a turbação, requereram os adquirentes, ação de manutenção de posse contra a União Federal, requerendo a citação desta e da Fazenda Estadual.

Citadas as partes, impugnou o pedido a União Federal, aduzindo razões de mérito. O Juiz ouviu duas testemunhas e concedeu a medida liminar de manutenção, tendo em vista que a posse dos autores foi reconhecida pela ré, que confirma, aliás, a turbação recente.

A União contestou, dizendo que, através da Fazenda Ipanema, sempre manteve e defendeu a posse dos Campos Realengos, com 155,72 alqueires, onde se localiza a gleba 22 dos autores. Tais campos foram anexados à Fábrica de Ferro de Ipanema, hoje Fazenda Ipanema, pelos avisos do Presidente da Província de São Paulo e do Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, quase no final do Império. Em 1911, por decreto do Presidente Hermes da Fonseca, a Fábrica de Ferro Ipanema foi transferida para a administração do Ministério da Guerra. E, em 1937, a Fazenda reverteu para o Ministério da Agricultura.

Em 1872, foram anexados à Fábrica de Ferro os Campos Realengos,

por ato do Presidente da Província de São Paulo. Em 1937, o Serviço Geográfico do Exército procedeu a levantamento topográfico, ficando definidos os limites totais da Fazenda, incluindo os Campos Realengos, com a dimensão de 2.645,29 alqueires da Fábrica e 155,72 alqueires dos Campos.

Sucedeu que o Serviço do Patrimônio Imobiliário da Secretaria de Justiça e Negócios Interiores promoveu em 1939, na Comarca de Sorocaba, uma ação discriminatória das terras situadas no 7º perímetro de Sorocaba, Distrito de George Oetterer. Para essa ação não foi chamada a União, por isso que o Estado reconheceu os limites estabelecidos pelo Serviço Geográfico do Exército em 1928.

E quando um dos autores turbava a posse das terras, exibiu em seu favor um título de propriedade outorgado pelo Serviço de Patrimônio Imobiliário do Estado, relativo a terras situadas nos Campos Realengos. Em razão disso, a Fazenda Nacional ajuizou protesto judicial, contra a Fazenda Estadual, com notificação editalícia. Isto, a 8 de fevereiro de 1968. A 13 dos mesmos mês e ano, houve uma reunião com os adquirentes das glebas na sede da Fazenda, para esclarecimento da situação das mesmas. Mas daí saíram os autores e ajuizaram a ação possessória, datada de 12 de fevereiro.

Depois de aludir à prova, afirma ainda a União que sobre seu domínio oriundo de leis não pode prevalecer um título de domínio particular, sem arrimo em filiação anterior. A Fazenda Ipanema sempre teve suas divisas reconhecidas, incluídos os Campos Realengos.

Replicaram os autores e o processo foi saneado. Houve perícia e, em audiência, foram ouvidas duas testemunhas da União, juntando as partes, em outra audiência, razões em forma de memoriais.

O Juiz Federal Mário Antônio Ferreira Milano, da 7ª Vara de São Paulo, julgou improcedente a ação e casou a liminar de manutenção de posse, condenando os autores nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa. Analisando a prova, concluiu S. Exa. que a posse da Fazenda Ipanema nos Campos Realengos é centenária, sendo conhecidos na região como pertencentes à União. A partir de 1911, diz S. Exa., a Fazenda Ipanema e os Campos Realengos estiveram sob a administração do Exército, passando à administração do Ministério da Agricultura em 1937. Na discriminatória promovida pelo Estado em 1939, a Fazenda Estadual reconheceu o domínio e posse da União sobre a Fazenda e os Campos Realengos, o que demonstra a posse desde longa data, contemporânea à exploração da Fazenda por Varnhagem, com a primeira siderúrgica criada no Brasil. Assim, em face da prova pericial e testemunhal, com os adinículos dos elementos históricos, concluiu S. Exa. que a melhor posse é da União.

Apelaram os autores, argumentando, inicialmente, que o Juiz julgou extra petita, pois louvou-se em fatos que são objeto de outra ação. Além disso, S. Exa. deu grande valia à prova da União e desprezou a dos apelantes. Considerou como Campos Realengos terras situadas além do valo divisório que fica junto ao Portão que dá acesso à Fazenda, quando as terras turbadas ficam aquém do Portão e do valo divisório.

Alegam ainda os apelantes que a União reconhece a posse deles, tanto que move ação de anulação de Títulos de Alienação de Bens Imóveis da Fazenda Ipanema.

Comentando a prova documental, pericial e testemunhal, e citando jurisprudência, pedem os apelantes a reforma da sentença, por isso que têm o domínio do imóvel por títulos

transcritos, pagam impostos e taxas, têm a posse e residem no imóvel possuindo benfeitorias.

A União apresentou longas contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso, eis que na espécie, havendo dúvida quando à posse, esta se deferre a quem tiver o domínio. E, no caso, o domínio é da União.

Apensados aos autos da ação, estão os da medida cautelar requerida pela União Federal, visando à sustação das providências adotadas pelo autor, Benedito de Oliveira Louzada, que contratou a firma Benedito Rodrigues, de Sorocaba, para lotear a área sub judice, cercá-la e vender chácaras, com publicação de editais.

Por despacho de 13 de fevereiro de 1979, o Ministro Wilson Gonçalves, então relator do feito, deferiu a liminar, nos termos dos artigos 798 e 804 do Código de Processo Civil, e determinou fossem adotadas as providências requeridas.

Cumprida a carta, foi a mesma devolvida com contestações de Benedito de Oliveira Louzada e de Roberto Rodrigues, que se apurou ser o real nome de Benedito Rodrigues.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Não é extra petita a decisão que se apóia em elementos de fato consabidos, e que foram trazidos aos autos pela prova produzida. Se a questão proposta tem correlação com outras, que são objeto de outra ação, não pode o Juiz desmerecer os dados probatórios comuns dos fatos discutidos.

Não procede, assim, a preliminar suscitada pelos apelantes.

No título de Domínio de fls. 7, outorgado a D. Maria de Lourdes Pimentel Castro, lê-se que o Governo do Estado de São Paulo, tendo em vista a legitimação de posse constante de processo da Procuradoria de Patrimônio Imobiliário do Departamento Jurídico do Estado, cedeu e transferiu o domínio da gleba nº 22, que é parte integrante da área devoluta apurada, na ação discriminatória de terras públicas do 7º perímetro de Sorocaba.

Para legitimar a posse, dão notícia os autos, filiou-a a adquirente à posse precária de um morador, José Breve, a quem teria sucedido. O título tem, assim, pressupostos fáticos apurados em processo administrativo, que não se prestam a escorar a sua legitimidade em sede jurisdicional. Mas esse aspecto talvez seja secundário, na presente demanda, em que se cuida de saber quem tem a melhor posse.

A planta levantada pelo Serviço Geográfico do Exército, em 1928, às fls. 33 dos autos, define com clareza a área da Fazenda Ipanema e dos Campos Realengos, anexados àquela, mas situados no 7º perímetro de Sorocaba.

Torna-se evidente, assim, que a discriminatória, para apurar o que eram terras devolutas, não podia, prescindir da presença da União, uma vez que os Campos Realegos anexados à Fazenda por ato do Governo provincial, são bens do domínio dela dentro dos limites de terras estaduais.

Tal questão, porém, é discutida em outra ação, movida pela União ao Estado de São Paulo.

O que ficou indubitado da prova produzida nestes autos é que a União tem a posse dos Campos Realengos muito anterior à dos adquirentes, tanto que a demarcou administrativamente. E ela a tem na qualidade de titular do domínio, eis que houve ato formal de cessão das terras pelo Presidente da Província.

Nos limites apenas da posse, portanto, tem-se que a União é a melhor, pelo que confirmo a sentença e nego provimento à apelação.

Quanto à medida cautelar requerida pela União, em 18 de setembro de 1978, creio estar prejudicada em face da propositura, na 7ª Vara Federal de São Paulo, do incidente de atentado, versando os mesmos fatos que deram causa ao pedido da União nesta instância. Para esse incidente, o réu já foi citado.

Por tais motivos, deixo de apreciar a medida cautelar, julgando extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 34.859 — SP — Rel.: Sr. Ministro Carlos Madeira. Aptes.: Celso Guazelli e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos autores e julgou prejudicada a medida cautelar anexada aos autos. (Em 26.9.80 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.761 — AM

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Superintendência da Zona Franca de Manaus

Apelado: Eduardo Sabbá Raposo

## EMENTA

Desapropriação. Caducidade do decreto expropriatório. Aplicação do art. 166, § 2º, do CPC/39 (art. 219, §§ 1º a 3º do atual) e do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

I — Ajuizada a ação no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento do despacho de citação do expropriado, de incumbência do magistrado, não justifica a acolhida da arguição de caducidade.

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 para que, afastada a decretação de caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1980 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em ação de desapropriação movida pela Superintendência da Zona Franca de Manaus — SUFRAMA — contra Eduardo Sabbá Raposo, representado por seu pai, Alfredo Fernandes Raposo, o magistrado a quo, por reconhecer, com apoio no parecer da douta Procuradoria da República, a caducidade do decreto expropriatório, indeferiu a petição inicial (fls. 67). Eis o teor do citado parecer em que se baseou (fls. 65-66):

«Serviu de fundamento à proposição da Ação o Decreto nº 63.105, de 15.8.68.

Data a inicial de 14.8.73, distribuída no mesmo dia.

Infelizmente, o então Juiz em exercício despachou «À Conclusão», também na mesma data.

Não nos poderemos socorrer do despacho ordenador da citação que poderia ter sido exarado antes do término do prazo de 5 anos, pois, só o foi no dia 28.8.73.

Assim, teríamos a possibilidade de nos valer da lição do Mestre Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

«É importante, pois, que o despacho exarado na inicial se faça até o último dia, contados da data da declaração». («Desapropriação», pág. 240).

Ensina-nos o Eminentíssimo Professor José Carlos Barbosa Moreira, in «Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres)», Editor Borsoi, RJ, 1971, pág. 295:

«... a ação considera-se proposta no momento da citação...»

Esta foi realizada, na pessoa do segundo réu, contra quem prossegue a ação, somente no dia 6.9.73, vinte e dois dias após a expiração do prazo a que se refere o art. 10 do Decreto-Lei 3.365, de 21-6-41.

Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em casos da mesma natureza, pela decadência do direito à pretensão.

«Desapropriação. Caducidade do Decreto expropriatório. Considera-se intentada a ação na data da citação...» (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 44, pág. 777).

Pelo exposto, opinamos pela caducidade do decreto expropriatório.

É o parecer, s.m.j.»

Inconformada, apelou a expropriante, pedindo a reforma da sentença. Após assinalar que a ação foi contestada, sem que fosse alegada a caducidade do decreto expropriatório, aduziu conclusivamente (fls. 73-74):

«Preliminarmente, cabe acentuar, eminentes julgadores, que o parecer do Doutor Procurador da República foi proferido fora do prazo, sem validade, portanto.

Por outro lado, o próprio representante da Procuradoria da República no Estado do Amazonas lamenta que o Doutor Juiz Federal, em exercício, tenha despachado no dia 14.8.73 «À conclusão», e apenas haja despachado, determinando a citação, no dia 28.8.73.

Se houve equívoco do Doutor Juiz Federal em exercício, este não poderá prejudicar a autora, ora apelante, que ajuizou a ação dentro do prazo de vigência do Decreto n.º 63.105, de 15 de agosto de 1968.

Ademais, conforme bem assinala o Código de Processo Civil, a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação. Assim sendo, se este fosse procedido no dia 14 de agosto de 1968, a prescrição estaria interrompida. Se tal não ocorreu, a culpa não cabe à autora, ora apelante que, inclusive, através de seu Procurador Jurídico, fez ver ao Doutor Juiz Federal, em exercício, o tér-

mino do prazo de vigência do Decreto n.º 63.105, no dia 15 de agosto de 1973.»

Contra-arrazoando o recurso (fls. 176), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, assim se manifestou (fls. 86-87):

«1) No dia 14 de janeiro de 1974, portanto, em plena vigência do novo Código de Processo Civil, o ilustre Doutor Juiz Federal da Seção Judiciária no Estado do Amazonas indeferiu a petição inicial da Superintendência da Zona Franca de Manaus — SUFRAMA.

2) É que a ilustrada Doutora Procuradora da República, em belo e substancioso trabalho, levantara a caducidade do Decreto expropriatório.

3) Na verdade, quando da propositura da ação — não havia decorrido cinco anos, mas, a contar da citação — efetivamente — transcorreria o prazo.

4) A questão de direito, contudo, apresenta-se, no caso, sob singularidade que merece apreciação.

5) É que o ven. decisório deu-se na vigência do novo Código Unitário.

6) Este trata a matéria sob forma diversa do revogado.

7) O Excelso Pretório invocado em honorável aresto, assim decidiu sob a égide do estatuto antigo.

8) Ora, no caso, a parte interessada não levantou, em oposição, o direito que lhe assistia, ao contrário, concordou com o desapossamento, desde que por preço justo.

9) Por outro lado, a expropriante diligenciou no processo, fls. 29, realizar acordos, fls. 30 e, já antes de 90 dias, haviam sido citados todos os réus.

10) Ante a peculiaridade do caso, entende a Subprocuradoria-Geral da República que se deve aplicar o novo Código de Processo Civil, que dá ao autor prazo de até 100 dias (art. 219, §§ 2º e 3º), acolhendo o apelo, dando-lhe provimento, para que se prossiga na expropriação, a procura, agora, do justo preço.»

Dispensada a revisão (Regimento Interno, art. 33 IX).

Redistribuídos, os autos vieram conclusos em 25.6.80.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controvérsia em saber se, no caso, teria ocorrido a caducidade do decreto expropriatório (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 10): a ação foi distribuída em 14.8.73, véspera do vencimento do quinquênio; o despacho ordenando a citação foi proferido em 28-8-73 (treze dias após o transcurso do prazo); e a citação foi efetivada em 6.9.73 (nove dias depois do despacho que a determinou).

Tudo resume, pois, em interpretar o § 2º do art. 166, do Código de Processo Civil, vigente à época do transcurso do fato temporal extintivo, nestes termos:

«A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação, ficando inválido, para esse efeito, o despacho, se a citação não for promovida pelo interessado no prazo de dez dias, contados da data do despacho, prazo que poderá ser prorrogado, até o máximo de noventa dias, a critério do Juiz, por motivo fundamentado».

Tal preceito, por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 6.790, de 15-8-44, tornou-se aplicável a todos os prazos extintivos previstos em lei.

### II

Antes de apreciar a questão, assinalo que o aspecto de direito intertemporal, com que acena o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, é irrelevante, na espécie, vez que a lei nova, ou seja, o Código de Processo Civil em vigor regulou a matéria de maneira análoga ao velho Estatuto Processual Civil, cingindo-se em estipular para a parte o prazo de cinco dias para requerer a prorrogação até o máximo de noventa dias, dos dez dias iniciais.

Eis o teor dos §§ 1º e 3º do art. 219 do atual Código de Processo Civil:

«§ 1º — A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

§ 2º Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

§ 3º — Não sendo citado o réu, o Juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias, contanto que a parte o requeira nos cinco (5) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.»

### III

A aplicação dos transcritos preceitos ensejadores da interrupção dos prazos extintivos tem dado ocasião à significativa divergência pretoriana, tão multifárias são as questões que os casos concretos deixam aflorar.

Em situações dessa natureza, o intérprete ficará em posição de invencível dificuldade e poderá, até mesmo, ser levado à incoerência, se não optar por orientação condutora a regra compreensiva de solução para casos concretos que normalmente ocorrem.

De minha parte, adoto a orientação expressa, com clareza, na emen-

ta que encima o acórdão proferido pelo Excelso Pretório no RE 63.770 PE, do qual foi Relator o eminente Ministro Djaci Falcão (RTJ 48/202):

«Ajuizada a ação no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento na sua distribuição e na citação do réu, por obstáculo decorrente do mecanismo da Justiça, jamais por inércia da autora, não justifica a acolhida da arguição de decadência».

No mesmo sentido, decidiu aquela Colenda Suprema Corte no RE 87.178-RJ, do qual foi relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 81/990):

«Prescrição. Interrupção. Ajuizada e distribuída a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do réu, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e inimputáveis ao autor, que se mostrou precavido e diligente, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição».

Na ementa do RE 86.159-MG, do qual foi, também Relator, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, lê-se (RTJ 81/287):

‘Prescrição. Ação ajuizada oportunamente. Despacho de citação retardado por motivo de férias forenses. Interrupção consumada.»

Na mesma linha de raciocínio, o decidido no RE 63.709, Relator o eminente Ministro Evandro Lins e Silva, RTJ 45/66; ERE 44.824; RTJ 39/429, Relator para o acórdão o eminente Ministro Evandro Lins e Silva; RE 63.178, RTJ 50/449, Relator o saudoso Ministro Barros Monteiro.

#### IV

Nesta Corte, essa foi a orientação firmada pelo Pleno, por unanimidade, ao julgar os EAC 46.093-MG, do qual foi Relator o ilustre Ministro

Evandro Gueiros. Eis a sua ementa (Ementário da Jurisprudência do TFR nº 13, pág. 49):

«Processual Civil — Prescrição — Citação — Demora.

EMENTA: Prescrição. Art. 219, § 2º, do Código de Processo Civil.

1. Dispondo o credor de todo o prazo da prescrição antes de esta consumir-se, seria iníquo que o retardamento da autuação do Poder Judiciário pudesse encurtar-lhe esse prazo ou sacrificar-lhe o direito (Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, II, pág. 198).

2. Manifestando-se em temperamento ao disposto no art. 219, § 2º, como já o fizera antes em relação ao art. 166, § 2º do Código anterior, o STF decidiu que, não sendo imputável ao autor a demora na citação, não pode ser prejudicado (RTJ 81/287 e 81/990).

3. Sendo esse o fulcro da divergência no julgamento da apelação, recebem-se os embargos para fazer prevalecer o voto vencido que melhor aplicação deu à norma legal».

Nesse sentido, decidiu esta Turma, em sessão realizada no dia 1º deste mês, ao julgar a AC 34.079, da qual foi Relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, em que teve a honra de acompanhá-lo.

#### V

No caso concreto, a expropriante ajuizou a ação oportunamente, não se lhe podendo imputar a demora no proferimento do despacho ordinatório da citação, por ser da incumbência do magistrado e que foi cumprido antes do transcurso do prazo decendiário, ajustando-se, portanto, a espécie, à aludida orientação pretoriana.

## VI

Isto posto, em conclusão, dou provimento à apelação, a fim de que, afastada a caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para que, afastada a decretação de caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória. (Em 17.12.80 — 4ª Turma).

## EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 37.761-AM — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Superintendência da Zona Franca de Manaus. Apelado: Eduardo Sabbá Raposo

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.276 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: INPS

Apelada: Irmãos Facci Ltda.

## EMENTA

**Embargos de Terceiro — Coisa julgada —** Desacolhe-se a alegação de fraude em execução, quando reconhecida em decisão anterior, com trânsito em julgado, que a embargante era compromissária-compradora do imóvel penhorado, muito antes de inscrição do débito e ajuizamento da ação. Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos — 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 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 Jerônimo Ferrante, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Irmãos Facci Ltda,

qualificada nos autos, opôs embargos de terceiro à execução fiscal que, perante o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taubaté — São Paulo, o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — move contra Rodoviária Rio Transporte e Comércio Ltda.

Em suma, alega: que penhora é indevida; que, de fato, mediante escritura pública de compromisso de compra e venda, lavrada no 1º Tabelionato local em 24.6.73, a embargante tornou-se promitente compradora do imóvel objeto da penhora; que foi imitada na posse direta do imóvel, quando da lavratura da escritura pública de compromisso de compra e venda, havendo dado à locação, sucessivamente, à Mecânica Pesada S/A e Humberto Giglio; que já pro-

moveu, com referência ao mesmo caso, embargos de terceiro, julgados procedentes, por sentença que traz à colação; que da referida decisão o INPS interpôs Agravo de Petição ao qual este Egrégio Tribunal negou provimento.

Impugnando a fls. 30v./32, a autarquia-embargada sustenta que o imóvel penhorado foi alienado em fraude de execução, pois a compra e venda só se realizou, definitivamente, em 15.3.71, após o ajuizamento da ação executória.

O MM. Juiz, na sentença de fls. 35/38, julgou procedentes os embargos e determinou a suspensão da penhora feita nos autos principais, que recai sobre o imóvel mencionado na inicial.

Irresignada, apelou a embargada com as razões de fls. 41/46 (lê).

Contra-razões a fls. 48.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, a fls. 51/52.

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

É o relatório.

### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Após profligar o procedimento da embargada em ignorar decisão anterior que acolheu embargos de terceiro opostos pela mesma embargante «para liberar o mesmíssimo imóvel, objeto da penhora de que ora se embarga e se pretende cancelar» (sic) pondera a sentença recorrida:

«Portanto, se os embargantes, como prova a certidão de fls. 11, e ficou reconhecido naquela decisão, confirmada pelo E. Tribunal Federal de Recursos, pelo Agravo de

Petição nº 33.548 (vide fls. 22 a 26) já eram compromissários-compradores por escritura pública, do imóvel embargado, desde 1963, muito antes da origem do débito, e muito antes da inscrição e do ajuizamento da dívida, como pretender, agora, o INPS, ignorando o que já foi judicialmente reconhecido, alegar fraude contra credores, só porque a escritura definitiva foi outorgada após o ajuizamento da ação, é evidente acinte à coisa julgada, feita em caso idêntico, envolvendo as mesmas partes e o mesmo imóvel».

E acrescenta adiante:

«Assim sendo, em respeito àquela decisão judicial que faz, por assim dizer, coisa julgada para o caso em tela, como, diante dos exuberantes elementos probatórios carreados para os autos, não há como se deixar de acolher os embargos, sendo de se lamentar que o INPS, abusando das suas imunidades e privilégios, não possa sofrer as rigorosas sanções processuais previstas para quem se porta como vem ele de se portar nos presentes embargos.»

Realmente, outra conclusão não se recomenda ao exame das provas dos autos, pelo que a sentença é de ser mantida, a teor de sua fundamentação.

Nego, pois, provimento ao apelo.

É o voto.

### EXTRATO DA ATA

AC nº 38.276-SP — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: INPS. Apda.: Irmãos Facci Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (4.2.81 — 6ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.951 — PE**

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira  
 Revisor: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho  
 Recorrente: Juiz Federal da 1ª Vara  
 Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS  
 Apelada: Adalgisa da Silva Bezerra

**EMENTA**

**Funcionário público.**

**Readaptação.**

**Auxiliar de Portaria, nível 7-A, que pretende readaptação como Enfermeiro, nível 20-A.**

**Leis nº 3.780/1960 e nº 4.242/1963.**

**Não procede fazer prova de capacidade funcional, por via de justificação judicial, por parte de funcionário que não logrou êxito em prova de habilitação anterior, nem trouxe provas suficientes aos autos para caracterizar desvio funcional.**

**Não provou a autora ser detentora de curso superior de Enfermagem.**

**Recursos providos, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.**

**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 aos recursos, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de maio de 1978 — (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira — Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Trata-se de ação ordiná-

ria, sumariada às fls. 39/41, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

«Adalgisa da Silva Bezerra, brasileira, casada, residente nesta cidade, propôs contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, ação ordinária alegando na peça inaugural:

«A suplicante tem o direito líquido e certo de pretender a sua equiparação, do cargo de Auxiliar de Portaria, Código GL 303, nível 7-A, que de há muito exerce perante o INPS, para o cargo de Enfermeira, Código TC-201, nível 20-A.

Tanto isso é certo, que a suplicante requereu a sua readaptação administrativamente, tendo sido recebido o pedido, face aos inequívocos pressupostos exigíveis para o processamento do mesmo. E, em resultado, a tramitação do pro-

cedimento de readaptação, submeteu-se a suplicante aos exames de capacidade intelectual e técnica, tendo obtido a aprovação pertinente à capacidade intelectual e, no tocante à habilitação técnica, foi prejudicada incorretamente.

Todavia, ante a impossibilidade de uma revisão administrativa ou qualquer recurso da decisão final do procedimento readaptatório, se houve a suplicante de justificar judicialmente a sua capacidade técnica, mediante documentação e prova testemunhal das mais idôneas, cujo processo junta em anexo, como elemento probatório, recebido perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, com a respectiva sentença homologatória para os efeitos legais. Em sendo assim, não padece a menor dúvida do direito da suplicante ser equiparada do cargo que atualmente exerce no INPS, para o cargo de Enfermeira, nível 20-A, que de há muito, de fato, o exerceu ininterruptamente por determinado tempo, o que vem demonstrar a sua plena capacidade para esse exercício e aliás objeto do próprio procedimento de readaptação.

Nessa conformidade, ressalta a suplicante que afora a sua justa pretensão de equiparação de cargo, face a ampla prova documental em anexo, ainda é de ser declarado o direito à sua pretensão, com percepção de todos os vencimentos atrasados, a partir da data da decisão final do processo administrativo, de que nos dá notícia o documento incluso.»

Juntou os autos da justificação que promoveu (processo anexado por linha).

Procuratório às fls. 5 da citada justificação.

Citado, o réu, tempestivamente, contestou, alegando:

«A ação, ora contestada, não tem procedência. Realmente, a suplicante exerce o cargo de Auxiliar de Portaria, nível 7-A, lotada na Coordenação de Assistência Médica do INPS.

Foi a mesma admitida no ex-IAPETEC, em 20 de março de 1953, na qualidade de extranumerária, na função de Servente. Por força de dispositivos legais foi efetivada, como Auxiliar de Portaria.

A suplicante procurou fixar-se como auxiliar de Enfermeira ou mesmo na categoria de Enfermeira, porém sem capacidade para tal. Nessa pretensão requereu administrativamente seu aproveitamento, mas sem êxito. E por fim, uma justificativa judicial.

Entretanto, justificativa judicial não é prova bastante para esclarecer situação jurídica, especialmente para determinar readaptação de funcionário público.

Tendo em vista o parecer do Serviço de Readaptação e Enquadramento, do INPS, emitido no Parecer nº 417-22.618/62 (T), a suplicante somente poderia ser classificada e enquadrada no cargo de Enfermeira, se após o exame de habilitação obtivesse grau final igual ou superior a 50. A mesma foi reprovada, eis que não alcançou a nota mínima exigida, atingindo apenas o total de 36,5 pontos.

A funcionária em apreço requereu uma revisão da prova, porém a Comissão Examinadora reafirmou o resultado de 36,5 para a suplicante.

A readaptação, no Direito Administrativo, é uma figura especialíssima, somente concedida ao funcionário que possua um cabedal de capacidade técnica que justifique sua ascensão ao cargo pleiteado. Do resultado do exame seletivo

de readaptação e enquadramento, não cabe recurso e a Portaria nº 247/68 do DASP, determina expressamente que nessa circunstância, isto é, do resultado do exame, não cabe recurso de qualquer espécie. O Tribunal Federal de Recursos tem orientação nesse sentido.

Finalmente, a ação deve ser julgada improcedente, porque a suplicante não tem capacidade para o exercício do cargo de Enfermeira.

Juntou documento de fls. 09.

A autora falou sobre documento da ré e fez algumas considerações sobre o mérito da demanda.

A douta Procuradoria da República teve vista do processo e produziu a cota de fls. 13/v.

Saneado o processo (fls. 14).

As fls. 15, depositou seu rol testemunhal.

Na audiência de instrução e julgamento, tomou-se o depoimento pessoal da autora e testemunho dos Drs. Martiniano de Freitas Lins, Iremar Falconi de Melo e da Sra. Carmela Martins da Silva.

Na continuação dessa audiência, o INPS produziu razões orais, enquanto a autora apresentou o memorial de fls. 43/45.»

A sentença, de fls. 41/40, deu pela procedência da ação, concluindo, verbis:

«Ante o exposto: Dou por procedente a inicial de fls. 2/3, para reconhecer à autora, a sua equiparação ao cargo de Enfermeira nível 20-A, conseqüentemente, também reconhecer-lhe o direito à percepção de vencimentos atrasados, a partir da data do julgamento desta ação.»

«Condeneo o réu ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor que se apurar na execução da sentença.»

Secundando recurso de ofício, apelou o INPS, às fls. 50/53: (lê). Contra-razões, às fls. 56/57: (lê).

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/63, manifestando-se pela improcedência do pedido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator) — Auxiliar de Portaria nível 7-A, do INPS, pretende a autora o cargo de Enfermeira, TC-201, nível 20-A, por via de readaptação. Admitida no ex-IAPTEC, a 20-3-1953, como servente, extranumerário, veio a efetivar-se como Auxiliar de Portaria.

Penso que não se pode, em espécie tal, fazer prova de capacidade, por justificação judicial. Submetida a autora à prova de habilitação, não logrou êxito, pois, devendo obter, no mínimo, grau final igual ou superior a 50, alcançou apenas 36,5 pontos. Não cabendo revisão de prova, segundo a disciplina existente, pretendeu a autora comprovar sua capacidade, por outra forma, qual seja, justificação judicial. Ora, à evidência, não pode ser este o caminho válido para substituir o insucesso da prova a que se submeteu a apelada, aos fins da readaptação.

Ao que se depreende da Justificação Judicial, embora não da inicial, nem da contestação de fls. 7/8, cogita-se, aqui, de readaptação com base nas Leis nºs 3.780/1960 e 4.242/63, ut certidão de fls. 6/8.

Não há qualquer prova, nos autos, de outra parte, possua a autora Curso Superior de Enfermagem. Trouxe Certificado de Conclusão de Curso de Enfermagem Obstétrica realizado em Faculdade de Medicina, em janeiro de 1960, quando já existiam Es-

colas de Enfermagem, de nível universitário. Pretende a autora, Auxiliar de Portaria, ascender ao cargo de Enfermeira, de nível superior (TC).

É evidente a desvalia da prova testemunhal para a autora suprir habilitação profissional que se deve provar por via documental. As informações das testemunhas, de outra parte, às fls. 37, 38 e 39, são genéricas, quanto a trabalhar a autora em salas de parto, salas cirúrgicas e berçários. É elementar que, nesses ambientes hospitalares, não servem apenas diplomados em medicina e enfermagem, mas, também, auxiliares de enfermagem, atendentes, sem condições de investidura em cargo de nível técnico-científico. A informação de que a autora trabalhava na Maternidade do Hospital Getúlio Vargas em Recife não é bastante a fazê-la Enfermeira, nível 20-A. Não se trata de preconceito das enfermeiras de curso superior «contra as outras, que não freqüentaram a Universidade», como deixou entender a testemunha, Dr. Martiniano de Freitas Lins, às fls. 21, pois a autora, no caso, admitida no Hospital, como servente, não pode ser enquadrada como Enfermeira, nível 20-A, cargo que exige, para seu exercício, formação universitária. Nem provou, sequer, a autora possuir conhecimentos empíricos suficientes para realizar os trabalhos comuns do setor de enfermagem. Na prova de habilitação, obteve 36,5 pontos, dos quais «8» referentes «a aparência e atitudes», e «9» alusivos a «Desembaraço». Quanto a «nível de instrução adequado», a nota foi de «Zero», o mesmo sucedendo com «experiência anterior», em que também a nota foi «zero» (fls. 9).

Se se submeteu a prova de habilitação e não foi aprovada, de qualquer sorte, não pode ser readaptada.

Do exposto, dou provimento aos recursos, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenada a autora nas custas e em honorários de advogado que, atendidas as circunstâncias, fixo em Cr\$ 200,00.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor)** — A postulante não pediu readaptação, na inicial, mas sim equiparação do seu cargo ao de enfermeira, embora faça referência ao seu processo de readaptação, no qual não foi bem sucedida, em face de inabilitação na prova de suficiência.

O MM. Juiz a quo, entendendo suprida a prova de aptidão, não concedeu também readaptação — aliás não pedida, como já referido — mas veio a deferir a equiparação pretendida, com pagamento de atrasados desde o ajuizamento do feito.

Entretanto, data venia, não pode prosperar a decisão, não só em face da Súmula nº 393 do E. Supremo Tribunal Federal, como à vista mesmo da norma proibitiva insita no parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal, e segundo a qual é vedada equiparação ou vinculação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

A menção que o postulante faz ao seu processo de readaptação, conforme se vê da peça vestibular, serviu apenas como justificação que ela apresentou para mostrar que exercia o cargo de Enfermeira, cuja equiparação postula.

A contestação, a meu ver, bastante insegura, tendo vindo a negar o direito da autora, com base no seu insucesso no processo de readaptação, fez com que ela passasse, então, a discutir a validade da prova de suficiência, conforme se vê da réplica,

o que levou o MM. Juiz a examinar tal aspecto quando, concessa venia, não era possível fazê-lo, posto que sequer fora posta tal questão na inicial. Ainda mais: as irregularidades, porventura existentes no exame de suficiência, não foram enfocadas na peça vestibular e, se existiram elas, então caberia à demandante pedir sua anulação e que viesse a prestar outra, pois não era possível ao Judiciário, inclusive sem os elementos que levaram a Comissão de Exame a atribuir as notas, vir a conferi-las. Poderia anular o exame, isto sim, mas não atribuir notas, sem sequer saber os critérios fixados.

De qualquer forma, seria impossível confirmar-se a sentença que, ante os termos da inicial, concedeu equiparação, o que é vedado pela Constituição, de maneira expressa, como já ficou dito, além do que, como igualmente assinalado, a equiparação pretendida importaria em aumento à base do princípio da isonomia, o que de há muito era repellido pela jurisprudência, a teor da Súmula 339 do E. Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença de 1º grau, e julgo, em consequência, a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado, na base de Cr\$ 200,00.

É o meu voto

#### EXTRATO DA ATA

AC 36.951 — PE — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: INPS. Apda.: Adalgisa da Silva Bezerra.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento aos recursos, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. (Em 3-5-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.064 — SP

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelantes: INPS e Esperidião Zacarchenco & Filhos

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Execução Fiscal — INPS — Embargos do Devedor. A legitimidade processual do INPS, para promover a arrecadação e cobrança de contribuições de outras entidades, decorre da legislação em vigor. A multa, no caso, é moratória e sua aplicação obedece ao regramento do art. 239, do Decreto 72.771/73. Não há justificativa para condenação em custas, proporcionalmente. Elevação da verba advocatícia para 10% sobre o principal exigido, a fim de ajustá-la aos parâmetros legais. Sentença que se reforma, em parte.

## 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 do executado e prover a apelação do INPS, para acrescer a condenação nas custas totais e na verba honorária fixada em 10%, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1980 (data do julgamento). — **Ministro José Fernandes Dantas** — Presidente — **Ministro Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** O MM. Juiz de Direito da Comarca de Sumaré, Estado de São Paulo, assim relata a espécie, na sentença de fls. 45/46:

«O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) cobra executivamente de Esperidião Zacarchenco & Filho, estabelecida à rua Caiapós, nº 210, em Americana, a importância de Cr\$ 34.727,93, representada por contribuições em atraso, juros moratórios, seguro de acidente, multa e correção monetária, de conformidade com a certidão de inscrição de dívida de fls. 5. Após a citação e a penhora, a executada deduziu os embargos de fls. 17-18, alegando que levantamento feito pelo exeqüente é absurdo e abusivo, afirmando ter pago parte das contribuições em cobrança. A fls. 19, o exeqüente impugnou os embargos. O processo foi saneado a fls. 27, permanecen-

do irrecorrido. No curso processo, foi apensado o procedimento administrativo sobre o qual as partes se manifestaram. Na audiência de julgamento, as partes se limitaram a ratificar as razões expostas no decorrer da lide».

A seguir, julgou procedente a ação para condenar a executada a pagar a dívida exigida, acrescida de juros de mora a partir da citação e demais cominações de direito. Condenou-a, ainda, a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o pedido inicial. Custas em proporção.

Apelaram as partes.

A executada, a fls. 49/50, em suma argüindo, de uma parte, a ilegitimidade processual da exeqüente, e, de outra, pleiteando a redução da multa aplicada.

A exeqüente, a fls. 55/58, postulando a elevação da verba honorária e se insurgindo contra a condenação nas custas em proporção.

Contra-razões a fls. 60/64 e 68, respectivamente, do exeqüente e da executada.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, a fls. 71, no sentido do provimento do recurso da exeqüente.

Pauta em revisão, à vista do disposto no § 1º, do art. 90, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Nenhuma prova produziu a executada no sentido de ilidir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da dívida ajuizada.

Ademais, sem qualquer relevo sua alegação de que carece o exeqüente de legitimidade processual, para promover a execução de contribui-

ções destinadas a outras entidades. Como demonstrado à saciedade nas contra-razões, o INPS arrecada e cobra essas contribuições por força de lei.

Também a multa decorreu da mora no recolhimento das contribuições devidas, na época própria, de conformidade com o disposto no art. 239 do Decreto 72.771, de 1973.

Por outro lado, procede a irrisignação da exequente.

Na realidade, não há como admitir a condenação nas custas, proporcionalmente. E a taxa advocatícia, arbitrada em 5%, está, realmente, em descompasso com os parâmetros legais.

Em consequência, dou provimento à apelação do Instituto-embargado para reformar, em parte, a sentença e incluir na condenação o pagamento total das custas, bem como, elevar a

taxa advocatícia para 10% (dez por cento), sobre o valor da dívida, não corrigida monetariamente.

É o voto

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. 39.064 — SP. Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Aptes.: INPS e Esperidião Zacarchenco & Filho. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do executado e proveu a apelação do INPS, para acrescer a condenação nas custas totais e na verba honorária fixada em 10%, nos termos do voto do Relator. (Em 12.11.80 — 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 40.198 — SP

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Revisor: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente **Ex Officio**: Juízo de Direito da Comarca de Rio Claro.

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social.

Apelada: Centrais Elétricas de São Paulo S/A.

#### EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Contribuições sonegadas. Incidência de juros e correção monetária. Processo de Execução. Embargos. Decreto-Lei nº 960/38.

Necessidade de alegações objetivas contra crédito ajuizado, segundo os princípios da eventualidade e da concentração da defesa. Aplicação do art. 16 do Decreto-Lei 960/38.

1. Inexistindo alegação articulada pela embargante de matéria útil à defesa (art. 16 do Decreto-Lei nº 960/38), segundo o princípio da eventualidade ou concentração, é vedado ao juiz concluir pela iliquidez e incerteza da dívida, deixando-se impressionar pelos quesitos formulados pela executada aos peritos no tocante a pagamentos efetuados a traba-

lhadores autônomos, a partir do pressuposto de que a exeqüente confundiu autônomos com avulsos ou outros trabalhadores sujeitos a contribuições equivalentes, principalmente levando-se em consideração que as respectivas respostas mostram-se inconcludentes e as questões impertinentes, dados os limites objetivos dos embargos.

2. Juros moratórios. Sua fixação em 1% ao mês em virtude de norma expressa (LOPS, art. 82).

3. Correção monetária. Incidência sobre os débitos anteriores ao advento da Lei n.º 4.357/64, mas calculada somente a partir da data de sua vigência (Lei n.º 4.862/65, arts. 15, 16 e 17).

Recurso provido para julgar improcedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei,

Brasília, 17 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Permito-me, brevitatis causa, resumir a espécie, substituindo o minucioso relatório de fls. da lavra do eminente Sr. Ministro José Néri da Silveira, pelo que se segue:

O INPS propôs execução fiscal na Comarca de Rio Claro, SP, contra Empresa Elétrica de Andratina S/A, para cobrança de Cr\$ 16.569,84, crédito relativo a contribuições que a executada deixara de recolher no período

de novembro de 1960 e setembro de 1968, com os respectivos acréscimos evidenciados na certidão de inscrição da dívida (fls. 4).

Os embargos foram opostos por Centrais Elétricas de São Paulo S/A, que se apresentou como sucessora da executada (fls. 16, 31 e 35) alegando, preliminarmente, incompetência do juízo, afastada pelo saneador (fls. 49/52). O AI 32.755-SP, interposto pela embargante, foi desprovido pelo v. acórdão da C. 3ª Turma deste Tribunal, em 13 de março de 1972.

Relativamente ao mérito, disse a embargante (fls. 18).

«O Fisco não especificou o «fato gerador» dos valores que ora pretende receber, impossibilitando completamente a defesa da executada, razão pela qual os repele e protesta por perícia contábil que venha esclarecê-los convenientemente, a fim de que não seja compelida a pagar débito inexistente.»

Todas as demais alegações da embargante se limitam à inexigibilidade ou ao excesso do cálculo das verbas acessórias (multa correção monetária e juros).

O despacho saneador ordenou pericia contábil e a r. sentença assim concluiu (fls. 184 v/185):

«O exeqüente confundiu trabalhadores avulsos, com trabalhadores autônomos e outros trabalhadores da executada. Com efeito, segundo preleciona o eminente mestre Mozart Victor Russomano, citado na decisão supra referida (Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social, vol. I, págs. 381 e ss.), depois de tecer considerações a respeito do trabalhador avulso e concluir que, quanto a estes, a empresa está obrigada a descontar, no ato de seu pagamento, o desconto previdenciário, salienta que o mesmo não ocorre ou não ocorria até a promulgação dos Dec.-leis n.ºs 66/66 e 959/69, com o trabalhador autônomo que estava obrigado a efetuar o recolhimento de sua contribuição diretamente à previdência social, sem que as empresas pudessem ser responsabilizadas pelas contribuições devidas a esses trabalhadores. Assim sendo, verifica-se pela prova pericial referida a contribuições incidentes sobre pagamentos feitos a autônomos. Segundo o perito do exeqüente, num total de Cr\$ 11.160,33; segundo o perito da embargante, num total de Cr\$ 10.065,46 e, segundo o desempatador, no montante de Cr\$ 10.395,46. Todavia, confrontando os laudos periciais com o levantamento fiscal constante do procedimento administrativo, quer parecer-nos que nesta execução, como na outra já decidida, também se equipararam e se confundiram trabalhadores avulsos, autônomos e outros trabalhadores da executada, todos sujeitos a contribuições equivalentes, sem viabilidade a este Juízo de separar cada parcela e destacar as que se referem a avulsos e outros empregados com exclusão dos autônomos. Tal circunstância, a nosso ver, re-

dunda na consideração de iliquidez e incerteza da dívida, pois nem mesmo a opção por um dos laudos periciais, face às falhas acima apontadas, é possível. Ante o exposto e o mais que dos autos consta, acolho os embargos apresentados pela executada, por faltar liquidez e certeza à dívida ora cobrada e, em conseqüência, condeno o Instituto Nacional de Previdência Social ao pagamento de honorário advocatício, que arbitro em 10% sobre o valor da execução, e salários dos senhores peritos, já arbitrados em Cr\$ 2.000,00.»

Contra esta decisão, apelou o INPS (fls. 186/201), pretendendo a completa reforma da r. sentença, com a procedência integral da execução.

Recebido e regularmente processado o recurso (fls. 202 e ss. contrarrazoado, veio o parecer do ilustrado Subprocurador-Geral Prof. Henrique Fonseca de Araújo, pelo provimento da apelação.

Estudados os autos, que me vieram redistribuídos, encaminhei-os à revisão.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Primeiramente, não tendo havido diligência nesse sentido do despacho saneador (fls. 49/52), mas apenas providência da Escrivania, deixo expresso que a executada passou a ser Centrais Elétricas de São Paulo S/A, que depositou o valor da execução e a embargou, como sucessora da primitiva executada.

A seguir, acentuo o que já assinalai no relatório, a saber que, no mérito, os embargos opostos em 3.9.70, se limitaram a alegar que o Fisco não especificou o fato gerador dos valores que pretende receber, impossibilitando completamente a defesa do executado, para, depois, passar à impugnação dos valores acessórios.

Sendo assim, e atendendo ao teor do art. 16 do Decreto-Lei nº 960, de 17.12.38, que exige do embargante a alegação «de uma só vez e articuladamente» de toda a matéria útil à defesa, segundo o princípio da eventualidade ou da concentração da defesa, resulta patente que a r. sentença não foi feliz ao se fundar no pressuposto de que o exequente confundiu trabalhadores avulsos com autônomos e outros trabalhadores do executado; nem, muito menos, ao concluir que isto redundava na iliquidez e incerteza da dívida.

Por primeiro, não havia como tomar em consideração a pretendida confusão que, em momento algum, foi alegada em embargos, entre retribuições pagas a empregados, a autônomos ou a avulsos.

Note-se que os autos de procedimento administrativo, oportunamente apensados, revelam ter sido efetuado minucioso levantamento do débito, com base no exame dos livros diário e caixa, bem como nas folhas de pagamento, mediante destaque nominal dos beneficiários desses pagamentos.

A executada foi notificada e não se defendeu, o que não impediu a exequente de retificar o resultado do levantamento, fazendo-se nova notificação.

A executada, portanto, ao embargar, estava em perfeitas condições para efetuar defesa articulada, tal como a lei exige, e deixou de fazê-la.

O MM. Juiz, na verdade, deixou-se impressionar pelos quesitos formulados pela executada aos peritos, quanto a pagamentos feitos a autônomos.

Mas é bem de ver que não podia levar em consideração as respectivas respostas, não somente por se apresentarem inconcludentes, tal como S. Exa. enfatizou; como, e principalmente porque eram impertinentes

as questões que se tratava de resolver, dados os limites objetivos dos embargos, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei nº 960, já citado.

É de colher, por conseguinte, a apelação, no que diz com a existência do crédito principal e à legitimidade de sua cobrança, eis que a executada teve assegurada a possibilidade de defesa, ou seja, de alegar objetivamente a inexigibilidade desta ou daquela parcela do débito principal.

Resta apreciar as alegações da defesa (concernentes às verbas acessórias), que o MM. Juiz deixou incólumes, dado o sentido prático de sua r. decisão.

Refiro-me à impugnação dirigida: à exigência de multa, por ter havido erro crasso no cálculo feito pelo exequente, a impedir a imposição de penalidade à executada; por não permitir a lei a cobrança de multa de valor superior a 50% do débito principal; por não poderem a multa e os juros atingir mais que 30% do débito (Lei nº 4.862, arts. 16 e 17), tanto mais que a executada é primária.

Tais alegações não procedem.

Quanto aos juros moratórios, são fixados em 1% ao mês por norma expressa (LOPS, art. 82), achando-se revogado o art. 16 da Lei 4.862/65 pelo Dec.-Lei 66/66.

A correção monetária, por sua vez, não consiste senão na atualização do valor do débito, nada lhe acrescentando que já não se ache nele contido, desde que calculada a correção de modo a incidir somente a partir da vigência da Lei nº 4.862, de 29.11.65 (arts. 15, 16 e 17) muito embora devendo recair sobre créditos anteriores a essa data. Neste sentido é reiterada a jurisprudência deste Tribunal:

«Processual Civil. Execução Fiscal. Contribuições Previdenciárias. Correção monetária. Cálculo. EMENTA: Executivo Fiscal (Dec.-Lei nº 960/38.

Contribuições previdenciárias devidas pelo Jockey Club de Uruguaiana (RS). Cota de Previdência (art. 74, b, da Lei nº 3.807/60). Incidência da correção monetária no período anterior ao advento da Lei nº 4.357/64, mas calculada somente a partir da data da sua vigência (Lei nº 4.862/65, arts. 15, 16 e 17).

AP nº 36.154-RS. Rel. Min. Américo Luz.. 6ª Turma. 25.08.80 — Unânime.»

Diante destes parâmetros, dou provimento à apelação do INPS, agora IAPAS, para julgar improcedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução.

Custas pela apelada, que também pagará honorários advocatícios de 20% sobre o débito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC-40.198-SP — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Rev. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remte.: Juízo de Direito da Comarca de Rio Claro. Apte.: INPS. Apda.: Centrais Elétricas de São Paulo S/A.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 17.12.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.182 — PE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Zenaide Pithon Ferreira da Silva e seu marido

Apelados: Augusto Ferreira Gomes e sua mulher

#### EMENTA

Nunciação de obra nova. Conceito de obra nova, para a ação.

Entende-se como obra nova, em ordem a ensejar a ação de embargo, a obra ainda não ultimada. Se a construção já está concluída e carece apenas de retoques, o que configura o novo são esses retoques.

Concluída a obra, tem o vizinho a pretensão à condenação da composição dos prejuízos sofridos pelo seu prédio.

#### 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 à apelação, nos termos do voto do Ministro-Relator, na forma do relatório e no-

tas 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 Carlos Madeira, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Num conjunto residencial construído pelo antigo IAPC, os moradores do segundo pavimento da casa 16, do Grupo 34, deram início a obras de reforma com a construção de sótão de madeira e alvenaria, com janelas, tanque d'água e modificando a fachada do prédio e causando grandes rachaduras nas paredes, teto e piso da casa térrea.

Alegando que tais obras não só infringem várias cláusulas do Contrato de Promessa de Compra e Venda, como não estão licenciadas, propuseram os promitentes compradores da casa térrea ação de nunciação de obra nova, em que pedem o embargo da construção, sob pena de multa.

Os autores pediram a citação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e da Prefeitura Municipal de Recife como litisconsortes, dada a comunhão de interesses.

A ação foi proposta em novembro de 1969, na 17ª Vara Cível de Recife, e o Juiz de Direito fez expedir mandado de embargo, lavrando-se o respectivo auto.

Contestaram os réus, pedindo a absolvição de instância, por inépcia da inicial, mas alegando que a obra visa à construção de mais um cômodo e de uma caixa d'água, tal como já foi feito em outras casas do conjunto. A obra está licenciada, não havendo comunhão de interesse entre a Prefeitura e outros. Muito menos há tal comunhão com o INPS.

Em outra petição, sustentam os réus a inidoneidade da documentação trazida pelos autores e a carência da ação.

A Prefeitura Municipal de Recife, afirmando ter licenciado a obra, pediu a sua exclusão do feito ou a remessa dos autos à Vara competente.

O INPS excepcionou também o Juízo, o que foi acolhido por despacho de janeiro de 1970, após a junta réplica dos autores.

Remetido o processo à Justiça Federal, requereram os autores novo mandado de embargo, em face da continuação, pelos réus, da obra renunciada. Expedido e cumprido o mandado, os réus insistiram na absolvição de instância, mas apresentaram de logo seus quesitos para a perícia.

Os autores pediram o desentranhamento dos quesitos, mas ofereceram logo seu rol de testemunhas e pediram juntada dos autos da vistoria ad perpetuam processada no Juízo estadual.

Saneador às fls. 96, depois reformado, ante a reclamação dos réus, para que fosse determinada a perícia.

Como à audiência da perícia não compareceram os réus, seu perito e seu advogado, os autores pediram equivocadamente absolvição de instância, que o Juiz Federal Substituto deferiu, por sentença às fls. 125:

Dessa decisão, agravaram os autores reconhecendo o erro de seu pedido.

Contraminutaram os réus.

O Juiz Titular reformou a decisão, ante a evidência do erro do patrono dos autores, saneando o processo.

Juntados os laudos periciais, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, proferindo afinal o Juiz Federal, Orlando Cavalcanti Neves, a sentença de fls. 166/173, na qual julga procedente a ação, para condenar os réus a demolirem o sótão construído sem autorização do condômino e do INPS, a pagarem a quantia de Cr\$ 7.000,00 como indenização pelos estragos causados à casa térrea pela obra renunciada. A condenação inclui custas e honorários de 20% do valor da causa.

Assentou S. Exa. que, quando da propositura da ação, a obra não estava concluída e os prejuízos pela mesma causados são previstos nos arts. 554 e 555 do Código Civil e no parágrafo 2º do artigo 10, da Lei nº 4.591/64.

A sentença excluiu a Prefeitura Municipal de Recife do feito e teve o INPS como assistente dos autores.

Apelaram os réus, argüindo a nulidade absoluta do processo pela existência de duas sentenças contraditórias — a de absolvição de instância e a que julgou a ação — numa anomalia insanável. No mérito, alonga-se em razões sobre a inexistência do risco de desabamento do prédio, desabamento da ação de nunciação de obra nova e da condenação em perdas e danos.

Contra-arrazoaram os autores e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Tanto é teratológico o pedido de absolvição de instância dos réus, pelos autores, como o Juiz acolher tal pedido e acrescentar na sua decisão que os requerentes reconheceram a moralidade e a ilicitude de seu interesse.

Na verdade, houve erro escusável do advogado, a quem o Juiz Titular qualifica como não muito dotado. E erro do Juiz, — este inescusável — em não atentar para a cinca técnica que o impedia de decidir sobre o pedido.

O recurso da decisão que decretava a absolvição de instância era o agravo de petição. E o Juiz podia manter ou reformar a decisão agravada (art. 847 *in fine*, do CPC de 1939).

A decisão do Juiz Titular reformando a do Juiz Substituto que absolveu os réus de instância é, portanto, inteiramente regular.

Diga-se de passagem que o tumulto processual não foi ocasionado apenas por carência de técnica, mas pelo excesso de pugnacidade dos patronos das partes.

No mérito, verifica-se que do auto de embargo da obra não consta a certificação do estado da mesma, pelos oficiais de justiça, nos termos expressos do art. 387 do CPC de 1939. Mas os autores se incumbiram de demonstrar tal estado, juntando com a inicial quatro fotografias da obra, nas quais aparece nitidamente o sótão já construído e coberto, inclusive já com basculantes e janela, e com a primeira pintura. Vê-se, também, na última delas, uma caixa d'água sobre uma armação que parece de madeira.

Pelo que se vê das fotografias, a obra já estava concluída quando da propositura da ação. A ação de nunciação de obra nova tem por pressuposto o ter-se iniciado a obra e não estar terminada. A propósito, é muito preciso o escólio de Pontes de Miranda, ao comentar o art. 384 do CPC de 1939: «Pertence a ação — diz o saudoso jurista — a quem «pretenda impedir» que o prédio de sua propriedade ou posse seja «prejudicado» pela obra nova. Portanto, supõe ainda não ultimada a obra. Porque não se impede o concluído. Tal sempre fora a linha histórica do instituto. A obra, desde que se estão a preparar os materiais, pode ser embargada, como frisava Antônio Mendes Arouca (Adnotaciones Practicae à L. 2 § 1º D. 1,8 nº 21, não porém, se já ultimada, conforme a lição romana, mas Arauca explicava noutra livro (Allegaciones Juris, 24) que os acréscimos e retoques faziam nova a obra (quia qualitas de novo adveniens novam facit

al dicationem), explicação que o bondoso Arouca tirou de Miguel de Rei-noso (Observationes Praticae, 341), sem pertinência: não se trata de mudança da coisa, mas de novo por si. Se há acréscimos, ou retoque, é o acréscimo ou retoque que se há de impedir. Fora daí, a afirmação de Arouca é falsa» (Comentários ao CPC de 1939, 2ª Edição, T. VI, págs. 191/192).

Adiante, insiste o renomado processualista: é preciso haver começado e não estar terminada a obra, para que tenha lugar a ação.

Ora, do que se vê das fotografias e das respostas dadas pelo peritos, o sótão já estava construído. Faltavam apenas os retoques, ou seja, a pintura definitiva quando a ação foi proposta. O que se havia de impedir, então, seriam esses retoques, pois o sótão já estava construído.

Creio, assim que não cabia mais o embargo da obra nova para o sótão.

Cabia, sim, o pedido de indenização pelos danos causados pela obra, que é simples pretensão condenatória, apenas cumulável com a ação mandamental do embargo de obra nova.

Nesta parte, procede o pedido.

Com tais considerações, dou parcial provimento à apelação, para excluir da parte dispositiva da sentença a decisão mandamental de demolição do sótão, mantendo, entretanto, a condenação na indenização pelos danos causados pela construção, no valor fixado, com os efeitos da sucumbência ali estabelecidos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 43.182 — PE — Rel.: o Sr. Ministro Carlos Madeira. Aptes.: Zenaide Pithon Ferreira da Silva e seu marido. Apdos.: Augusto Ferreira Gomes e sua mulher.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Min. Relator. (Em 26-9-80 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.538 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho  
 Revisor: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite  
 Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 4ª Vara  
 Apelante: União Federal  
 Apelada: Mari Giovani Gonçalves Marques

#### EMENTA

##### Responsabilidade Civil do Estado.

Táxi que adentrou área de trânsito proibido após determinada hora, por segurança militar. Morte de passageiro por tiro disparado pela sentinela, embora acidental. Responsabilidade administrativa da União com pagamento da pensão à companheira do de cujus. Art. 107 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 unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, a fim de reduzir a pensão a 50% do valor dos ganhos do falecido companheiro da autora, conforme forem apurados em execução, mantida 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, 18 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

○ Sr. Ministro *Aldir G. Passarinho*: Mari Giovani Gonçalves Marques propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando indenização, por responsabilidade civil, em virtude de seu companheiro, com quem convivera maritalmente durante quase 20 anos, ter sido atingido mortalmente, em pleno centro de Porto Alegre, por uma bala de fuzil automático disparado pelo soldado do Exército Jesus do Carmo Lopes, que se encontrava de sentinela, na hora, no Serviço de Subsistência do Exército.

Fundamentando o pleiteado, diz a autora que no dia 14 de maio de 1970, quando seu companheiro viajava no táxi de praça, dirigido pelo motorista Agenor de Mattos Graís, veio a ser intimado. O soldado apontara sua arma para o táxi e demonstrando imprudência e imperícia como também alto grau de periculosidade, acionou o gatilho sem a menor necessidade, num verdadeiro assassinato. As au-

toridades militares procuraram justificar o ato, alegando que o táxi teria invadido área de segurança ou barreira militar. No entanto, o local onde se dera o fato era via pública, com intenso trânsito, com linhas de ônibus e, além do mais, situada em pleno coração de Porto Alegre. Pediu, assim, o pagamento de pensão equivalente aos ganhos de seu companheiro, enquanto ela vivesse, além dos funerais, luto de família, despesas médicas, jazigo perpétuo e atrasados, com juros de mora, honorários de advogado e demais cominações de direito.

Na sua contestação, diz a União Federal que não houve imprudência por parte do agente do Governo. Ao contrário. Procurara ele por todos os meios impedir a marcha do veículo e somente em última instância é que disparou, procurando atingir os pneus do táxi. O próprio motorista do veículo declarara ter penetrado na área de segurança, desobedecendo à sinalização, por ter recebido ordens do passageiro, presumindo ser ele oficial ou graduado conhecido dos elementos da guarda. Acrescenta que a autora não comprovava, quer sua situação junto à vítima, quer quanto aos ganhos desta. De observar, neste passo, que a autora menciona, na inicial, que seu companheiro percebia uma média de 20 a 30 salários mínimos, e que ambos faziam viagens de recreio, inclusive ao exterior, quando se demoravam em passeios e compras.

Após regular processamento do feito, veio o MM. Juiz a julgar procedente a ação nos termos do pedido, para que a União pagasse a autora pensão mensal equivalente aos ganhos do de cujus, a partir da morte, mais despesas de funeral, médicas e jazigo perpétuo, além de juros de mora, com acréscimo de honorários de advogado na base de 20% sobre o valor total a ser pago.

Entendeu o MM. Juiz que ficara provado nos autos que Alexandre Brandão falecera vítima de um disparo feito por um soldado que estava de sentinela no Quartel do ERS. III. Era verdade, segundo o documento de fls. 17, que o militar procurara atingir os pneus do táxi que teria ultrapassado a área de segurança, atingindo, sem querer, a vítima, mas que procediam os argumentos da inicial, pelo que cabia à União indenizar, nos termos do art. 107 da Constituição e art. 15 do C. Civil.

Na sua apelação, sustenta a União não haver prova idônea, nos autos, de que a autora vivia em concubinato com o falecido Alexandre Brandão. Pelo título de eleitor, encontrado a fls. 6, via-se que a apelante Mari Giovani Gonçalves Marques era casada, sendo Marques o sobrenome de seu marido. Não há prova de seu estado civil e de quem dependia financeiramente em 14 de maio de 1970, data da ocorrência e havendo prova de que em 1969 ela era casada, a presunção é de que vivia na dependência econômica de seu marido devendo ter sido amplamente provado o contrário. Por outro lado, não existia qualquer notícia sobre o estado civil do falecido. Observa que tudo que diz respeito ao mencionado Alexandre era misterioso e cheio de não respondidas interrogações. Sua profissão era indicada como de comerciante, mas não são mencionadas inúmeras viagens do mesmo, inclusive ao exterior; seu estado civil jamais fora declarado, sempre permanecendo em branco, nos formulários oficiais, o local destinado a menção a respeito; forçara, por misteriosas razões, a penetração do táxi em local considerado de segurança pelo Exército Nacional, ocasionando, com isso, sua própria morte. Tal conjunto de circunstâncias não autorizava a condenação. A União cuidara legitimamente de sua segurança, e não

caberia, de qualquer sorte, obrigá-la a pagar aquilo que teria o direito de receber, beneficiando quem indevidamente se apresentara com tal fim. Observa, outrossim, que também nada se sabia do trabalho do falecido Alexandre Brandão e sobre o montante de seus rendimentos.

Ofereceu resposta a autora, dizendo que a União jamais contestará os fatos alegados por ela relativamente a sua convivência e dependência econômica. Se tal tivesse ocorrido, prova abundante teria sido produzida. Quanto à rentabilidade da vítima poderia isto ser comprovada em execução. Quanto à culpabilidade da União, afirma não ter sido o táxi forçado a penetrar em local indevido: já se encontrava parado quando foi atingido por um disparo da sentinela.

Subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento da remessa de ofício e provimento da apelação para julgar a ação improcedente.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho** (Relator): Tem razão a autora ao dizer, em sua resposta à apelação da União Federal, que nenhuma objeção foi por esta feita a sua declaração de convivência e dependência econômica em relação ao de cujus. De fato, alegou a autora, na inicial, que por quase 20 anos conviveu maritalmente com Alexandre Brandão, e nenhuma restrição foi oposta, no particular, pela ré. É de ver-se que já com a inicial, protestou a autora por provas, e logo após a contestação onde, aliás, como ficou dito, nenhuma dúvida foi oposta àquela declarada convivência a more uxorio com o de cujus, requereu a deman-

dante juntada de álbum de família, com inúmeras fotografias, para mostrar exatamente aquela sua alegada condição.

A prova dos autos revela uma certa imprecisão sobre como eles realmente se passaram. Por isso, como também em relação à própria profissão do autor, bem anotou a douta Procuradoria Regional da República, na sua apelação, após pôr em dúvida a convivência *more uxorio* da autora com o de cujus:

«Por outro lado, silenciou-se de maneira misteriosa, sobre o estado civil do falecido Brandão, não existindo nos autos, nem sequer no auto de necropsia, qualquer indicação a esse respeito. Aliás, tudo o que diz respeito ao vitimado Alexandre é misterioso e cheio de não respondidas interrogações. Sua profissão é indicada como de comerciário, contudo são mencionadas inúmeras viagens, inclusive ao exterior! Seu estado civil não é declarado nunca, permanecendo em branco, nos formulários oficiais, o local destinado à sua menção! Forçou, de forma autoritária (v. declarações de fls. 112), por misteriosas razões, a penetração do táxi em local considerado de segurança pelo Exército Nacional, ocasionando, com isso, sua própria morte! Todas essas circunstâncias, que escaparam à argúcia do julgador, dão origem a um conjunto tão insólito que, por si só, não autoriza a condenação da apelante, sob pena de se correr o risco de fazer a União Federal pagar por ter — legitimamente — defendido sua própria segurança, ou na melhor das hipóteses, deixar de pagar a quem teria o direito de receber, beneficiando, com isso, aquela que indevidamente se apresentou a receber.

Não será demais ressaltar que, no elenco dos mistérios existentes em torno do falecido Alexandre Brandão, destaca-se o que paira em torno da natureza de seu trabalho e o montante de seus rendimentos, o que também deveria ter constituído obstáculo a uma condenação, pois essas circunstâncias seriam os limites onde aquela se conteria».

Perante a 1ª Auditoria da 3ª CJM, em Porto Alegre, foi promovido processo contra o motorista do táxi, Agenor de Matos Graís, o qual fora denunciado como incurso nas sanções do art. 206, c/c o art. 33, inciso II, e 53 do Código Penal Militar, como responsável pelo evento, por ter ultrapassado indevidamente a barreira de trânsito proibido para automóvel após as 20:00 horas, dentro da área de controle militar. A decisão da 1ª Auditoria, em relação a qual não consta ter havido recurso, assim concluiu:

«A morte do passageiro Alexandre Brandão, em consequência de disparo pela sentinela, Jesus do Carmo Lopes Gomes, é tranquila.

O Ministério Público nem sequer denunciou a sentinela, por entender que o mesmo estava em legítimo cumprimento do dever, aliás, reconhecido também, pela Defesa em Plenário. A acusação foi contra o motorista do táxi por ter desobedecido ordens legais e violado a barreira de trânsito à noite, em área militar, concorrendo, assim, ele, na morte do passageiro Alexandre Brandão. A se admitir esta concorrência do motorista, não ficou provado contudo, nos autos, tivesse ele, acusado, intenção de obter o resultado “morte” do passageiro. E não se provou igualmente tivesse, o mesmo acusado, agido com total negligência, imprudência

ou com falta de cautelas, devidas. Assim, não se caracteriza a culpa, *strito sensu*, pela morte do passageiro Alexandre.

As barreiras lá estavam, o guarda alertou, mas assim mesmo o táxi ultrapassou a costeleta barreira por uns 10 metros quando parou. O que houve realmente foi desrespeito a uma sinalização do impedimento parcial de trânsito; trata-se de um motorista profissional que desde logo alegou não ter ouvido o alerta, mas que não devia ignorar os sinais de trânsito, embora informasse sempre que ultrapassou os sinais do tráfego, a pedido da vítima que mandou que assim procedesse, pois que, segundo alega, a vítima quebraria o galho». Ela, vítima, se fez insinuar que seria oficial.

É explicável, assim, o atendimento, por parte do motorista, agora denunciado. Estas suas alegações não encontram prova em contrário, parecendo mais lógico e mais jurídico acolhê-las, como excludentes de culpabilidade, frente ao princípio *in dubio pro reu*, embora se reconheça a gravidade quanto ao evento «morte» do passageiro. Mas se culpa houve, é a da própria vítima que, como passageiro, insistiu em que o motorista o atendesse e seguisse, apesar da sinalização de tráfego impedido.

Por isto e tudo mais que dos autos consta, o Conselho Permanente de Justiça para, o Exército, julgando improcedente a denúncia, por unanimidade de votos, absolveu, como de fato absolvido tem, Agenor de Matos Graís, motorista profissional, da acusação de incurso no art. 206 — combinado com o art. 33, II e 53 do código Penal Militar, por deficiência de provas. da culpabilidade do mesmo».

Como se verifica, a absolvição do motorista do táxi, se deu por insuficiência de provas contra ele, atribuindo-se a culpa, se houve, à própria vítima que, como passageiro, insistira em que o motorista o atendesse e seguisse em frente.

Em Juízo, o motorista do táxi declarou que o passageiro, de maneira autoritária, lhe disse que entrasse à direita e estacionasse, tendo ele pensado que se tratava de um oficial do Exército e que, quando estava abrindo a porta do carro, ouviu um estampido, tendo então o passageiro dito que estava ferido. Nesse momento surgiu uma sentinela que o depoente não tinha visto até então; que tinha conhecimento de que era proibido o trânsito à noite na área onde ocorreria o fato, e não ouviu a sentinela gritar «alto»; que a sentinela disse ter atirado para o alto. Mas, adiante, esclareceu que nas proximidades do local onde ocorreu a tragédia existia um quebra-mola, sobre o qual chegou a passar, entrando uns três ou quatro metros na área onde o tráfego é proibido e que, por outras vezes, levou oficiais à zona de tráfego proibido, nas proximidade de quartéis, sem qualquer problema. Outra testemunha que depôs, militar, e que se encontrava a uns 200 metros do acidente na ocasião da ocorrência, declarou que o táxi chegou a ultrapassar uns 15 metros do limite permitido ao trânsito, e que o soldado que efetuou o disparo lhe dissera que o motorista não tinha atendido à ordem de «alto».

Do conjunto de provas, subsistem incertezas sobre como exatamente ocorreram os fatos. Tem-se que, embora possa ser considerado ter havido imprudência por parte do motorista do táxi em adentrar a área proibida ao trânsito, mesmo que tenha sido para atender a insistência do seu passageiro, não poderia o soldado, que se encontrava em uma

guarita, ter de logo dado um tiro fatal. É compreensível até que atirasse, em aviso, pois já se encontrava em hora em que o tráfego além de certos limites era proibido e, na época, eram freqüentes os atentados inclusive contra sentinelas, mas apesar de aceitar-se que o soldado não procurara atingir qualquer das pessoas que se encontravam no táxi, o certo é que tal aconteceu, vindo a caracterizar-se a responsabilidade objetiva da União, em face do princípio insito no art. 107 da Constituição Federal. Assinala Cretella Júnior que “se o administrado sofre prejuízo em virtude de ato material proibido ou de ato jurídico irregular imputado à Administração, havendo inequívoco nexo causal entre o dano experimentado e o ato nocivo, estamos diante das condições necessárias e suficientes para o equacionamento do problema da responsabilidade civil do Estado».

Assim, na hipótese dos autos, tendo-se como inequívoca a responsabilidade do Estado pela morte do companheiro da autora, cabe, realmente, a indenização desta, mediante seu pensionamento, embora, como acentuado, possam subsistir dúvidas quanto a não ter contribuído o próprio de cujus para a ocorrência. Quanto aos ganhos do de cujus, certo que deveria no curso da ação ter ficado isto devidamente esclarecido, pois a fixação da pensão que fosse porventura paga à autora, haveria de fazer-se exatamente à vista do mencionado valor da remuneração do falecido Alexandre Brandão.

O MM. Juiz, entendendo comprovada a responsabilidade da União no acidente, integralmente, e do qual resultou a morte do companheiro da autora, condenou aquela a pagar uma pensão mensal equivalente aos ganhos do de cujus, além das despesas do funeral, despesas médicas, já-

zigo perpétuo, juros de mora e honorários de advogado, o que sem dúvida representa um exagero, no tocante àquela pensão mensal, porquanto jamais a pensão corresponde ao valor integral do ganho, eis que a vítima, quando viva, teria naturalmente de fazer despesas para sua própria subsistência, e gastos com sua própria pessoa, inclusive para o desempenho de suas atividades.

Não resultando dos autos outros encargos de família a serem suportados pela autora, admitindo-se, assim, que a pensão a ser por ela recebida será, apenas, para o seus sustento, dou parcial provimento à apelação tão somente a fim de reduzir o percentual da pensão a ser-lhe paga, a 50% do ganho líquido que vier a ser apurado como aquele percebido pelo de cujus, mantida, no mais a r. sentença.

É o meu voto.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Revisor): O processo foi saneado às fls. 57, reputando-se legítimas as partes, sem nulidades a suprir. Tal significa que a autora, vindo aos autos como beneficiária do seu falecido companheiro, tinha legítimo interesse para estar em juízo.

Sendo assim, não há como suscitar-se no recurso de apelação da ré, União Federal, matéria que embora questionada «en passant» na contestação, às fls. 16, ficou preclusa no despacho saneador irrecorrido.

Vencida essa primeira, resta tão-somente o exame dos fatos relativos ao acidente que deu causa ao falecimento de Alexandre Brandão, quando atingido mortalmente por disparo de arma de fogo, feita pelo soldado do Exército que se encontra-

va de guarda no Serviço de Subsistência, em cuja área penetrou o táxi em que viajava a vítima.

A defesa da União se fundamenta no fato de que não houve culpa por parte do soldado, pois ele agiu no estrito cumprimento do dever legal e sem excesso, tanto assim que procurou impedir a invasão daquela área de segurança militar, sem ser atendido.

Não vejo, todavia, como negar a pretensão da autora, porquanto no nosso sistema jurídico, a indenização em tais casos independe de especulação em torno da culpa, ex vi do art. 107, caput, da Constituição Federal.

Por outro lado, bem examinando a prova, constata-se que a vítima viajava como passageiro de um carro de aluguel, cujo motorista, e não ele, foi o responsável pela ultrapassagem indevida da barreira de trânsito proibido para automóveis, após às vinte horas e dentro de área de controle militar.

Lê-se, às fls. 96 da sentença proferida pelo Conselho de Justiça da Primeira Auditoria da 3ª Circunscrição Militar, que a ação teve origem em acidente fatal, consequência da irresponsabilidade do motorista que, segundo se apurou, sabia ser proibido o tráfego naquela zona.

Ademais de tudo, de acordo com o exame e levantamento técnico do local e do carro, ficou constatado que o veículo fora atingido, de fora para dentro, na sua parte traseira, o que deixa pressupor o excesso de conduta daquele militar, tanto mais por ser o veículo de propriedade de um

capitão do Exército, certamente acostumado a trafegar naquela área sem receio de repressão (fls. 44/46).

Por tais motivos, e levando em conta o comportamento do motorista do táxi, principal acusado na ação penal e que se ocultou à citação, é de ver-se não serem válidas as suas posteriores alegações em juízo, no sentido de que ultrapassara a barreira por insistência da vítima, que alegava morar nas imediações do quartel.

Dou provimento parcial ao recurso da União Federal para confirmar a sentença, explicitando-o, porém, no tocante ao cálculo do quantum indenizável, que será apurado em liquidação, com base em 50% dos ganhos da vítima, sem prejuízo das demais parcelas cabíveis na condenação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 44.538-RS — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Rev.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remte. ex officio: Juiz Federal da 4ª Vara. Ap. te.: União Federal. Apda.: Mari Giovanni Gonçalves Marques.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União Federal, a fim de reduzir a pensão a 50% do valor dos ganhos do falecido companheiro da autora, conforme forem apurados em execução, mantida no mais a sentença. (Em 18.11.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento do Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.536 — PE**

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Sérgio Lobo Jardim

Apelada: União Federal

**EMENTA**

**Direito Tributário.**

**Imposto sobre a renda.**

**Alegação, pelo Fisco, de aumento patrimonial sem correspondência com os rendimentos declarados.**

**Fato que não se comprovou.**

**Revisão de lançamento inadmitida após a notificação para o recolhimento do tributo devido, nos termos da declaração, por não se configurar qualquer das hipóteses do art. 149 do CTN.**

**Se o contribuinte declara a obtenção de recursos suficientes para determinado aumento patrimonial, não pode o Fisco penetrar na qualificação da legalidade da aplicação feita pelo contribuinte.**

**Efetuada a notificação, está aperfeiçoado o lançamento e somente nas hipóteses do art. 149 do CTN pode ser revisto.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 18 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro *Romildo Bueno de Souza*, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sérgio Lobo Jardim, qualificado às fls. 2, propôs ação contra a

União Federal, objetivando a anulação de procedimento fiscal, alegando: que, em fins de novembro de 1970, foi intimado pela Delegacia Regional do Imposto de Renda (4ª Região) para recolher aos cofres da União o débito de Cr\$ 256.593,00 (duzentos e cinqüenta e seis mil, quinhentos e noventa e três cruzeiros) por imposto de renda, acrescido de multa de Cr\$ 128.296,50 (cento e vinte e oito mil, duzentos e noventa e seis cruzeiros e cinqüenta centavos), juros e correção monetária, por entender a fiscalização que, nos anos-base de 1967 e 1968, o autor obteve aumento patrimonial não comprovado de Cr\$ 524.441,35 (quinhentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e quarenta e um cruzeiros e trinta e cinco centavos), que não constou da declaração de seus rendimentos; que, tão logo intimado, defendeu-se administrativamente, esgotando sem

êxito todos os recursos; que, para o Fisco, referido aumento patrimonial decorre, sobretudo, da compra, à vista, da Fazenda Terra Rica, Município de Inajá — PE, em 26-12-68, por Cr\$ 500.000,00; que o fiscal au-tuante, contudo, sem qualquer prova e arbitrariamente, entendeu ser o autor “testa de ferro” do empresário Fernando Antônio Torres Rodrigues, constando esta acusação do próprio procedimento fiscal (doc. 02); que, ao assim entender, deixou de consi-derar parcelas recebidas e declara-das quando na incorporação dos Blo-cos B e C do Edifício Paissandu, con-forme contrato mútuo feito com Tabajara S/A, Crédito Imobiliário (doc. 4); que não é faltoso nem deve-dor; que à época própria, fez sua de-claração de rendimento e, quando solicitado, prestou os devidos escla-recimentos.

Ademais, o procedimento fiscal data de 8-9-70 e, portanto, quando em vigor o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66). Este, tratando do cré-dito tributário, dispensou ao lança-mento disciplina específica, referindo-se às modalidades de lança-mento (art. 142 e ss.). Quanto aos exercícios de 1968 e 1969 (ano-base 1967 e 1968), fez oportunamente sua declaração de rendimentos e bens, tendo sido aceita, lançado o tributo e recolhido o respectivo valor, amigá-vel e parceladamente, conforme de-monstram os documentos de fls. 06 a 31. Efetuado o pagamento da última parcela, foi fornecida a quitação e só posteriormente é que se iniciou a ação fiscal para rever o lançamento, já protegido por sua definitividade e, pois, coisa perfeita e acabada. A re-visão deveria ter sido efetuada no devido tempo, mediante processo regu-lar, assegurando-se o contraditório e fazendo-se o arbitramento (CTN, art. 148).

Finalmente, conclui ser nulo o au-to de infração porque, além de não

ter sido assegurado o contraditório, se baseia em meros dispositivos re-gulamentares.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco julgou a ação improce-dente (fls. 114/119).

Inconformado, apela o autor (fls. 123/141).

O recurso foi contra-razoado (fls. 155/158).

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovemento da apelação (fls. 167/169).

È o relatório, sem revisão (art. 33, IX, R.I.).

#### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O termo de encer-ramento de ação fiscal, lavrado em oito de setembro de 1970, registra que o contribuinte declarou, relativa-mente ao ano-base de 1968, a obten-ção de recursos do valor total de Cr\$ 62.491,03, enquanto as aplicações de-claradas somaram Cr\$ 586.932,38 (fls. 9).

A fiscalização realça a aquisição pelo contribuinte da Fazenda Terra Rica, no Município de Inajá, por Cr\$ 500.000,00 pagos à vista; entende ca-racterizada a infração ao art. 55, c do Decreto nº 58.400, de 1966, e ao art. 52 da Lei nº 4.069, achando-se o contribuinte «enquadrado nos arts. 106 e 407, c do citado diploma legal», e acentua que «o mesmo pretende se beneficiar de um suposto lucro não tributável auferido no ano-base de 1968, na incorporação dos blocos B e C do Edifício Paissandu.»

O recurso administrativo interpos-to pelo contribuinte foi desprovido (fls. 14/21), passando-se ao ato de-claratório reproduzido à fls. 75/76 e à intimação para recolhimento do tributo e multa de 50% (fls. 8).

Mas é certo que o contribuinte vem insistindo, desde o início da ação fiscal, na declaração que fez em 1969 (relativa ao ano-base de 1968), na rubrica Dívidas e Ônus Reais, cujo teor está reproduzido à fls. 146, «verbis»:

«Cr\$ 1.227.441,60, provenientes do financiamento concedido pela Tabajara S/A. — Crédito Imobiliário, para construção do Edifício Paissandu, à Rua do Paissandu nº 381, bairro da Boa Vista 1.227.441,60».

Assinale-se que o já referido termo de encerramento de ação fiscal não nega a existência desta declaração de recursos e, conseqüentemente, de débito; tanto assim é, que nele se lê o seguinte:

«Exercício de 1969. Ano-base de 1968. Neste ano-base, o fiscalizado recebeu de Tabajara S/A, a quantia de Cr\$ 1.227.441,60 (v. documento de fls. 66), referente a 80% do contrato de mútuo com garantia hipotecária celebrado no dia 23 de junho de 1968, para construção dos blocos B e C do Edifício Paissandu, nesta Cidade...»

É bem verdade que a ação fiscal se expandiu para a análise de outros aspectos de fato e de direito desse contrato de mútuo, dizendo verbis (fls. 10):

«Neste ano-base, o Fiscalizado recebeu da Tabajara S/A, a quantia de Cr\$ 1.227.441,60 (vide doc. de fls. 66), referente a 80% do contrato de mútuo, com garantia hipotecária, celebrado no dia 23 de junho de 1968, para construção dos blocos B e C do Edifício Paissandu, nesta cidade, com cláusula concedendo à mutuante o direito de cessão ou caução do crédito hipotecário em favor do Banco Nacional de Habitação (doc. fls. de fls. 24/32). Do exame da documentação e das operações pertinentes, constatamos as seguintes anormalidades:

a) — Ao firmar, em 23-6-68, o contrato particular de mútuo com a Tabajara S/A., o Sr. Sérgio Lobo Jardim apresentou àquela Financeira Orçamento Geral dos blocos B e C do Edifício Paissandu, no montante de Cr\$ 1.534.302,00, inclusive com o cálculo das despesas para as fundações (estaqueamento), informando que a construtora seria a firma Fernando Rodrigues Com. e Ind. de Construções Ltda. — Constrol. Todavia, 16 dias antes, ou seja, exatamente em 7-6-68, já houvera celebrado com a Construtora J. L. Corrêa de Oliveira Ltda. um contrato de construção dos citados blocos pelo valor de Cr\$ 850.000,00, constando da cláusula segunda que a esta Construtora nenhuma responsabilidade caberia no que se referisse ao estaqueamento, pois as estacas já se encontravam cravadas (documentos de fls. 20);

b) — A primeira parcela do financiamento, no valor de Cr\$ 460.290,60, foi paga pela Tabajara S/A. no dia 20-6-68, portanto 3 (três) dias antes de firmado o contrato de mútuo, contrariando as normas gerais para qualquer financiamento e o disposto na cláusula primeira do contrato;

c) — A quantia de Cr\$ 460.290,60, assim citada, foi liquidada pela Tabajara S/A da seguinte forma: vide doc. de fls. 79)».

Como se vê, por um lado, é certo que o contribuinte declarou a obtenção de recursos bastantes para a aquisição da Fazenda Terra Rica, por Cr\$ 500.000,00; e, por outro lado, certo é também que não se contém nos limites da ação fiscalizadora penetrar em disposições contratuais inócuas para o fisco, relevantes apenas para as partes contratantes com as quais o fisco não se confunde, em relação às quais deve permanecer alheio.

Acresce que o Fisco não logrou demonstrar ocorrência de fraude, à qual se refere reiteradamente.

Eis o que se lê ainda no citado termo de encerramento de ação fiscal (fls. 13):

«Com relação ainda ao contrato de mútuo celebrado contra o Fiscalizado e a Tabajara S/A., no dia 23-6-68, no montante de Cr\$ 1.227.441,60, devemos registrar que essa face do contrato firmado com a Construtora J. L. Corrêa de Oliveira Ltda., em 7-6-68, no montante de Cr\$ 850.000,00, o lucro do incorporador, aparentemente o Sr. Sérgio Lobo Jardim (mas, como provado acima, de fato o Sr. Fernando Antônio Torres Rodrigues), atingiu, tendo em vista os preços de venda das unidades habitacionais, a mais de 50%, em desacordo, portanto, como o teto máximo de 25%, estabelecido no item 3 da cláusula sétima do contrato de mútuo, representando, ipso facto, ato lesivo contra a economia dos adquirentes, mormente quando o financiamento de unidades habitacionais visa acima de tudo o interesse social, preocupação fundamental do Governo Federal. Considerando ainda que a Tabajara deve ter feito a transferência do crédito para o Banco Nacional da Habitação através de repasses, o fato passa a ter maior gravidade, pelo desvio de recursos que poderiam ter sido aplicados em construções de casas populares».

Mas o ilícito porventura perpetrado não é daqueles que incumbe à fiscalização do imposto sobre a renda verificar e comprovar.

E, doutra parte, o acórdão da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em 7 de outubro de 1971, reconheceu não existir comprovação de fraude, senão mera presunção de que o contribuinte teria sido «testa de ferro» de terceiro (fls. 19).

Em outras palavras: apresentada a declaração de rendimentos do exercício de 1969 (ano-base de 1968), contendo referência aos recursos provenientes de contrato de mútuo no valor de Cr\$ 1.227.441,60 (fato reconhecido pelo Fisco de modo expresso), o contribuinte foi notificado para recolher o imposto devido.

Aperfeiçoado ficou, portanto, o lançamento do tributo.

Este, na verdade, foi recolhido no tempo próprio; e o fisco não demonstrou a ocorrência de erro, quer de fato ou de direito, que afetasse o lançamento, a ponto de legitimar a respectiva revisão.

Resulta, portanto, ilícita a exigência fiscal contra a qual o contribuinte se insurgiu.

È a jurisprudência que vimos observando, como se pode ver, entre outras, pelas ementas seguintes:

«Tributário — Imposto de Renda — Revisão do Lançamento — Dec. 58.400/66.

Ementa: Imposto de Renda. Lançamento. Pecuarista. Decreto 58.400/66, art. 71.

1. Não é permitida a revisão do lançamento com fundamento em erro de direito. Inexistente erro de fato ou omissão do contribuinte, não pode o Fisco, depois de satisfeita a obrigação tributária em razão de mudança do critério jurídico, pretender efetivar a revisão do lançamento.

2. Recurso desprovido (Ac. 38.584-SP-Rel. Min. Carlos Mário Velloso. 3ª Turma. Unânime. DJ 28-5-80).

«Ementa: Imposto de Renda.

Limites à revisão das declarações de rendimentos. Se foram aceitas e com base nelas se efetuou o pagamento do tributo devido, não pode, de futuro, o Fisco

efetuar novo lançamento, com invocação de critérios jurídicos diferentes dos que presidiram o primeiro.

Somente na hipótese de erro ou fraude cabalmente demonstrados, poderá ser atingida a situação do contribuinte que pagou o imposto segundo suas declarações de rendimentos acolhidas pela repartição competente.

Sentença confirmada". (Rem. Ex. Off. nº 43.786 — SP — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira — DJ 16-2-79).

«Ementa: Imposto de Renda. Efetuado o lançamento, não é lícito ao fisco revê-lo, senão na hipótese de erro de fato» (AC nº 29.706-SP — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins, DJ 2.3.78).

Pelo exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente a demanda e declarar a nulidade do procedimento fiscal referido na ini-

cial, do ato declaratório e da consequente intimação dele resultante; bem como a inexistência do débito, por se configurar revisão de lançamento sem fundamento legal.

Condeno a União Federal ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios de Cr\$ 50.000,00.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC — 46.536 — PE — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Apte.: Sérgio Lobo Jardim. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 18-02-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins.: Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Mário Velloso, votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. *Carlos Mário Velloso*.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.590 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Estado do Rio de Janeiro e Massa Liquidanda da Equitativa dos Estados Unidos do Brasil

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Transporte marítimo. Seguro. Prescrição. Prova da avaria. Correção monetária.

I — A Administração Pública, ao contratar seguro marítimo para cobertura do transporte de ônibus destinados a serviço público, despe-se da supremacia de Poder Público, para submeter-se às normas de direito comum. Está, portanto, sujeita à prescrição prevista nas leis pertinentes ao contrato de seguro.

II — Se as partes contratantes avençaram a apuração das avarias, com o pagamento dos reparos pela seguradora, não pode esta depois alegar falta de vistoria, para eximir-se do pagamento, que aliás já vinha fazendo em vários embarques.

III — Cabe a correção monetária na liquidação dos sinistros cobertos por contrato de seguro, a partir da Lei nº 5:488, de 27 de agosto de 1968. Não exclui à incidência do ônus o fato de a seguradora se encontrar em regime de liquidação judicial, pois a correção, que não é pena, presta-se somente a manter a identidade da dívida.

### 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 à apelação da ré e também parcial provimento à apelação do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do 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, 19 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Dos 200 ônibus elétricos importados pelo então Estado da Guanabara, embarcados em Gênova para o Rio de Janeiro e transportados nos navios Lóide Venezuela, Lóide Panamá, Lóide Paraguai, Lóide Guatemala, Lóide Honduras e Lóide Uruguai, vários sofreram avarias durante o transporte marítimo.

A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil contratou o seguro marítimo e, de acordo com o combinado, ficou de pagar o conserto dos ônibus avariados. Durante algum tempo assim procedeu, mas depois deixou de fazê-lo, sob alegações diversas. Desse modo, deixou a seguradora de pagar avarias em 56 ônibus.

O Estado moveu ação contra a seguradora, em agosto de 1963, na 5ª Vara da Fazenda Pública, pleiteando o pagamento do valor dos consertos nos ônibus, de acordo com os orçamentos, com correção monetária, juros a contar da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, perdas e danos, custas e honorários.

A seguradora contestou, argüindo a prescrição, na hipótese regida pelo art. 447 do Código Comercial, uma vez que a ação foi intentada mais de um ano após a data do início do prazo prescricional. Argüiu também a carência de prova da avaria no transporte, por ausência de vistoria prevista no art. 13 do Decreto nº 50.876/61, além da falta de sua notificação para constituição em mora. No mérito, insistindo em que inocorreu a mora, contesta a pretensão à correção monetária na indenização de sinistros.

O Instituto de Resseguros do Brasil, notificado, pediu sua exclusão do feito, em face da inexistência de resseguro, na espécie.

Em sua réplica, o Estado sustentou a inocorrência da prescrição em desfavor da Fazenda Estadual e, mesmo que possível, teria sido interrompida com os pagamentos efetuados em cobertura de reparos de outros ônibus. Quanto à vistoria, alude a que o Decreto nº 50.876, de 1961, não se aplica ao contrato de seguro celebrado em 1960. Houve, aliás, vistoria amigável. E, quanto à constituição em mora, a só citação para a causa já a operaria. Sustentando o

mérito do pedido, respondeu ainda às alegações do Instituto de Resseguros do Brasil.

Autor e ré falaram sobre a manifestação do Instituto de Resseguros do Brasil e o processo foi saneado às fls. 140v./141v.

O Instituto de Resseguros do Brasil voltou a intervir, em longo arrazoado.

Houve perícia técnica e contábil, vindo aos autos os laudos dos peritos do Estado, às fls. 200/235 e 267/284.

O Juiz mandou designar audiência, já em março de 1973, mas revogou tal despacho e mandou ouvir a União.

A ré, alegando que desde 1966 teve sua carta-patente cassada, estando em liquidação extrajudicial, excepcionou o Juiz Estadual, para que o feito fosse remetido à Justiça Federal.

O Dr. Procurador da República manifestou o interesse da União, pedindo a admissão no feito como assistente da ré.

O Estado não se opôs à exceção e o Juiz declinou de sua competência em favor da Justiça Federal.

O Juiz Federal da 7ª Vara, considerando superado o incidente de conferência de fotocópias, renovou o prazo para o autor produzir prova pericial e documental, (fls. nº 328). Mas o Estado alegou já haver produzido tal prova.

Afinal, realizou-se a audiência de instrução e julgamento em 14 de novembro de 1974, decidindo o Juiz, em fevereiro de 1975, suscitar conflito de competência, julgado improcedente por esta Corte, em acórdão de 8 de maio de 1975. Devolvidos os autos, proferiu sentença o Juiz Federal Virgílio Gaudie Fleury, rejeitando as preliminares de prescrição e de falta de prova das avarias, julgando a ação procedente, para condenar a seguradora a pagar ao autor a im-

portância de Cr\$ 3.024,01, correspondente ao conserto dos ônibus sinistrados, com juros de mora a partir da citação, custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, descabidas as perdas e danos e a correção monetária.

Apelou a seguradora, argüindo a nulidade da sentença que se louvou em prova unilateral, produzida perante Juiz incompetente e insistindo na prescrição e na falta de prova da ocorrência da avaria no transporte. Irresigna-se ainda com as verbas de juros, custas, despesas e honorários, em face de sua situação de sociedade em liquidação extrajudicial.

Apelou também o Estado, perseguindo as perdas e danos e a correção monetária.

Contra-arrazoado o recurso da ré, subiram os autos, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 323.

É o relatório.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Colhe-se da prova que os ônibus avariados chegaram ao Rio de Janeiro pelos navios aportados nas seguintes datas:

Lóide Venezuela — 6.3.62 — (fls. 71)

Lóide Panamá — 14.4.62 — (fls. 82)

Lóide Paraguai — 19.5.62 — (fls. 92)

Lóide Guatemala — 26.6.62 — (fls. 106)

Lóide Guatemala — 17.11.62 — (fls. 117)

Lóide Honduras — 21.9.62 — (fls. 122)

Lóide Uruguai — 6.2.63 — (fls. 126)

A ação foi proposta em 1º de agosto de 1963.

Sendo indubitável que em relação aos desembarques de setembro e novembro de 1962 e fevereiro de 1963, não ocorre prescrição, cumpre saber se, realmente, em desfavor do Estado, incide a regra do art. 178, § 6º, II do Código Civil.

Como se sabe, a Administração pode realizar contratos sob as normas do direito privado, em posição de igualdade com o contratante comum, despido da chamada supremacia do Poder Público. Daí porque se conhecem os contratos privados da Administração, em contraposição dos contratos administrativos propriamente ditos.

A doutrina reconhece essa distinção entre contratos administrativos e contratos de direito comum e Loubadère salienta que ela pode ser fixada em razão da qualificação dada ao contrato pela lei, da livre escolha das partes ou do objeto do contrato.

Entre nós, é assente a distinção quanto à disciplina do vínculo contratual. Diz Celso Antônio Bandeira de Melo: «enquanto os contratos de direito privado travados pela Administração regulam-se em seu conteúdo pelas normas dessa província do Direito... os contratos administrativos sujeitam-se às regras e princípios hauridos no direito público, admitida tão-só a aplicação supletiva de normas privadas compatíveis com a índole pública do instituto». (Elementos de Direito Administrativo, 1980, págs. 138).

Há contratos que são tipicamente havidos como de direito privado, como a compra e venda, a locação de imóveis, conforme é de trivial entendimento. E, entre eles, há que se incluir o contrato de seguro marítimo, que tem objeto e conteúdo absolutamente regrado pelo direito privado.

No caso em exame, não perturba a qualificação do contrato de seguros o fato de os bens segurados se desti-

narem a um serviço público, mantido pelo Estado. Porque o seguro contratado foi estritamente do transporte marítimo, tal como especifica a inicial: os riscos cobertos são do transporte entre Gênova e Rio de Janeiro, desde o embarque até a descarga no armazém do segurado.

Não há, assim, como aplicar ao contrato de seguro, o princípio comum da prescrição em favor da Fazenda Pública, se o mesmo é essencialmente de direito privado e sobre eles incidem as regras do Código Comercial e do Código Civil.

A prescrição da ação do Estado contra a seguradora, portanto, é de um ano, contado do dia em que o interessado tiver conhecimento do fato.

Desse modo, ao ser ajuizada a ação, prescrito estava o direito em relação aos ônibus transportados pelos navios Lóide Venezuela, aportado em 6.3.62, Lóide Panamá, em 14.4.62, Lóide Paraguai, em 19.5.62 e Lóide Guatemala, em 26.6.62.

Procede, em parte, a arguição da ré, no particular.

No que concerne à vistoria, diz o Estado autor que, «de acordo com o combinado, à medida que os veículos chegavam às suas respectivas garagens, eram vistoriados pelos técnicos da SADE (Companhia Instaladora dos Ônibus Elétricos na Cidade, e autorizada pela seguradora para fazer os consertos), juntamente com o representante da Supda, sendo constatadas as avarias sofridas e determinado o seu reparo pela Suplicada, com base nos orçamentos que lhe eram submetidos, com seus sucessivos reajustamentos». «Durante algum tempo a Supda pagou os referidos consertos, nos termos do seguro, embora o fizesse com certa dificuldade e relativo atraso. Ultimamente, todavia, passou a retardá-los de muito, sob alegações diversas, sempre prometendo que o iria fazer

no dia imediato, mas nunca o fazendo, malgrado as insistentes e reiteradas reclamações dos representantes da Supte.» (Inicial, fl. 3).

A ré apelante, além de invocar o Decreto 50.876, de 1961, insiste na aplicação da cláusula contratual que a exonera da responsabilidade. Mas é evidente que essa cláusula foi alterada por consentimento e conveniência das partes. E a prova dessa alteração se vê nas cartas de fls. 40 e 46, em que a ré autoriza o pagamento dos consertos feitos nos ônibus avariados.

Se houve acordo de vontades derogatório das formalidades legais para apuração dos danos, e a seguradora o cumpriu até certo ponto, não há como dar por inválido ou inexistente o acordo, em face do inadimplemento posterior.

De outra parte, proferida a sentença quando já decretada a liquidação extrajudicial da ré, tem-se que não cabe a condenação dos juros de mora, a teor do disposto no art. 98, c do Decreto-Lei 73/66. Mas cabe a correção monetária, que não é pena pecuniária, nem contratual, mas simples forma de manter a identidade da dívida, nos termos da Lei 5.488, de 27 de agosto de 1968.

Cabem, também, as custas e honorários.

Em tais condições, dou provimento parcial à apelação da ré, para excluir da condenação a indenização das avarias verificadas nos ônibus desembarcados até 26 de junho de 1962, em virtude da prescrição nos termos do art. 178, § 6º, II do Código Civil, bem como os juros de mora.

Dou provimento parcial à apelação do Estado, para que incida a correção monetária no valor da indenização de vida, a partir da vigência da Lei 5.488, de 27 de agosto de 1968, que instituiu a correção monetária na liquidação de sinistros cobertos por contratos de seguros.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.590-RJ (3010317) — Rel.: Sr. Ministro Carlos Madeira. Aptes.: Estado do Rio de Janeiro e Massa Líquidanda da Equitativa dos Estados Unidos do Brasil. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da ré e também parcial provimento à apelação do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 19.9.80 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.631 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

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

Apelante: União Federal

Apelada: Exportadora Líbano Ltda.

#### EMENTA

Tributário. IPI. Anulatória fiscal.

Decadência. Não há falar-se em prazo decadencial avançado no curso das impugnações administra-

tivas ao auto de infração, senão que, nesse caso, há falar-se em prazo prescricional, cujo início se marcará pela decisão final daquelas impugnações.

**Sentença.** Decidida a causa com expresse acolhimento da decadência, a se reformar a sentença, cumpre devolver ao conhecimento de primeiro grau a relação de direito material embasadora do pedido.

### 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 remetida e afastar a prejudicial de decadência, com devolução dos autos ao Juízo de 1º Grau para julgamento do mérito da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas do presente julgado.

Custas como de lei.

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

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Dantas:** Cuida-se de anulatória de débito fiscal — IPI — levantado contra exportadora que não comprovava a remessa ao exterior de mercadorias assim favorecidas, dando-lhes destino diverso.

A sentença do Juiz Volkmer de Castilho julgou procedente a ação, pelo acatamento da decadência consumada, conforme a seguinte ordem de consideração:

«Ora, se o direito da Fazenda Pública constituir o crédito — pelo lançamento — extingue-se após 5 anos (art. 173 CTN), contando-se o prazo da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito — quer dizer, iniciado o lançamento — entre esta data e a constituição definitiva deve medear o espaço ininterrupto de 5 anos. Este prazo não se interrompe ou suspende, dada a natureza decadencial confe-

rida pela lei (art. 173 CTN), não obstante a possível conjectura de que qualquer das hipóteses do artigo 145 CTN assim operasse. Não o é porém, em vista de que o lançamento referido naquele texto não é o definitivo ou o crédito definitivamente constituído.

Assim, o auto de infração e notificação de fls. 49, datado de 3 de maio de 1969, foi o ato inicial do lançamento, posteriormente impugnado pelo contribuinte e cujo desfecho, como visto, resultou em decisão do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Fazenda em 25.9.75, portanto após 5 anos da autuação.

Como o lançamento, ou a constituição definitiva do crédito, consumou-se com irrecurribilidade da decisão administrativa, neste ponto o lançamento tornou-se perfeito.

Mas nesta altura, já estava extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Por outro lado, não se deve entender o prazo do art. 173 como o prazo para se dar início do processo de lançamento, mas ao contrário, para constituí-lo definitivamente, porque se deve entender a regra do art. 173 conjugando-a com a do art. 174, pena de se frustrar a lei, ou criar uma zona neutra, insuscetível de controle, enquanto o processo administrativo percorre os seus trâmites.

A Fazenda Pública, no caso destes autos, não logrou constituir definitivamente o crédito tributário no prazo de cinco anos contado do auto de infração que deu início ao

processo de lançamento, não só porque lhe excedeu, como porque apenas no gabinete do Sr. Secretário da Receita Federal o processado ressonou por cerca de 4 anos sem qualquer explicação (fls. 165/166).

Não há dúvida de que a decadência alcançou o crédito tributário que não se constituiu definitivamente em 5 anos, e extinguiu-o, podendo o juiz conhecê-la e declará-la, ainda que de ofício.

Do exposto, julgo procedente a presente demanda, acolhendo o primeiro pedido, para declarar extinto o crédito tributário objeto do processado administrativo e da intimação nº 15/76 (fls. 191), prejudicado o exame do mérito, condenando a União Federal nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.» — fls. 231.

A apelação da União (fls. 233), aqui reforçada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 260), está posta na sustentação de que, constituído o crédito pela lavratura do auto de infração, desde aí não havia falar-se em decadência posterior, como dali não há contar-se a prescrição, porquanto a defesa manifestada pelo contribuinte operou a suspensão da exigibilidade do crédito, nisso compreendido que o quinquênio para a sua cobrança somente se iniciaria com a decisão final dos recursos, isto é, com a constituição definitiva a que se refere o art. 174 do CTN. Finda o parecer por defender a improcedência da ação pelo conhecimento de seu mérito, questão na qual também não teria razão a autora.

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

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, ao que se deduz das contra-razões, pelo arrolamento de razoável literatura jurídica, o ilustre Juiz a quo parece estar bem acompanhado, quando parte da compreensão de que, segundo os princípios sendo ininterruptível o prazo de decadência, certamente que, em matéria tributária, o seu curso, contado da notificação, se escoara inexoravelmente no quinquênio tratado no art. 173 do CTN.

Não obstante boa companhia, acontece que, a esta altura da prática das normas do código tributário, já não se enfoca a matéria por aquele ângulo da ininterrupção do prazo de decadência. A perspectiva que tanto animou os estudiosos já não baliza a compreensão de que não importaria ao fatalismo da decadência a suspensão da exigibilidade do crédito inicialmente constituído pela notificação.

Na verdade, sem maior campo de variações da aplicação das normas tributárias codificadas, o que está finalmente assentado é o marco distintivo entre a decadência arredada no momento mesmo da constituição do crédito pela notificação ao devedor, e a prescrição, como instituto a que interessa a suspensão da exigibilidade do crédito, à sua vez dependente da definitividade do lançamento, consoante pendência dos recursos da parte.

Daí, o dizer-se que o art. 156, V, do CTN, ao pôr em pé de igualdade a decadência e a prescrição, como causas extintivas do crédito tributário, remete essa extinção ao estado em que se encontre o crédito a se extinguir, isto é, sujeitando-o à decadência, se vencido o quinquênio para a sua constituição pelo lançamento:

e à prescrição, se vencido o quinquênio após a constituição aí sim; importando considerar os efeitos suspensivos dos recursos administrativos.

A propósito dessa definitividade do lançamento, recomendar-se como ponto inicial da prescrição, cujo prazo aguarda decisão de recursos, confira-se a jurisprudência do Tribunal, tão bem enunciada na seguinte ementa, lavra do Ministro Carlos Mário:

**Ementa:** Tributário. Decadência. Prescrição. Recurso Administrativo. Princípio da *actio nata*. CTN, arts. 142, 151, 173 e 174. Decreto nº 70.235/72 art. 9º.

I — O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN art. 142), que lhe imprime condição de exigibilidade, formalizando-se em auto de infração ou notificação fiscal (Decreto nº 70.235/72, art. 9º).

II — As reclamações e os recursos, na esfera administrativa, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III). Se há apenas suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constituído, então, já se encontra este quando da interposição da reclamação ou do recurso administrativo. Destarte, enquanto os recursos administrativos estão pendentes no Conselho de Contribuintes, não há falar em decadência. (CTN art. 173).

III — Tendo em vista o princípio da *actio nata*, suspensa a exigibilidade do crédito tributário (CTN art. 151, III), não é possível falar-se em prescrição, cujo prazo somente começa a fluir do momento em que o crédito se torna exigível, vale dizer, após a solução definiti-

va do recurso administrativo interposto pelo contribuinte. Inteligência dos arts. 174 e 151, III, CTN.

IV — Recurso desprovido. AC. 54.065, in DJ de 17.10.79.

Aplicando-se ao caso dos autos essa invariável orientação do Tribunal, tem-se por certo que o auto de infração de 3.5.69 marcou a constituição do crédito; os recursos que se seguiram, afinal decididos a 25.9.75, nada mais tinham a ver com a decadência, senão que tiveram com a prescrição, cujo prazo somente começaria a fluir do momento em que o crédito se tornasse exigível.

Estou, pois, em reformar a sentença, para rejeição da prejudicial de decadência. Não avanço juízo sobre o mérito, propriamente dito, porquanto a isso não se propôs o juiz a quo, em matéria que, a conhecermos para decidi-la, estaremos suprimindo uma instância.

Deveras, a propósito de arrolar-se a prescrição como matéria de mérito (art. 269, IV, do Código de Processo Civil) há, porém, que se ter em conta a sua conotação de simples prejudicial a qual, uma vez acatada em 1º grau, resulta inteiramente inapreciada a questão de fundo. Donde se saber que o art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil — cuja recomendação é a do conhecimento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, embora não decididas por inteiro — deva ser entendido em vinculação ao *caput*, consoante o princípio da devolução da matéria impugnada, o que não se atende na falta de qualquer conhecimento, em 1º grau, da relação de direito material balizadora do pedido.

Pelo exposto, o provimento que dou aos recursos é para reformar a sentença, em ordem a que o juiz conheça e decida a matéria de mérito, segundo a prova oferecida, ao que se negou pelo acolhimento da decadência, prejudicial ora rejeitada.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.848 — SP

Relator: Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tupã

Apelante: Massa Falida de Irmãos Bindilatti Ltda., Fazenda do Estado de São Paulo e União Federal

Apelado: Banco do Brasil S/A

## EMENTA

Processo Civil — Competência — Juízo de Execução singular e Juízo da falência

Execução singular proposta pela Fazenda Federal é da competência do Juiz a que foi distribuído o feito, descabendo a remessa ao Juízo Falimentar (art. 60 do Dec.-Lei nº 960/38, 187 e 188 do CTN e 2º do Decreto-Lei nº 858/69).

A junção de executivos ajuizados pela Fazenda Federal e Estadual é ilegítima, já que a competência recursal não é a mesma.

Anulada a sentença, para que seja proferida nova decisão, devendo os embargos em que é embargada a Fazenda Federal ser remetidos ao Juízo originário de distribuição.

Providos o recurso da União e a remessa oficial, nos termos enunciados.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de março de 1981 (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O Banco do Brasil S/A ajuizou

os presentes embargos de terceiro, visando a obstar a alienação judicial de bens imóveis penhorados à firma Irmãos Bindilatti Ltda. no processo de execução por título extrajudicial movido pela Fazenda Nacional, fazendo-o com fulcro na documentação junta e fundamentos de direito e de fato expostos, requerendo a citação do síndico da Massa Falida respectiva e da exequente.

Alega, em síntese, a inicial, que a executada teve o seu capital aumentado, por instrumento particular de alteração de contrato social, datado de 6.9.66, arquivado na Junta Comercial, pelo qual os três sócios, Alcides Bindilatti, Mauro Bindilatti e Dorival Bindilatti subscreveram integralmente dito aumento, realizando-o, em parte, pela conferência expressa de bens imóveis, representados pelos prédios nºs 1.885 e 1.901, da rua Ai-

morés, em Tupã e respectivos lotes nº 8 e 10 da quadra 155, ocorrendo, no entanto, não haverem as respectivas esposas assinado o contrato social pertinente, nem ter sido o mesmo instrumento regularmente transcrito no ofício competente, mas, simplesmente averbado à margem da transcrição imobiliária, embora mediante requerimento também assinado pelas mulheres; à luz das omissões apontadas, procurando apoio na legislação civil e no magistério de João Eunápio Borges, sustenta não haver ocorrido transferência de domínio dos aludidos imóveis dos sócios para a sociedade, continuando os mesmos na propriedade dos primeiros, não tendo passado o domínio à segunda; por outro lado, o embargante realizou negócios de financiamento com a executada, como se vê da documentação inclusa, tornando-se credor da sociedade por cédulas de crédito industrial, firmadas em 22.3.73 e 10.5.73, regularmente inscritas, tendo reforçado seu crédito, através de um termo de aditamento às cédulas, assinado em 23.11.73, devidamente averbado, em que os três sócios referidos e suas mulheres davam aqueles imóveis em hipoteca em favor do embargante, garantia perfeitamente lícita, pois, como sustentado, os imóveis, juridicamente, não haviam saído do domínio deles para o da sociedade; por fim, o débito da executada para com o embargante já está vencido, sendo exigível, na forma legal e contratual, tendo sido indevida a penhora sobre eles incidente, ora atacada, pois a dívida para com a exequente é imputável à sociedade e não a seus sócios.

Respondeu a Fazenda Nacional às fls. 20/3, opondo a preferência legal do crédito tributário e a insuficiência da averbação do contrato social para operar a incorporação dos imóveis; invocando a decretação da falência da executado e pedindo o encami-

nhamento dos autos ao Juízo universal instaurado na Segunda Vara da Comarca.

Remetidos os autos ao Juízo falimentar instaurado (fls. 27), foi citado o síndico da massa falida que respondeu às fls. 28, argüindo, preliminarmente, a litispendência com os embargos de terceiro, autuados sob nº 1.281/75, requeridos pelo mesmo embargante contra a massa falida, ora impugnante, e Fazenda de São Paulo; no mérito, após a validade da transferência dos imóveis penhorados à sociedade, por força dos artigos 46, da lei de sociedades anônimas, e 18, da lei das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, e não obstante a ausência de outorga uxória no ato, a omissão foi validamente suprida, quando as mulheres dos sócios subscreveram o pedido de averbação do instrumento respectivo, com averbação na Junta Comercial e no registro imobiliário, sendo certo que a transferência em apreço, análoga à incorporação, podia operar-se na forma verificada, como decidido pelo Egrégio Conselho Superior da Magistratura Paulista, em acórdão inserto na RT 443/194, e, a todo modo, a lacuna só poderia ser legitimamente atacada pelas esposas e não pelo embargante; de outro lado, a melhor doutrina, no direito brasileiro, é no sentido de que o contrato de compra e venda de imóvel transfere o próprio domínio, não tendo o simples efeito de obrigar a transferência respectiva; ainda, que a só averbação não viesse transmitir o domínio, teria fim prático de tornar pública a intenção dos sócios de transferir bens imóveis próprios para a sociedade equivalente, pois, no mínimo, a publicidade de uma promessa de compra e venda; nessa ordem de considerações, quando o embargante tomou em hipoteca ditos bens, como se fossem disponíveis, não podia fazê-lo, porque integrantes publicamente do patrimônio social,

por alienação de seus antigos donos; e, ao assim proceder, o embargante o fez em fraude contra credores, em *consilium fraudis* com os sócios, porquanto a sociedade se encontrava em notório estado de falência.

Replicou o Banco do Brasil às fls. 39/41, reforçando as razões da inicial, e contrariando as contestações apresentadas; Curadoria oficiou às fls. 46 requerendo a improcedência dos embargos; às fls. 54/9, foi junto o balanço da Massa, referente a 1973, por determinação judicial; voltou a falar a Massa às fls. 64/6; foram apensados aos presentes autos os embargos de terceiro requeridos pelo ora embargante contra a Massa Falida e Fazenda Estadual.

A r. sentença de fls. 75, do MM. Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Tupã, acolheu os embargos para o fim de afastar os bens imóveis em tela da arrecadação efetuada pelo Síndico da Massa Falida referida, bem como das penhoras efetivadas nas execuções da Fazenda Nacional e da Fazenda Estadual; custas pelas embargadas, um terço para cada uma, devendo as Fazendas desembolsar somente as efetivamente despendidas pela embargante, condenadas à verba advocatícia de Cr\$ 10.000,00, a base de um terço para cada qual.

Apelaram as vencidas (fls. 82, 92 e 106), respostas do apelado às fls. 97 e 110; neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 119, manifestando-se pelo provimento dos recursos.

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Na espécie, cuida-se de sentença proferida no Juízo de falência, envolvendo três processos de embargos de terceiro, o primeiro,

em que é embargada a Fazenda Federal, o segundo, a Fazenda Estadual de São Paulo e o terceiro, a Massa Falida de Irmãos Bindilatti Ltda., reunidos para um só julgamento, tendo em vista que a penhora atacada nos mesmos autos recaiu sobre bens idênticos.

Nesse contexto, de início, é de assentar-se que os primeiros embargos foram distribuídos, originariamente, ao Juízo de execução proposta pela Fazenda Federal, o MM. Juiz de Direito da Primeira Vara, tendo sido, posteriormente, encaminhados ao Juízo falimentar, para processo e julgamento, sob a alegação da força atrativa do último Juízo.

Nesse particular, o expediente adotado não se me afigura legítimo, à luz do disposto nos artigos 70-§ 4º do Decreto-Lei nº 7.661/4.560, do Decreto-Lei nº 960/38, e arts. 187 e 188 do Código Tributário Nacional e art. 2º do Decreto-Lei nº 858/69, todos convergentes e integrativos no sentido de que a falência não suspende o curso dos executivos fiscais, nem impede o ajuizamento de novos processos para a cobrança respectiva; nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal (RTFR 33/257 e 36/5).

À luz dessas considerações, os embargos em causa deviam ter permanecido sob a presidência do Juízo originário de distribuição; para instrução e julgamento, descabendo o encaminhamento ao Juízo da falência.

De outro lado, a junção realizada para um só julgamento também se me apresenta legítima, já que a competência recursal não é a mesma para os três primeiros.

Em face dessas restrições de relevo, anulo a sentença recorrida *in totum*, para que seja proferida nova decisão, devendo, para tanto, os embargos em que é embargada a União, retornarem à competência do MM. Juiz de Direito da Primeira Va-

ra, cabendo ao MM. Juiz da Falência, decidir quanto aos dois outros processos, como entender de direito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.848-SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Rem. ex officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tupã. Apte.: Massa Falida de Irmãos Bindilatti Ltda., Fazenda do Estado de São Paulo e União Federal. Apdo.: Banco do Brasil S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário da União Federal para anular a sentença, determinando a remessa dos autos concernentes aos embargos da União Federal ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tupã, onde terão prosseguimento na forma da lei. (Em 6.3.81) — 5ª Turma.

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.968 — RS

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. **Ex Officio**: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Thomaz Ozório de Lima e outros

#### EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação direta. Prescrição. Desistência da ação.

1. Ação de desapropriação ajuizada quatro anos depois da expedição do título expropriatório. Alegação de caducidade do decreto rejeitada. Não é necessário que o processo expropriatório seja consumado no prazo de cinco anos do decreto de utilidade pública: basta que dentro deste prazo seja a ação intentada.

2. O direito de desistir da ação é inerente ao autor. O expropriado não pode exercê-lo.

Prosseguimento do feito.

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1981 — (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda — Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli — Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli — Adoto o relatório de fls. 163/167, da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães. (Lê).

Acrescento que este feito foi retirado da pauta em face da aposentadoria do Sr. Ministro-Revisor, Oscar Correia Pina, que foi substituído pelo eminente Ministro Washington Bolívar. Redistribuído depois ao Sr. Ministro Otto Rocha e, finalmente, a mim.

À fl. 172, petição de Franciosi & Cia. Ltda., litisconsorte que pediu desistência da ação. Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento, vez que a União é a dona da ação.

A revisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator) — Começo por indeferir o pedido de desistência da ação, formulada por Franciosi & Cia. Ltda., porque sem fundamento legal. A União é a dona da ação e só a ela cabe o direito de desistir. Afora isso, é de ver que a firma requerente não foi devidamente admitida no feito, por isso nem poderia ingressar para aduzir razões.

No regime do CPC, o ingresso de terceiro para aduzir razões está condicionado à expressa autorização legal, competindo ao julgador, à vista dos fatos, admitir ou não o ingresso de terceiro na lide, sem o que não tem valia qualquer alegação produzida. Ademais, nem foi exibida a prova da qualidade de gerente da requerente, necessário ao aperfeiçoamento do instrumento procuratório de fl. 116, de molde a legitimar a capacidade postulatória do advogado que subscreve as razões da firma Franciosi & Cia. Ltda.

Quanto à alegada caducidade do decreto de desapropriação, há de ponderar-se que o referido título ex-

propriatório está datado de 17-12-59. A ação judicial foi intentada em dezembro de 1963, — quatro anos depois. Por conseguinte, tenho que a União não vulnerou a norma do art. 10 da LDUP. Não é necessário que o processo expropriatório esteja consumado no prazo de cinco anos do decreto. Basta que dentro desse prazo seja intentada a ação.

Por outro lado, se o processo expropriatório foi procrastinado, em virtude de não ser cumprida a carta precatória destinada à avaliação do bem expropriado, não restou provado culpa da União, que não pode responder, só pela qualidade de autora do processo de desapropriação, pela inércia do aparelho judiciário.

Sendo o objetivo da ação expropriatória apurar o preço justo, não há outra solução senão o prosseguimento do feito, com realização de perícia, podendo a firma Franciosi & Cia. Ltda. ser admitida na lide, querendo, observados, para tal fim, os cânones legais.

Isto posto, dou provimento ao apelo da União e à remessa de ofício.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.968 — RS — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. ex officio: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal — Apdos.: Thomaz Ozório de Lima e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso e à remessa ex officio. (Em 23-3-81 — 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 N° 49.723 — MA**

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal no Estado  
 Apelante: União Federal  
 Apelado: Inácio Rangel Torres

**EMENTA**

Imposto de renda — Aumentos de capital mediante a incorporação de reservas ou lucros suspensos — A isenção prevista no art. 3º do Decreto-Lei 1.109/70, de acordo com a interpretação dada ao art. 5º do mesmo diploma legal pelo Parecer Normativo CST 122/70, alcança também as operações posteriores à data em que entrou em vigor, 26-6-70, e se estende às pessoas físicas dos sócios das empresas beneficiadas.

**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 novembro de 1980 — (Data do julgamento). — Ministro **Armando Rollemberg** — Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Armando Rolemberg** — Julgando embargos opostos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra Inácio Rangel Torres, residente em São Luis, Maranhão, o então Juiz Federal, hoje nosso ilustre colega, Carlos Alberto Madeira, acolheu-os em relação a lançamento realizado pela administração, ao fundamento de que, da declaração de rendimentos do embargante, relativa ao ano - base de 1971, se verificara a ocorrência de

acréscimo patrimonial, para o qual não seria aceitável a explicação apontada de resultar de aumento de capital de “Óleos Vegetais Torres Ltda.”, da qual era sócio, levado a efeito mediante a incorporação de reservas e lucros em suspenso, com isenção de imposto.

Dessa decisão, a União apelou sustentando que ao tempo em que se deu o aumento de capital referido, já não tinha vigência a regra do art. 3º do Decreto-Lei 1.109/70, que isentara do imposto de renda as alterações do capital das sociedades feitas com a incorporação de reservas e lucros em suspenso, invocada pelo embargante e que se estendia aos sócios beneficiados pela providência.

Nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (Relator): Dispôs o Decreto-Lei 1.109/70, no seu art. 3º:

«Art. 3º — Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante

a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda.

§ 1º — A não incidência estabelecida neste artigo se estende aos sócios, acionistas ou titulares beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, podendo estas realizar aumentos de capital nas mesmas condições, mediante a incorporação dos valores distribuídos.

§ 2º — Para os efeitos deste artigo, serão computados os lucros em suspenso ou reservas oriundos de lucros apurados em balanço, mesmo quando ainda não tributado.»

Sustentou a Fazenda Nacional na impugnação dos embargos e na apelação que, de acordo com o parágrafo 5º, o benefício previsto no caput do artigo somente se aplicava a aumentos de capital efetuados até 26-6-70, data em que entrou em vigor, tese que a sentença rechaçou no trecho que leio:

«A interpretação da norma, dada pela embargada, não tem, porém, nenhuma procedência. O Parecer Normativo CST nº 122, de 8 de julho de 1970, esclarece a questão, ao dizer:

«A partir de 30-12-68, inclusive, e por força do disposto nos Decretos-Leis nºs 401, de 8-12-68, 614 de 6-6-69, 107, de 5-12-69 e 1.109 de 26-6-70, os aumentos de capital das pessoas jurídicas, inclusive empresas individuais, mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso, mesmo quando ainda não tributáveis em poder de pessoa jurídica, estão isentos do pagamento do imposto.

O Decreto-Lei 1.109, de 26-6-70, ao revogar o art. 82 e seus parágrafos, da Lei nº 3.470, de 28-11-58, criou nova sistemática com relação à incorporação de reservas ou lucros em suspenso ao capital das pessoas jurídicas, inclusive

empresas individuais, operação que passou a ficar, em caráter permanente, totalmente isenta do imposto de renda que vinha sendo cobrado na forma do citado dispositivo ora revogado” (D.O.U. de 6-8-70).

No Parecer Normativo CST nº 304, de 7 de dezembro de 1972, lê-se ainda que:

«O artigo 3º e §§ do Decreto-Lei 1.109/70 tem por objetivo o fortalecimento do capital das empresas, mediante a concessão de incentivos fiscais, consubstanciados na isenção tributária sobre as reservas ou lucros em suspenso, quando de sua incorporação ao capital social” (D.O.U. de 3-1-73).»

Resumindo o entendimento da administração fiscal, Antônio Maurício da Cruz acentua, em breve trabalho publicado nas Notícias Econômicas da Revista do Mapa Fiscal nº 466, de 26/9 a 2-10-76, que: «como incentivo à capitalização e fortalecimento das empresas, não mais existe a tributação na fonte pelo aumento de capital com reservas ou lucros suspensos, não havendo esta incidência também no recebimento de novas partes de capital, cotas e ações consequentes da capitalização. Não existe, pois, nenhum imposto como ônus da pessoa jurídica, não existe retenção na fonte por ocasião da distribuição aos proprietários, nem existe tributação nas declarações particulares destes.»

Com efeito, está no Parecer Normativo CST 122/70, já citado que:

«O artigo 5º, do mesmo Decreto-Lei nº 1.109/70 deu cobertura às operações realizadas a partir de 1º de junho de 1970, o que importa dizer que todos os aumentos de capital realizados ou que venham a se realizar nas condições previstas, a partir de 30 de dezembro de 1958, estão

isentos de imposto, isenção que se estende aos sócios, acionistas ou titulares beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas».

Assim, inconsistente é a alegação da Embargada de que a isenção prevista no Decreto-Lei 1.109/70, é temporária e não se estende às pessoas físicas dos sócios das empresas beneficiadas. O lançamento suplementar pelo aumento de capital da forma do Embargante é, pois, indevido.»

Exata que me parece a fundamentação da decisão que acabo de ler, o meu voto é negando provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.723 — MA — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Apdo.: Inácio Rangel Torres.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-11-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.127 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Noélia Brasil da Silva Santos

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo — Militar — Ex-combatente — Conceito ampliado — Lei nº 5.315/67 — Promoção ficta — Reforma — Prescrição — Mal de Hansen — Lei nº 2.579/55.

1) Ampliado o conceito de ex-combatente, antes restrito aos integrantes da FEB e alargado o teatro de operações bélicas, antes limitado à Itália, faz jus à promoção ficta e à reforma o portador de moléstia referida no art. 1º da Lei nº 2.579/55, de acordo com a Lei nº 5.315/67, 288/48 e Decreto-Lei nº 8.795/46, afastada a prescrição, não incidente na espécie.

2) Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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 setembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Noélia Brasil da Silva Santos, casada com José de Oliveira Santos, moveu ação ordinária contra a União Federal, alegando, em resumo, que seu esposo se encontra internado no Hospital Colônia Dom Rodrigo de Menezes, procedente do Leprosário Lourenço Magalhães.

Durante o último conflito mundial, prestou serviços de operações bélicas, acompanhando sua unidade no patrulhamento da costa litorânea.

Considerado ex-combatente, nos termos da Lei nº 5.315/67, e portador do Mal de Hansen, tem direito à reforma, por força do disposto no art. 1º da Lei nº 2.579/55, combinado com os arts. 5º e 9º da Lei nº 5.315/67, e dispositivos da Lei nº 288/48, com a promoção prevista no artigo 10 do Decreto-Lei nº 8.795/46, à graduação de 3º Sargento, gratificação de tempo de serviço, inclusive a etapa de asilado, hoje Auxílio-Invalidez, com pagamento de atrasados, a partir da citação.

Citada, a União Federal ofereceu contestação (fls. 13/15), argüindo, preliminarmente, prescrição do direito de ação, porquanto o marido da autora foi licenciado do serviço ativo, por conclusão de tempo, em 17 de julho de 1945. No mérito, pleiteou a improcedência da ação.

Réplica, às fls. 33/36.

O MM. Juiz Federal, Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, (fls. 39/41) acolheu a preliminar de prescrição, declarando extinto o processo, de acordo com o art. 269, IV, do CPC. Arbitrou os honorários de advogado em Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros).

Inconformada, apelou a autora (fls. 43/46), sustentando a inaplicabilidade da prescrição, por se tratar de ex-combatente.

Reiterou o disposto no art. 2º da Lei nº 2.579/55. Ainda em seu ampáro, citou arestos deste Tribunal.

Contra-arrazoou a União Federal (fl. 51) pela confirmação da decisão.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 55), em parecer do Dr. Emmanuel Franco, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela manutenção da sentença de 1º grau.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20/79 — TFR, art. 1º.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Sr. Presidente. O ilustre julgador examinou o mérito da causa com a seguinte argumentação (fl. 41):

«Na conformidade do disposto no artigo 4º da Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, «aos que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais e aos que prestaram serviço, em geral, na zona definida pelo Decreto nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942, não serão aplicados os dispositivos desta lei.»

Ora, segundo está afirmado na própria inicial, o marido da autora apenas se deslocou da sede de sua unidade para fazer patrulhamento na costa litorânea.

Não se lhe aplicam, portanto, os benefícios da mencionada Lei nº 2.579/55, entre os quais o de, em qualquer tempo, reclamar vantagens a que se julgasse com direito.

Isto posto, acolhendo a preliminar de prescrição argüida pela União Federal, declaro extinto o processo, na conformidade do disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.»

Diz o referido Código que o processo se extingue, com julgamento de mérito, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição (art. 269, inciso IV). Além disso e se alguma dúvida ainda pudesse restar quanto ao exame do mérito, que a r. sentença empreendeu, a simples leitura de sua fundamentação, como anteriormente se viu, a desfará.

Ao contrário do entendimento expresso na r. sentença recorrida, tenho que não incidiu a prescrição, na espécie dos autos e que o Autor deve ver deferido o seu pedido, formulado nos termos seguintes (fl. 3):

«Assim, José Oliveira Santos, por ser portador do Mal de Hansen, tem direito à reforma, nos exatos termos do art. 1º da Lei nº 2.579-55, combinada com as Leis nºs 5.315/67, arts. 5º e 9º, e 288-48, com a promoção prevista no art. 10 do Decreto-Lei nº 8.795, de 23 de janeiro de 1946, na graduação de 2º Sargento, gratificação por tempo de serviço, inclusive a etapa de asilado, atual Auxílio de Invalidez, com o conseqüente vencimento e demais vantagens atrasados, a partir da citação da presente ação, a qual espera que seja julgada procedente, como medida de inteira e sã Justiça.»

Com efeito, não pediu o autor, ora apelante, a aplicação da Lei nº 2.579/55, isoladamente, mas em combinação com a de nº 5.315/55.

A Lei nº 2.579/55, como referido em sua própria ementa, somente concede amparo aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira, julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar. Restringia os seus favores aos que tivessem servido “no teatro de operações da Itália” (art. 1º), excluindo, expressamente, os que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais (art. 4º).

Sucedo que a Lei nº 5.315, de 12.9.67, cuja aplicação combinada o apelante expressamente pediu, considera ex-combatente “todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Mercante”. Ampliou, com isto, o conceito de ex-combatente, que estava restrito aos integrantes da FEB, bem assim alargou o teatro de operações bélicas, antes restrito à Itália. Disse mais que a prova da participação efetiva em operações bélicas seria fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares; estabeleceu, entretanto, e desde logo, como “dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas”, no Exército, além da Medalha de Campanha ou certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da FEB, «o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante de guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes, para o cumprimento daquelas missões» (cf. art. 1º, §§ 1º e 2º, alínea a, nºs I e II).

Assim, o primeiro ponto a verificar é se o apelante, dentro do novo conceito, pode ser considerado ex-combatente.

Disse o apelante, sem contradita, que «prestou serviço de operações bélicas, deslocando-se da sede de sua Unidade, para fazer patrulhamento na costa litorânea, juntamente com 18º-R.I. — III — 19º-R.I. — 6ª R.M.» (fl. 2). Pelos assentamentos de fls. 29 e 30, não há dúvida de que foi destacado para servir em Palame e Salvador, em missões de vigilância do litoral, acompanhando os deslocamentos da tropa. Portanto,

não há dúvida, de que se trata de ex-combatente, em seu conceito legalmente ampliado.

Estabelecido esse ponto, vejamos o que diz o art. 9º da Lei nº 5.315/67:

«Art. 9º — O ex-combatente, sem vínculo empregatício com o serviço público, carente de recursos, que contraiu ou vier contrair moléstia incurável, infecto-contagiosa, ou não, poderá requerer para fins do art. 5º desta lei, sua internação nas organizações hospitalares, civis ou militares, do Governo Federal»

Os fins do art. 5º da referida lei são o processamento da reforma, “nos termos da Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955».

Ora, o apelante foi internado no Hospital Colônia Dom Rodrigo de Menezes, desde 18 de julho de 1947, já procedente do Leprosário Lourenço Magalhães. Quer dizer: quando ele foi ali internado, já estivera, antes, num Leprosário, fazendo recuar, no tempo, a doença, para data indefinida.

Segundo as informações prestadas pelo setor competente do Exército, o apelante foi “incluído no 18º R.I., em 13 de julho de 1943. A 12 de fevereiro de 1944, baixou ao H.M.B.; a 24 do mesmo mês teve alta. Promovido à graduação de Cabo, no dia 20 de novembro de 1944. Não é titular de Documento Sanitário de Origem. Licenciado do Serviço ativo, em 17 de julho de 1945». (Fl. 17).

Assim, já estivera hospitalizado, por doze dias, embora não se especifique qual a causa, e seu desligamento da tropa ocorreu em julho de 1945, isto é, cerca de dois meses após o término da Guerra.

Ora, o apelante padece do Mal de Hansen, que é doença infecciosa. Embora não se possa afirmar que a contraiu quando em serviço, não se

pode excluir essa possibilidade, tendo em vista o período mais ou menos longo de incubação do agente.

Com efeito, ao tratar das doenças infecciosas em geral, quanto aos aspectos clínicos, eis o que diz Stanley Robins, Professor e Diretor do Departamento de Patologia, da Escola de Medicina da Universidade de Boston:

«Aspectos Distintivos das Doenças Infecciosas. Aspectos Clínicos. As doenças produzidas por agentes biológicos são caracterizadas por um intervalo de tempo entre a invasão e o desenvolvimento das manifestações clínicas, i.e., o período de incubação, que pode variar de minutos a horas, como no botulismo e até meses a anos, como nas infecções virais lentas». (Robbins, «Patologia Estrutural e Funcional», Ed. Interamericana, 1975, pág. 331).

E adiante, na mesma obra, tratando especificamente da lepra, eis o que ele leciona, em mais de uma passagem:

«A lepra é uma infecção insidiosa, pouco ativa, peculiar em muitos aspectos». .....«Não se conhece, claramente, a patogenia das lesões e os mecanismos e vias exatas de disseminação. Clinicamente, a doença se caracteriza por um período de incubação extremamente prolongado, um curso longo que pode perdurar por muitos anos e pelo comprometimento final da pele, mucosas e nervos periféricos».

..... «O período de incubação pode durar de 5 a 10 anos» (pág. 380).

Depois de distinguir as duas espécies, lepromatosa e tuberculóide, esclarece que «ambas as variantes da doença são caracterizadas pela grande cronicidade, com longos períodos de remissão», etc (págs. 381/382).

Ora, a Lei nº 2.579, de 23.8.55, veio afastar o fantasma da prescrição para os ex-combatentes, cujo art. 1º contempla a lepra, expressamente.

Como anteriormente se viu, o MM. Julgador apreciou o mérito, não somente pelo aspecto da prescrição, mas pelo merecimento mesmo da pretensão ajuizada. Assim, e tendo o art. 9º dessa mesma Lei feito remissão expressa ao art. 5º, impõe-se a reforma do ex-combatente, com as vantagens do art. 10, do Decreto-Lei nº 8.795/46, nos termos do pedido (fl. 3, item 4), respeitada a prescrição quinquenal, todavia, em relação às prestações anteriores à citação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 51.127-RJ (3038360) — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.: Noélia Brasil da Silva Santos. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 12.9.80 — 1ª Turma.)

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.163 — BA

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Luiz Pedro Humbert de Cerqueira Lima

#### EMENTA

Código de Processo Civil — Dano processual. Execução de dívida já paga. Interpretação do art. 574.

I — O citado preceito adjetivo:

- a) configura caso de responsabilidade objetiva;
- b) o ressarcimento nele previsto aplica-se à execução fundada em título judicial e à execução fundada em título extrajudicial;
- c) a sentença, a que se refere, é a proferida nos embargos;
- d) referida sentença, com trânsito em julgado, após liquidada, por arbitramento ou por artigos, serve de título executório em favor do embargante-executado.

II — Apelação provida, em parte, para expungir da sentença a condenação ao exequente do pagamento em dobro da quantia executada ao embargante, ressalvado a este o direito de, após o trânsito em julgado daquela, liquidá-la por artigos e, em seguida, executá-la contra o embargado.

## 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 em parte ao apelo da autarquia, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1980 — (Data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Leio na sentença de (fls. 18-19):

«Luiz Pedro Humbert de Cerqueira Lima, qualificado na inicial, propôs os presentes embargos à execução que contra ele está sendo movida pelo Instituto Nacional de Previdência Social, nos autos nº 15.581/76. Alega que, em 31 de outubro de 1975, foi notificado pelo embargado para pagar débito no valor de Cr\$ 5.336,25, (cinco mil, trezentos e trinta e seis cruzeiros e vinte e cinco centavos), que ascendeu a Cr\$ 9.703,43 (nove mil, setecentos e três cruzeiros e quarenta e três centavos) em pagamento que o embargante efetuou na mesma data. Juntou Notificação, Discriminativo do Débito, Guia de Recolhimento e Certificado de Quitação. Afirma que a execução trouxe danos morais e financeiros, tendo inclusive sido negado crédito do Banco do Brasil S/A, através do cheque ouro. Requer a improcedência da ação e condenação do embargado em custas e honorários

advocáticos à base de 15% sobre o valor da causa e condenação do embargado ao dobro da quantia pretendida, invocando o art. 1.531 do Código Civil. Juntou 4 documentos. Determinei que se aguardasse a lavratura do auto de penhora, após o que recebi os embargos. Intimado, o embargado respondeu com a petição de fls. 11 a 16. Não impugnou a prova de quitação do embargante, mas invoca o disposto na Notificação Para Recolhimento de Débito Verificado, na parte em que diz o seguinte: «Efetuado o pagamento, fica o Contribuinte obrigado a comparecer ao Instituto para pedir baixa da dívida a fim de que a cobrança não tenha prosseguimento». Diz ainda que, nesses casos, o Poder Judiciário tem reconhecido a mais completa boa-fé do INPS, alegando, também, a má conduta do embargante que deixou de retornar à Secretaria apresentando os comprovantes do débito, conforme prometera. Entende, ainda, descabimento da penhora em face de tratar-se de dívida já paga. Pede o não conhecimento dos embargos e, caso sejam conhecidos, o seu indeferimento.»

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o Dr. José de Castro Meira (fls. 19/20):

«Conheço os embargos, tendo em vista que, havendo execução, o meio processual adequado de oposição do devedor são os embargos, consoante os termos do art. 736 do Código de Processo Civil. In casu, são perfeitamente admissíveis, eis que se acha o Juízo seguro pela penhora. No mérito, o embargado não discute a inexistência da obrigação exequenda, reconhecendo como absolutamente legítimos os documentos acostados pelo embargante e que provam, insofismavelmente, o pagamento do débito. Argumenta o embargado com a obrigação do embargante de compare-

cer à Autarquia previdenciária para pedir baixa da dívida «a fim de que a cobrança não tenha prosseguimento». A obrigação criada pelo INPS não tem fulcro em qualquer disposição legal. Ora, a relação jurídica existente entre a Previdência Social e o contribuinte, máxime em se tratando da matéria referente à quitação, é inegavelmente uma relação fundada na lei, criando obrigações *ex lege*. A 14 de junho de 1976, mais de um mês depois de ingressar com a execução, o embargado forneceu ao embargante o Certificado de Quitação de fls. 8. Os embargos foram oferecidos em 24 de janeiro do corrente ano, despachados no dia seguinte e só foram recebidos em 8 de fevereiro p.p. Houve, portanto, tempo suficiente para o credor desistir de cobrar o débito que sabia inexistente. Dispõe o art. 574 do CPC: «O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução.» Em comentário a esse dispositivo, esclarece o insigne Almilcar de Castro: «Trata-se de um caso de responsabilidade sem culpa, por execução fundada em título extrajudicial. Para imputar-se ao exequente a responsabilidade por todos os danos ocasionados pela execução desfeita, não há, necessidade alguma de se lhe atribuir dolo, nem culpa» (in Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais — São Paulo 1974, vol. VIII pág. 28). A doutrina espancou a dúvida quanto ao cabimento da aplicação do dispositivo em referência quando se trata de título extrajudicial. E a lição do processualista Alcides Mendonça Lima: «O ressarcimento permitido pelo nosso Código não se aplica apenas à execução de título judicial (senten-

ça), mas também à execução de título extrajudicial. Desde que o devedor sofreu prejuízo com a execução baseada na obrigação considerada inexistente, o credor deverá indenizar-lhe todos os danos, e não só as custas e honorários como sucumbente» (in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. VI, Tomo I, pág. 215). No mesmo sentido, diz Orlando de Souza: «A sentença a que se refere o dispositivo é a que for proferida no próprio processo de execução e que tanto pode referir-se a título executivo judicial como ao título executivo extrajudicial; sentença decidindo embargos do devedor, declarando inexistente a obrigação, por exemplo, no caso de ter havido pagamento da dívida antes de iniciada a execução, o que ficou documentalmente provado, ou da falsidade do título executivo extrajudicial, ou remissão da dívida anterior à execução — Doutrina e Prática, Edição Saraiva, 1976, pág. 25). Entendo que, no caso, não há necessidade de provar-se a existência de danos ao devedor que, injustamente, se vê executado pelo credor, ora embargado. Trata-se de presunção *jure et de jure*, em face dos precisos termos do art. 1.531 do Código Civil. Isto posto, julgo procedentes os embargos, condenando o embargado em honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da causa e a pagar ao embargante o dobro da quantia pretendida. Deixo de condenar o INPS em custas, em face do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em vista da orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos no julgamento da Remessa *ex officio* nº 43:629-MG, em que foi Relator o Senhor Ministro Decio Miranda, publicado no DJU de 23.9.78 pág. 8.251. Decorrido o prazo de recurso voluntá-

rio, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, observadas as cautelas de estilo».

Inconformado, apelou o INPS, pedindo seja (fls. 32): «reformada a respeitável sentença recorrida para o efeito de, reconhecida a boa-fé do apelante, considerar extinto o processo de acordo com seu requerimento, rejeitados, em consequência, os embargos e condenado o apelado pela emulação com que se conduziu nas custas e honorários de advogado na mesma base de 15% (quinze por cento) solicitada nos embargos».

Contra-arrazoado o recurso (fls. 34-38), subiram os autos e, neste Tribunal, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 41-42).

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A única questão relevante deduzida no recurso apelatório e que, a meu ver, está a merecer exame deste Pretório, é a seguinte: a autarquia previdenciária moveu execução fiscal concernente à dívida já paga. Em decorrência, o magistrado a quo, à vista dos arts. 574 do Código de Processo Civil, e 1.531 do Código Civil, condenou a exequente na sentença que julgou procedentes os embargos, a pagar ao embargante o dobro da quantia pretendida.

Poderiam, assim, proceder? Entendo que não. É o que passo a examinar.

### II

Dispõe o invocado art. 574 da Lei Adjetiva Civil:

«O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução.»

Consoante se verifica, a incidência do citado preceito processual pressupõe a existência de sentença com trânsito em julgado, o que na espécie não ocorreu.

Tal circunstância, contudo, não impede que, uma vez confirmada a sentença impugnada, com o seu posterior trânsito em julgado, volte o embargante a juízo para pleitear, com fundamento nela, a liquidação dos danos que sofreu e, em seguida, executá-la contra o credor.

### III

Em sua excelente monografia «Abuso do Direito no Processo Civil» (Edição Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1955), com que alcançou a cátedra de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, dirigindo-se ao Juízes, disse que cabe a estes (fls. 199):

«Não tolerar, nem admitir o abuso do direito. Não permitir, com ânimo forte e sem tibieza, que o processo, converta em oportunidade para prejudicar a outrem, fazendo reparar, com equilíbrio e bom senso, os prejuízos causados injustamente.»

O atual Código de Processo Civil, mais que o anterior, contém vários preceitos reveladores da preocupação do legislador em coibir o abuso do direito. Nesse sentido, responsabiliza por perdas e danos o litigante de má-fé (arts. 16/18), o credor que move execução provisória (art. 588), I), o requerente de procedimento cautelar (art. 811), o réu, na hipótese de atentado, prevista no art. 881; coibe a prática de atos atentatórios à

dignidade da justiça (arts. 599, II, 600, 601), impõe sanções ao litigante de má-fé (art. 35).

#### IV

Nessa orientação doutrinária, aflorou-se o aludido art. 574, que, segundo lembra o ilustre J.J. Calmon de Passos (RF 246/167), se trata de dispositivo sem similar no Código revogado.

Interpretando prefalado preceito, filio-me à doutrina no sentido de que:

a) configura caso de responsabilidade objetiva;

b) ressarcimento nele previsto, aplica-se à execução fundada em título judicial e à execução fundada em título extrajudicial;

c) a «sentença» a que se refere é a proferida nos embargos;

d) referida sentença com trânsito em julgado, após liquidada por arbitramento ou por artigos, serve de título executório em favor do embargante-executado.

Nessa linha de raciocínio, o douto Alcides Mendonça Lima (Comentários, Forense, 2ª ed. 1977, págs. 225/233). Consulte-se, ainda, sobre o tema: Calmon de Passos, trabalho citado; Amaral Santos, Primeiras Linhas, Saraiva, 3ª ed. 1977, 3º vol. págs. 212/213; Amilcar de Castro, Comentários. R.T. 1974, pág. 28.

#### V

À vista do exposto, dou provimento em parte, à apelação para expugnar a sentença a condenação ao exequente a pagar o dobro da quantia executada ao embargante, ressalvado a este direito de, após o trânsito em julgado daquela, liquidá-la por artigos, e em seguida, executá-la contra o embargado.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Ao que ouvi e aprendi, o Dr. Juiz fez aplicação, ao caso, do que está disposto no art. 1.531 do Código Civil. Todavia, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, na Súmula nº 159, que a condenação nas penas do mencionado art. 1.531 só se justifica no caso da ocorrência de má-fé. E má-fé não se presume. No caso, não tenho como ocorrente tal circunstância.

Meu voto, portanto é pelo provimento do apelo da autarquia federal, mantida, todavia, a condenação em custas e verba honorária.

#### II

A questão, posta sob o ângulo de visada do art. 574, do CPC, encontraria solução adequada, segundo penso, no voto do eminente Ministro-Relator.

Entendo que o art. 574 do CPC consagra hipótese de responsabilidade objetiva.

O Código admite que uma execução sem causa, ou uma execução cuja obrigação que lhe deu lugar é inexistente, desde que assim declarada em sentença passada em julgado produz danos.

Transitada em julgado, então, a sentença que assim decide, segue-se para o que foi executado oportunidamente de pedir o ressarcimento desses danos, provando a existência dos mesmos, o que deve ser feito através de ação própria.

O Sr. Ministro-Relator entende que essa prova pode ser feita mediante liquidação por artigos, nos próprios autos da execução em que foi proferida a sentença que declarou inexistente a obrigação que lhe deu lugar.

Tenho minhas dúvidas.

Todavia, em obséquio ao princípio da economia processual que domina todo o processo, acho razoável essa interpretação. Reservo-me para examinar o assunto mais detidamente no futuro.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 51.163 — BA — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Re-

metente ex officio: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Apdo.: Luiz Pedro Humbert de Cerqueira Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte ao apelo da autarquia. Em 3.9.80 — 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 53.013 — PR

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Centrais Elétricas de São Paulo S/A CESP — Alberto Negro Filho & Cia. Ltda.

Apelado: Os mesmos

#### EMENTA

Administrativo — Desapropriação — Terrenos reservados — Indenização.

A objeção suscitada com assento no art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41, à vista de o decreto respectivo, título literal e certo, haver excluído da desapropriação a área dita reservada, destacando-a da indenizável, não pode ser acolhida, de um lado, porque o art. 20 invocado deve ser recebido com temperamentos, de forma a não agravar a posição do expropriado, adiando a reparação a que tem direito, ao remetê-lo à ação direta, em hipótese em que sub specie juris a controvérsia se mostra superada, em face da copiosa jurisprudência sobre o tema, estando a matéria de fato pericialmente definida.

A orientação deste Tribunal, no particular, já se sedimentou no sentido de que a delimitação da área reservada é definida em cada caso concreto pela perícia judicial e não pelo levantamento unilateral da expropriante e que a área em causa deve ser medida de modo a abranger os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15m e largura, ao longo da margem do rio.

O critério de faixa de 15m referido foi dado como não infringente da Súmula 479 nem destoante dos arts. 11 a 14 do Código de Águas pelo Alto Pretório, Primeira Turma (RE nº 83.476 RTJ 82/239).

Mantido o percentual da verba honorária, por ser a expropriante sociedade de economia mista, não compreendida na exceção do § 4º do art. 20 do C.P.C.; mantidos os salários do Perito.

Incluída na condenação a parcela atinente à terra nua, na forma alvitrada pelo Dr. Perito segundo alternativa, na conformidade da orientação deste Tribunal.

Nesta altura, já é devida a correção monetária, na forma da lei.

Juros compensatórios devidos à taxa de 12% ao ano, conforme jurisprudência hoje assente, a serem calculados sobre o valor da condenação corrigida.

A verba honorária, mantida seu percentual, será calculada sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas monetariamente.

Debitados à expropriante os salários do Assistente da expropriada, ora arbitrados.

Negou-se provimento ao recurso da expropriante e proveu-se o da expropriada, em parte, nos termos enunciados; deu-se como interposta a remessa oficial e negou-se-lhe provimento.

#### 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 da expropriante e à remessa ex-officio, e prover parcialmente o apelo do expropriado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 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 Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP ajuíza a presente ação expropriatória contra Alberto Negro Filho e Cia Ltda. objetivando

uma área de 15,10ha localizada à margem do rio Paranapanema, nos limites dos Estados de São Paulo e Paraná, considerada área reservada, pertencente à União, com limites e confrontações descritos às fls. 17/26 dos autos.

Depositada a quantia da oferta, Cr\$ 58.725,00; imissão provisória na posse; citada, a ré ofereceu contestação (fls. 33) opondo à indenizabilidade da área expropriada dita reservada, por aferição unilateral e demarcações feitas a sua revelia sem a intervenção jurisdicional que avaliasse a posição de ambas as partes. Requereu ao Juízo vistoria oficial, fixada a indenização no justo e real valor com os acréscimos legais, juros de mora a partir da imissão na posse e correção monetária, se for o caso, bem como condenada a autora nas custas e honorários; replicou a expropriante às fls. 54, com resposta às fls. 66.

O perito do Juízo apresentou seu laudo às fls. 188/361, elaborado com

base em pesquisas de valores, como também de elementos técnicos, colhidos em conjunto com os demais peritos judiciais.

Por fim, estimou a reparação em 3 opções, a saber:

1ª Opção: (Não computando as áreas reservadas, calculadas pela autora)

Valor da terra nua	Cr\$	
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	699.656,80
Valor de culturas	Cr\$	21.567,00
Total .....	Cr\$	721.223,80

2ª Opção: (Não computando a faixa de 15 metros, também considerada «área reservada».)

Valor da terra nua	Cr\$	587.238,20
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	699.656,80
Valor de culturas	Cr\$	21.567,00
Total .....	Cr\$	1.308.462,00

3ª Opção (Indenização total das áreas expropriadas)

Valor da terra nua	Cr\$	604.326,40
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	699.656,80
Valor de culturas ...	Cr\$	21.567,00
Total .....	Cr\$	1.325.550,20

O assistente judicial da expropriante resumiu sua avaliação às fls. 390, sugerindo a indenização total de Cr\$ 445.927,00, desdobrada nas parcelas de Cr\$ 186.508,00 para as benfeitorias e Cr\$ 259.419,00 para as terras da área reservada.

As fls. 419, o assistente-técnico da ré apresentou seu laudo onde impugna o valor da terra nua estimada pelo expert oficial na data de outubro/1976, mas com base em valores de junho/1976, resultando uma desatualização de 4 meses; pede a atualização com base na correção do ICV à taxa de 3,5% ao mês. Concordou com o laudo oficial no tocante à ava-

liação das benfeitorias, acrescentando, apenas, aquelas não consideradas: Luz, força industrial, fiação e postes. O resumo de sua avaliação está às fls. 424, com três opções, assim discriminadas:

1ª Opção — Não computadas «áreas reservadas», segundo pretende a autora e não aceita por nós.

Valor de terra nua ..	Cr\$	.....
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	783.695,00
Valor de culturas ...	Cr\$	21.597,00
Total .....	Cr\$	804.292,00

2ª Opção — Excluída a faixa de 15,00m margeando o leito histórico do rio Tibagi.

Valor da terra nua ..	Cr\$	648.995,00
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	783.585,00
Valor de culturas ...	Cr\$	21.597,00
Total .....	Cr\$	1.454.287,00

3ª Opção — Sem exclusões, considerada a faixa reservada como transferida para o novo alinhamento.

Valor da terra nua ..	Cr\$	667.778,00
Valor de benfeitorias .....	Cr\$	783.695,00
Valor de culturas ...	Cr\$	21.587,00
Total .....	Cr\$	1.473.070,00

As fls. 431, a CESP retifica que a área objeto da desapropriação foi acrescida, passando a 18,94 ha, com a concordância da desapropriação.

Saneador irrecorrido às fls. 449.

A sentença, de fls. 539/549, deu pela procedência da ação e fixou a indenização da seguinte forma:

«Fixados os preços unitários, não computada a «área reservada», a indenização global fica assim resumida:

Valor das benfeitorias .....	Cr\$ 699.656,80
Valor das culturas ..	Cr\$ 21.567,00
Total .....	Cr\$ 721.223,80

Decidido o valor indenizatório, que deverá ser pago pela expropriante, excluído o valor da terra nua, ainda a condeno ao pagamento de juros compensatórios, à taxa legal, que deverão ser contados desde a imissão de posse (20.12.75) — cert. fls. 31-verso). Deixo de determinar a correção monetária sobre o valor apurado, porque não decorreu, ainda, um ano da avaliação adotada (15.X.1976 — protocolo — fls. 185), mas ficando reconhecido esse direito, caso esse período se complete antes da liquidação da sentença (§ 2.º, art. 26, Dec.-Lei nº 3.365/41) — redação da Lei nº 4.686/65), tudo aconsoantado à jurisprudência pacificada .....

... é devida correção monetária a partir do laudo adotado pela sentença» e os juros compensatórios serão «contados desde a data da imissão de posse e calculados até o momento da aplicação da correção monetária sobre o valor simples da indenização fixada e, a partir de então, sobre tal importância atualizada monetariamente» (Apelação Cível 35.080 — TFR — Rel. Min. Armando Rollemberg DJR de 6-5-75, pág. 2953) Assim fica decidido quanto aos juros e correção monetária.

Condeno, mais a expropriante, ao pagamento dos honorários advocatícios. E, para a fixação do percentual, mudando entendimento anterior, expressando em outras decisões deste Juízo, apoio-me em jurisprudência corrente do Excelso Supremo Tribunal Federal, orientando que «os hono-

rários de advogado», em desapropriação, «devem ser calculados de acordo com o art. 27, § 1º do Decreto-Lei nº 3.385, 1941».....

..... no percentual de 10% sobre a diferença entre a oferta (Cr\$ 58.725,00 — fls. 30) e o montante fixado nesta sentença (Cr\$ 727.223,80), fica condenada ao pagamento da verba advocatícia. Tal verba, apesar de opiniões contrárias, não é atualizável monetariamente (§ 1º art. 27, Dec.-Lei 3.365/41 —; Agravo de Instrumento nº 36.834 — Rel. Min. José Néri da Silveira — Rec. TFR., —, vol. 49. pág. 64/69).

Finalmente, a expropriante arcará com o pagamento dos estipêndios profissionais do Perito do Juízo, arbitrados em Cr\$ 19.700,00 (dezenove mil e setecentos cruzeiros), conforme tabela de fls. 187, acima do limite máximo previsto na Tabela da Lei nº 6.032/74, considerando o grau de especialização — técnica exigida, a qualidade do laudo e a valorização compatível ao mercado regional de trabalho (Agravo de Instrumento nº 38.372 TFR — Rel. Min. Armando Rollemberg — DJU, de 16.9.76, pág. 7672). Deverá ser descontado o adiantamento feito (fls. 177 e 178). Quanto às despesas (fls. 185), a expropriante só pagará aquelas comprovadas.

Os honorários profissionais dos Assistentes, conforme livremente indicaram e convencionaram, ficarão a cargo das partes que os nomearam (art. 33, Código de Processo Civil).

VI) — Seguindo iterativas decisões, cuja tese se aplica às companhias mistas, deixo de determinar a remessa dos autos à instância ad quem. Julgados que ilustram a tese: Rem. ex officio,

40.010 TFR DJU 88/75, pág. 3173; Apelação Cível 39.642 — TFR — DJU 239/75, pág. 9.412 —; Remessa Ex Officio nº 38.795 — TFR — DJU 167/75, pág. 6200).

Inconformadas, recorrem a expropriante e a expropriada com as contra-razões recíprocas.

A 1ª pugna pela alteração do preço unitário da terra, das benfeitorias e das culturas, como também a redução da verba honorária e dos salários periciais, bem como considera incabível o ressarcimento da lenha proveniente da vegetação nativa, e como tal indenizável.

A desapropriada pede a prevalência do laudo de seu assistente, juros compensatórios a partir da imissão na posse, com termo final à data da liquidação; correção monetária sobre os honorários de advogados, calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, e o pagamento dos honorários periciais a cargo da expropriante, consoante jurisprudência do Excelso Pretório que cita.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso da expropriante.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Insurgem-se ambas as partes contra a r. sentença de fl. 539/48; a expropriante, pretendendo a prevalência da avaliação alvitrada pelo seu Assistente, e a redução da verba honorária e dos emolumentos do Perito; a exproprianda, vindicando a inclusão no valor indenizatório da terra nua, na linha de orientação deste Tribunal, a fluência dos juros compensatórios sobre a indenização corrigida, a incidência da verba ho-

norária sobre os valores corrigidos e imputação dos honorários de seu assistente à expropriante.

No concernente à apelação da expropriante, procura ela apoio no laudo do seu louvado, no particular das benfeitorias e das culturas, componentes da indenização fixada, criticando, no pertinente às primeiras, o critério da avaliação oficial adotada, ao desconsiderar as depreciações decorrentes da idade, do estado de conservação e tipo de acabamento, bem como a falta de prova dos valores acolhidos, aspectos que não escaparam a seu Assistente, atento a todos esses fatores e elementos; demora-se na tentativa de demonstrar o exagero de estimativa de várias unidades — galpões, caixas d'água, casas, cercas — insistindo em que algumas são removíveis — caixas d'água pré-fabricadas, pipa mecânica e picador, bueiros, rede hidráulica — e, assim, não indenizáveis: outrossim, a pastagem do local, formada de “capim colômbio”, não pode ser considerada cultura, sendo exagerados o preço aceito e a área admitida, pedindo, ainda, a exclusão da parcela a título de lenha, por se tratar de vegetação nativa, em área reservada.

Nesse ponto, colhe-se dos autos que o Perito do Juízo orçou as benfeitorias em Cr\$ 699.656,80 (fls. 226), compreendendo as unidades arroladas às fls. 207/15; o Assistente da expropriante estimou as mesmas em Cr\$ 186.508,00 (fls. 390), conforme relação de fls. 385/9; o Assistente da expropriada acompanhou a estimativa do Dr. Perito, com acréscimos indicados às fls. 421/2, o que elevou sua avaliação para Cr\$ 83.695,00.

Vê-se do confronto respectivo que a divergência se mostra aguda no relativo aos valores preconizados pelo Dr. Perito e Assistente da expropriante.

As críticas endereçadas pela apelante-expropriante ao critério de

avaliação das benfeitorias desprocedem, pois a descrição de cada unidade avaliada constante do laudo oficial, autoriza concluir-se que ali foram considerados os fatores de idade, estado de conservação, tipo de acabamento, à pastagem artificial de capim colônio não se pode recusar valor econômico, sendo razoável o valor sugerido na perícia, oficial, o mesmo ocorrendo, quanto à lenha.

A tudo isso soma-se que a avaliação oficial, consoante frisado na sentença, se apresenta como um todo harmonioso e coerente, criteriosa e tecnicamente elaborada.

De outro lado, o percentual da verba honorária está conforme ao mínimo previsto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, não aproveitando às sociedades de economia mista a exceção do seu § 4º, consoante orientação dominante neste Tribunal, seguida por esta Egrégia Turma (AC. 52.284 e 53.194, de que fui Relator).

Mantenho os honorários estabelecidos para o Sr. Perito, porque devidamente fixados, como assinalados na sentença.

Dessarte, não vinga a apelação da expropriante.

No alusivo ao recurso do expropriado, o primeiro aspecto a ser examinado é o da indenização da terra nua, cuja área, «*in casu*», é dada pela expropriante como coincidente com o chamado “terreno reservado” compreendido no domínio público, reparação negada na sentença louvando-se na Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, aceitando o levantamento extrajudicial operado unilateralmente pela expropriante.

Nesse particular, a tese central do expropriado, apelante é a de que, de um lado, não pode prevalecer o levantamento da área dita reservada, promovida pela expropriante, pelo seu processamento unilateral,

empírico, despido de contraditório, invocando, a esse respeito, o procedimento administrativo simétrico, previsto no Decreto-Lei nº 9.760, relativamente aos terrenos de marinha, e, de outro, que há lacuna legislativa para o caso específico e, assim, só resta o apelo aos critérios supletivos dos arts. 4º e 5º da Lei da Introdução ao Código Civil, da analogia e dos princípios gerais do direito, admitindo a servidão pública, ou mesmo o domínio público sobre a faixa de 15m contados da margem histórica da margem interna, a partir do álveo do rio, trazendo a debate precedente da antiga Segunda Turma deste Tribunal.

Aquí, questão prévia a ser examinada é a objeção da expropriante, com assento no art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41, de que, *in casu*, o tema relativo à indenizabilidade da “área reservada” deve ser objeto de ação direta, pois o decreto de declaração de utilidade pública, para fins expropriatórios, é título literal e certo, e, na espécie, nesse ato administrativo, a desapropriação objetivada exclui, expressamente, a área dita reservada, destacando-se da indenizável, não podendo o judiciário, aqui e agora, ir além do seu contexto, juntando, ao propósito, parecer do ilustre processualista e jurista Frederico Marques.

Data *venia*, a objeção não pode ser acolhida, de um lado, porque o art. 20 invocado deve ser recebido com temperamentos, de forma a não agravar a posição do expropriado, adiando a reparação a que tenha direito, ao remetê-lo à ação direta, de outro, porque a controvérsia se mostra, predominantemente, uma *questio juris*, em face da copiosa jurisprudência desta Egrégia Corte, constituída sobre o assunto, estando a matéria de fato — área inundada — pericialmente definida e, ainda, por tratar-se de debate que interessa à natureza do preço indenizatório.

não sendo curial que o expediente formal utilizado venha frustrar a aplicação imediata da construção pretoriana assentada sobre o tema.

Aceita a premissa da adequação do debate em torno da indenizabilidade da área dita reservada no âmbito da expropriatória, de início, é de frisar-se que, sem embargo da ampla controvérsia que a matéria enseja na doutrina, havendo manifestações num e noutra sentido (RDA1/668 — Lúcio Bittencour; ib. II/539 — Carlos Maximiliano; ib. IV/73 Luciano Pereira da Silva; ib. III/99 — Antônio Gonçalves de Oliveira ib. IV/353 e VI/280; Heli Meireles — Direito Administrativo Brasileiro pág. 497) o certo é que a jurisprudência deste Tribunal, no particular, já se sedimentou no sentido de que, de uma parte, a delimitação da área reservada é definida, em cada caso concreto, pela perícia judicial, e não por levantamento unilateral do expropriante (AC. n° 46.862 — antiga 2ª Turma, Relator Ministro Décio Miranda (ERTFR 2/5; AC n° 55.073, antiga 3ª Turma, Ministro Carlos Mário Velloso (ERTFR 3/13); AC 53.284 — 5ª Turma, Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis), e, de outra, que a área em causa, em princípio, deve ser medida de modo a abranger os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15m de largura, ao longo da margem do rio (Ac n° 55.073 — antiga 5ª Turma, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso (ERTFR 3/13); AC n° 52.913 — antiga 4ª Turma, ib. 5/2; AC n° 45/930, antiga 2ª Turma, Relator Ministro Amarílio Benjamin ib. 2/6, ib. 14/4, antiga 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Mário Velloso.

Tal critério de faixa de 15m foi dado como não infringente da Súmula n° 479, nem destoante dos arts. 11 e 14 do Código de Aguas, conforme se vê do venerando aresto da Egrégia

Primeira Turma do Pretório Excelso, proferido no RE n° 83.476 (RTJ 82.239).

Afastada a questão prévia suscitada e assinalados esses pressupostos, é de aplicar-se à hipótese a orientação vitoriosa nesta Corte, cabendo agora examinar-se, nos limites do critério ora estabelecido, o apelo da expropriante, no sentido de que seja, no particular, adotada a avaliação do seu Assistente.

Sob esse ângulo, vê-se que o Dr. Perito, ao alvitar a segunda opção, na linha da orientação prevalecente neste Tribunal, às fls. 206, preconiza, sob essa perspectiva, a reparação de Cr\$ 587.238,20, enquanto o assistente da expropriada sugere, às fls. 421, no mesmo contexto de segunda opção, o ressarcimento, a essa conta, de Cr\$ 648.995,00.

A discrepância de valores entre as duas avaliações resultou, como assinalado às fls. 421, do espaço de tempo de 4 meses intercorrentes, com os reflexos decorrentes na atualização de preços. Como se vê, a divergência reside em aspecto acidental, atendível pela correção monetária estipulada em lei, e, por si só, não infirma a coerência e harmonia do conjunto da avaliação oficial, proclamadas na sentença.

Registro que a avaliação da terra nua pretendida pelo Assistente do expropriante (fls. 367/90) não pode ser considerada, porque calcada em valores pesquisados em 1973, como frisado na sentença, e que as críticas formuladas pelo expropriante, quanto ao critério de classificação das terras e amostragem em que se lastreia a perícia oficial não merecem receptividade, tendo sido vantajosamente afastadas pelo douto Juiz sentenciante (fls. 542).

À luz dessas considerações, é de fixar-se a reparação, à conta da terra nua, na conformidade da orienta-

ção aceita por este Tribunal, em Cr\$ 587.238,20 (fls. 206), provendo-se, nesse ponto, o apelo da expropriada.

Nesta altura já se faz devida a correção monetária, por decorrido mais de um ano do laudo adotado; os juros compensatórios, de 12% ao ano, fluirão, desde a imissão iníto litis sobre o valor da reparação, corrigido monetariamente, sem as restrições da sentença; a verba honorária, mantida no seu percentual, será calculada sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, ambas corrigidas monetariamente.

Carrego à expropriante os honorários do Assistente da expropriada, arbitrado em Cr\$ 10.000,00 (Súmula 69 deste Tribunal).

Nego provimento à apelação da expropriante e provejo o recurso da expropriada, em parte, nos termos acima enunciados; dou a remessa oficial como interposta e lhe nego provimento.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Revisor): Pretende a CESP expropriar uma área de terras de 15,10 ha localizada no Município de Iporã, no Paraná, de propriedade de Alberto Negro Filho & Cia. Ltda., tendo considerado como “área reservada” o total de terras objeto da desapropriação, limitando-se à oferta de Cr\$ 58.725,00 pelas benfeitorias atingidas.

Às fls. 431, ingressa a CESP nos autos para afirmar que deveria ser englobada aos 15,10 ha constantes da inicial, uma área remanescente de 94 ha sem benfeitorias, que foi então acrescida ao total a ser desapropriado, passando este, assim, a 18,94 ha.

O expert judicial e os assistentes das partes elaboraram, cada um, o seu laudo, sendo que o perito apresentou o seu, sugerindo três opções (fls. 188/361): o assistente da expro-

priante (fls. 363/417) limitou-se a adotar os valores da pesquisa feita pela CESP em julho/1973, atualizando-os, através dos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, para julho de 1976; já o assistente técnico do expropriado, a exemplo do perito do juízo, adotou também três opções, em seu laudo de fls. 419/424).

O ilustre Juiz a quo, em suas razões de decidir, fixou o preço global da indenização em Cr\$ 721.223,80, correspondente apenas a benfeitorias e culturas, entendendo como não indenizável a área global expropriada (18,94ha), por considerá-la como área reservada; condenou, ainda, a autora, em juros compensatórios, à taxa legal, desde a imissão de posse; correção monetária, a partir do laudo vencedor, caso transcorrido mais de um ano entre a sua elaboração e o efetivo pagamento; honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas são passíveis de atualização monetária; e, finalmente, em honorários do perito do Juízo, arbitrados em Cr\$ 19.700,00, deixando de fazê-lo também com relação aos honorários dos assistentes, de vez que as partes convencionaram arcar, cada uma, com o seu louvado.

Há que se rechaçar, in limine, o apelo da expropriante não só concernente ao quantum indenizatório como em relação também a todas as suas outras rubricas, de vez que, no pertinente a honorários advocatícios, é entendimento desta Colenda Turma fixá-los sempre numa média de 10%, ressalvadas as peculiaridades de cada caso; quanto à verba pericial, está ela fixada de modo equânime e módico, levando-se em consideração o grau de dificuldade da perícia, bem como o fato de ter tido o perito, para melhor fundamentar o seu laudo, de deslocar-se para o exame in loco.

Relativamente ao critério de estabelecimento de área reservada, já tive oportunidade de manifestar-me aqui, em diversos julgados, como por exemplo, na AC 54.076-SP e na AC 53.194-PR. Em ambos esses julgamentos, entendi, em consonância com a jurisprudência desta Casa, prestigiada pelo STF, que a chamada área reservada não é indenizável. Essa área, contudo, é contada a partir do ponto médio das enchentes ordinárias, na largura de 15 (quinze) metros por tantos de extensão. Inclusive, na AC 54.076-SP, tive oportunidade de alongar-me sobre o assunto, transcrevendo, na ocasião, grande parte de um substancioso e douto voto do Eminentíssimo Ministro Amarílio Benjamin sobre a matéria.

Deste modo, por coerência até, reformo a r. sentença, para fixar a indenização de acordo com a segunda opção do laudo do perito judicial, nos termos de fl. 226, deste modo:

a) Valor da terra nua .....	Cr\$ 587.238,20
b) Valor das benfeitorias .....	Cr\$ 699.656,80
c) Valor das culturas .....	Cr\$ 21.567,00
Total .....	Cr\$ 1.308.462,00

Afasto, desta maneira, também o apelo do expropriado, no referente à fixação da indenização nos moldes do seu assistente técnico. Reconhe-

ço, todavia, como cabível o seu recurso quanto à incidência de correção monetária sobre os honorários advocatícios que serão mantidos na base de 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação aqui fixada, ambas corrigidas monetariamente. Merece agasalho, de modo idêntico, a pretensão do expropriado, no sentido de que os salários dos assistentes corram por conta da expropriante, consoante iterativa jurisprudência sobre a matéria.

Assim, dou provimento parcial ao recurso do expropriado, para os fins, suso especificados, e o nego ao apelo da expropriante. Tenho a remessa oficial como interposta e também lhe nego provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ac. nº 53.013 — PR — Rel.: Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis. Aptes.: Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP e Alberto Negro Filho & Cia. Ltda. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da expropriante e à remessa ex officio e proveu parcialmente o apelo do expropriado. (Em 16.2.81) 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.244 — CE

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: FUNRURAL

Apelado: João Marques Uchoa

#### EMENTA

Funrural. Contribuições. Aquisição de bovinos através de terceiros. 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 imediato, conforme decorre do texto e do espírito da legislação pertinente.

Ultrapassados esses limites, transformam-se os produtos rurais em mercadoria circulante entre comerciantes e intermediários.

O recolhimento das contribuições se presume feito oportuna e regularmente por quem adquire o produto do produtor (art. 63, II, do Decreto 73.616/74); aquele que compra de comerciantes que não são produtores não se há de preocupar com as contribuições enfocadas.

#### Improvemento do recurso.

#### 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 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 23 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A espécie dos autos foi assim exposta pelo MM. Juiz *a quo*:

«João Marques Uchoa, qualificado na inicial de fls. embarga execução que lhe move o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL, argüindo, em síntese: a) o crédito em execução não é líquido e certo; b) é inconstitucional a lei que instituiu a contribuição questionada, pois adotou como fato gerador desta o mesmo do ICM, invadindo, assim, a compe-

tência tributacional dos Estados; c) admitindo-se, apenas para argumentar, a constitucionalidade de tal contribuição, ainda assim a execução em causa é improcedente, visto como «o embargante nunca adquiriu gado de criadores ou produtores, de sorte que jamais ocorreu a hipótese de sub-rogar-se nas obrigações de produtor, conforme previsão legal».

Impugnado, diz a exequente, em síntese: a) a execução em causa funda-se em título que confere ao crédito respectivo presunção de liquidez e certeza; b) o débito cobrado teve origem na aquisição de gado pelo embargante, para abate no Frigorífico de Fortaleza S/A; c) «nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71 e do art. 63 do Decreto nº 73.617/74, o adquirente sub-rogado na obrigação do produtor não é o intermediário, o boiadeiro ou comerciante de fato, mas a pessoa jurídica vinculada à transação, a quem cabe recolher aos cofres da entidade embargada a contribuição devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais»; d) é infundada a tese da inconstitucionalidade, pois a União pode legislar em matéria de seguro e previdência social».

Os embargos foram julgados procedentes, com os fundamentos que se vêem às fls. 82/85.

Os autos subiram a esta instância também em função do duplo grau de jurisdição.

Inconformado, apelou o FUNRURAL, asseverando, em suma, que tanto a Lei Complementar nº 11/71 art. 15, I, a como o Decreto nº 73.617/74 art. 60, I, a quando se referem a adquirente, não fazem distinção entre o primeiro e os subsequentes. Assim, o último comprador, como tal identificado, ao adquirir o produto rural sem a prova da quitação da contribuição devida ao FUNRURAL, torna-se solidário, responsável pelo seu recolhimento.

Contra-arrazoado o apelo, fls. 91/92, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX do Regimento Interno.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douta sentença do ilustre Juiz, Dr. Hugo de Brito Machado, contém a verdadeira e legítima interpretação sobre a incidência da contribuição para o FUNRURAL, face à legislação específica em vigor.

Por estar de pleno acordo, transcrevo os fundamentos jurídicos da decisão apelada:

«2.1. A União pode instituir contribuições, tendo em vista a intervenção do domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais (C.F. art. 21 § 2º, I). E o fato gerador da contribuição ao FUNRURAL não é o mesmo do ICM. Neste, o fato gerador é a operação relativa à circulação de mercadorias e, naquela, é a produção rural. Os produtos

rurais ou são vendidos, ou transformados pelo próprio produtor. A venda, com a industrialização dos produtos rurais, constitui formas ou momentos de exteriorização do fato gerador.

2.2. Contribuinte, no caso, é o produtor rural, que tem relação pessoal e direta com a situação (produção) que constitui o fato gerador (CTN art. 121 I). O adquirente dos produtos rurais assume a condição de responsável, em face do que expressamente determina o art. 15, I, a, da Lei Complementar nº 11, de 25.5.71 (CTN art. 121 II7).

2.3. O ponto fundamental para o deslinde do caso está em saber se a condição de responsável é atribuída apenas a quem adquire os produtos rurais do respectivo produtor, ou se também àqueles que adquirem tais produtos de terceiros, comerciantes que os adquiriram dos produtos rurais. Além de ser notório aqui em nosso meio que os produtores, ou criadores, em geral não trazem seu gado para venda em Fortaleza, restou comprovado nos autos que o embargante efetivamente não comprou gado aos credores, mas a comerciantes que o adquiriram no interior deste e em outros Estados.

2.4. Segundo a exequente «o adquirente sub-rogado na obrigação do produtor não é o intermediário, o boiadeiro ou o comerciante de fato, mas a pessoa jurídica vinculada à transação, a quem cabe recolher aos cofres da entidade embarcada a contribuição devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais.» O intermediário, ou os intermediários, entre o criador de gado e aquele que promove o abate deste nos frigoríficos não existe, ou não existem, para o FUNRURAL, a não ser que se trate de pessoa jurídica.

2.5. A lei não faz qualquer distinção entre pessoa natural ou física e pessoa jurídica, para os efeitos da sujeição passiva na obrigação de pagar contribuições ao FUNRURAL. Pelo contrário, o art. 63, item II do Decreto nº 73.617, de 12.02.74, reproduzindo o art. 56, item II, do Decreto nº 69.919, de 11.1.72, diz que «o desconto das contribuições sempre se presumirá feito oportuna e regularmente pelas pessoas físicas ou jurídicas sub-rogadas nas obrigações do produtor», mostrando claramente que se não pode distinguir entre pessoa física e pessoa jurídica, como pretende o executado.

2.6. Eliminando qualquer dúvida que ainda pudesse restar, o § 2º do art. 60, do mencionado Decreto nº 73.617/74, regulamentando a norma do art. 15 § 2º, da Lei Complementar nº 11/71, estabelece que o recolhimento da contribuição em causa «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». E assim afasta qualquer disputa. Se o prazo para pagamento é fixado em função da data da venda pelo produtor, evidentemente o adquirente a quem a lei atribui a condição de responsável pelo pagamento é o que adquire do produtor, e não o que adquire de terceiros, comerciantes.

2.7. Destaque-se ainda que, como o desconto das contribuições se presume feito oportuna e regularmente por quem adquire o produto do produtor (art. 63, II, do Decreto 73.616/74), aquele que compra de comerciantes que não são produtores não se há de preocupar com as contribuições em questão.»

Relatando a Apelação Cível nº 61.045, também do Ceará, nesta Egregia Turma, espousei idêntico entendimento no meu voto, do qual destaco, agora o seguinte tópico:

«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 apreendido 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.» (Julg. de 17.12.80).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e mantenho a respeitável sentença remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 53.244 — CE — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves, Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: FUNRURAL. Apdo.: João Marques Uchoa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença remetida. (Em 23.2:81Z — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.380 — SP**

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso  
 Apelantes: Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos e INPS  
 Recurso Adesivo: INPS  
 Apelados: Os mesmos

**EMENTA**

«Quota de previdência sobre água e esgotos arrecadada por órgão municipal nos anos de 1971 e 1973. Procedência da execução fiscal ajuizada pelo INPS em 1974 para cobrá-la — A obrigação imposta aos municípios de arrecadarem taxas, sob a denominação de quotas de previdência, e de recolhê-las aos cofres do INPS se assenta ao Dec.-Lei 645/69, baixado com apoio no art. 2º da Ato Institucional nº 5/68 e ratificado pelo art. 181, incisos I e III, da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, o qual, no seu art. 1º, deu condição de norma legal à regra do art. 166, I, letra a, do Dec. 60.591/67. De outro lado, inscrito que foi o débito cobrado na vigência do novo Regulamento Geral da Previdência Social, Dec. 72.771/73, que, no art. 257, I, reiterou a referida norma legal, inaplicável se tornou resolução do INPS no sentido da impossibilidade da cobrança de quotas de previdência sobre tributos municipais — Provimento de recurso da autarquia para estabelecer que os juros de mora são devidos desde a data em que o recolhimento das quotas de previdência deveria ter sido efetivado».

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação do Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos e dar provimento ao recurso adesivo do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Usou da palavra o Dr. Geraldo Ataliba.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator (art. 89 do RI).

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida às fls. 92/94, assim relata a espécie:

«O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), por seu procurador, ajuizou esta execução contra o Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos, pretendendo haver dele a quantia de Cr\$ 272.552,77, correspondente à cota de previdência mais correção monetária, devida no período de 2/71 a 7/72 e de 8/72 a 9/73, conforme comprova a certidão de dívida inscrita, observada em fls. 4. Pediu os demais acréscimos de lei. A inicial veio bem instruída. Citado o devedor, defendeu-se ele através de embargos atuados em apenso.

Alegou que o executivo deve ser julgado improcedente, porquanto não incidem cotas de previdência social sobre as tarifas de serviços públicos municipais. Com base em estudo doutrinário, esclarece que a cota de previdência é uma forma de se realizar a receita destinada a ocorrer a despesa representada pelo concurso da União para o triplice custeio da previdência social. Tem natureza tributária. Assim, nem o município, nem os municípios utilizadores dos serviços municipais estão sujeitos a tal tributo destinado ao INPS. E mesmo que a cota fosse válida, nem assim correria obrigação legal para que sua arrecadação fosse feita pelo Município. O município não pode sofrer tributo de INPS, nem taxa. E, ademais, nenhum serviço presta o INPS ao Município de Valinhos para fazer jus a cobrança da taxa. Também não existe qualquer convênio entre o INPS e Municipalidade embargante para a cobrança dessa contribuição, eventualmente devida por seus municípios. Os regulamentos da Lei Orgânica Geral da Previdência Social é que estabeleceram a obrigatoriedade dessa arrecadação, indo muito além dos próprios textos legais regulamentados. Essa exigência fere a autonomia municipal.

A ação merece ser julgada improcedente.

Junto, documentos.

Ouvido o embargado, afirmou ele que os embargos são intempestivos, face aos claros termos do art. 730 do CPC que rege a espécie.

No mérito, sustenta que o executado tem obrigação legal de recolher a chamada cota de previdência, pois é atribuição legal sua, face ao disposto no art. 71 da Lei Orgânica de Previdência Social c.c. o art. 175 V de s/regulamento, observadas as alterações introduzidas

pela Lei nº 5.890/73 e Decreto nº 72.771, de 1973. A embargante devia, portanto, arrecadar essa cota dos contribuintes de água e esgotos, recolhendo a quantia ao Banco do Brasil mensalmente. Possivelmente até arrecadou, mas simplesmente não recolheu a soma, apropriando-se de seu montante. As contribuições referentes a água e esgoto vêm sendo arrecadadas por todas as Municipalidades brasileiras, menos pela executada, que não é diferente das demais. A cota de previdência, por sinal, sempre foi arrecadada, desde 1945, por força do Dec.-Lei nº 7.835, de 6.8.1945. O assunto inclusive já foi examinado e decidido pelo próprio T.F.R., conforme se observa por julgado publicado no DJU de 19.3.1970, pág. 913. Ali foi reconhecido o próprio fundamento constitucional da exigência. Invocou outros precedentes judiciais e, por se tratar de dívida líquida e certa, pediu a procedência da execução, com a rejeição dos embargos. As provas de audiência foram dispensadas pelas partes».

A sentença, ao cabo, julgou improcedentes os embargos, condenado o executado a recolher aos cofres da exequente a quantia de Cr\$ 272.552,77 mais juros moratórios de 1% ao mês, desde a inscrição da dívida, custas a que estiver sujeito, o honorários de advogado, na base de 10% (dez por cento) da quantia reclamada, sujeito o débito à correção monetária.

Apelou o executado-embargante (fls. 97/127). Preliminarmente, sustentou que não seria possível a execução, porque não há execução fiscal contra a Fazenda Pública. Se devia ser ação ordinária o procedimento adequado, segue-se a incompetência do Juízo Estadual. No mérito, que a sentença deve ser reformada, por isso que não é possível fazer incidir a cota de previdência sobre as taxas

cobradas pelo apelante, certo de que referida cota não incide sobre tributo. O STF já decidiu no RE 71.040, ser indevida a cota, confirmando acórdão do TFR, em caso idêntico ao presente (AMS 60.354). No caso, o serviço de águas e esgotos é serviço público, desempenhado por autarquia municipal, desenvolvido, sob regime de direito público e de utilização compulsória. Logo, a «remuneração» de tais serviços se dá mediante taxas, espécie de tributo.

Respondeu o INPS, apelado, às fls. 151/157. Argüi a preliminar de intempestividade do recurso, por isso que interposta fora do prazo de 15 dias, certo que a contagem do prazo em dobro, para recorrer, não se aplica às autarquias. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Na resposta, às fls. 156/157, declarou o INPS, exequente, ainda, que apelava parcialmente da sentença, para o fim de incidirem os juros moratórios sobre as contribuições, a partir da época em que as mesmas se tornaram devidas.

Nesta Eg. Corte, oficiou a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 160, da seguinte forma:

“ .....

II — Razão assiste à autarquia federal, não só quanto à preliminar de intempestividade, como com referência de mérito, conforme vasto rol de julgados, transcrito nas razões de fls. 155/156.

III — Merece reforma parcial, entretanto, a sentença no que diz respeito à contagem de juros, pois, já decidiu a douta 3ª Turma, ao julgar a Apelação Cível nº 25.316:

«Quota de Previdência Social — Dívida do Município.

Recurso de ofício provido parcialmente para estender os juros

de mora à data da constituição da dívida — Lei 4.414/64 («DJU» de 30.8.77 — pág. 5853»).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

### I

A preliminar de intempestividade do apelo não procede, por isso que as autarquias estão compreendidas no conceito de fazenda pública. E que a autarquia, que é pessoa pública, (Dec.-Lei nº 200, de 1967 art. 5º I), é constituída exclusivamente de patrimônio estatal. Goza, pois, do privilégio inscrito no art. 188 do Código Civil (Moniz de Aragão, «Comentários ao CPC», 1974, págs. 113/114). Neste sentido é que tem decidido este Egrégio Tribunal.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade do recurso.

Rejeito, também, as preliminares argüidas pela autarquia apelante, de não ser possível, no caso, a execução fiscal, mas ação ordinária, e que, por isso mesmo, seria o Juiz Estadual incompetente.

É que se trata de execução contra a Fazenda Pública, prevista na lei processual civil art. 730. Os embargos, então, poderão ser opostos independentemente de penhora.

Por se tratar de execução, é competente o Juízo Estadual (CF art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15 I).

### II

Passo ao exame do apelo, no mérito.

A Jurisprudência deste Egrégio Tribunal, iterativa e firme, é no sentido de que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo.

Eu mesmo já contribuí com voto em tal sentido, na AMS nº 78.043-SP, em que decidiu:

«Previdência. Quota. Serviços Municipais.

Incide sobre os preços dos serviços que a Municipalidade presta sem caráter fiscal».

Menciono, ainda, as AACC nºs. 35.081-SE e 33.666-SC, das quais foi relator o eminente Ministr Décio Miranda, hoje honrando e ilustrando a Colenda Suprema Corte.

Na AC 35.081-SE, ficou o acórdão assim ementado:

«Cota de previdência social. Regras fundamentais de incidência vindas dos arts. 8º e 10 do Decreto nº 20.465, de 1.10.31, e do art. 9º da Lei nº 593, de 24.12.48, aos quais faz remissão o art. 71, I, da Lei nº 3.807 de 26.8.60. São exigíveis a arrecadação ao público e o recolhimento pelo Município, quando explore serviço remunerado por «preço público» e não quando remunerado pela «taxa», imposição compulsória de natureza tributária. Improcedência da cobrança intentada pelo INPS contra o Município de Japoatã, de «cota de previdência» sobre «renda de feira e mercados».

No RE nº 81.524-SE, interposto pelo INPS, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, o Egrégio STF não conheceu do recurso (RTJ 83/152).

Na AMS nº 78.043-SP, a que já me referi, votei no sentido retro exposto. Faço anexar cópia do voto, ao qual me reporto, para melhor compreensão do meu pensamento a respeito da matéria.

A questão estaria, pois, no distinguir a taxa do preço público, ou tarifa.

### III

A taxa, segundo Geraldo Ataliba, é «o tributo vinculado cuja hipótese de

incidência é sempre uma atuação qualquer do Estado, atual ou potencial, direta e imediatamente referida ao obrigado». («Considerações em torno da teoria jurídica da taxa». RDP. 9/43-54).

Pode ser instituída tanto pela União, quanto pelos Estados, Municípios e Distrito Federal (CF art. 18, I). Segundo o texto constitucional, as taxas ou são de polícia, ou são de serviço. As primeiras decorrem do exercício do poder de polícia da respectiva entidade de direito público interno, tendo em vista a competência que lhes foi conferida pela Constituição. As segundas, de serviço, têm como hipótese de incidência um serviço público prestado ou posto à disposição do contribuinte. Ensina, no particular, Geraldo Ataliba:

«Não são quaisquer serviços públicos, entretanto, cuja utilização ou disponibilidade pode constituir hipótese de incidência de taxa, mas só aqueles dotados das características de especificidade e divisibilidade». (Ob. cit. pág. 48).

### IV

A distinção entre taxa e preço público, em Direito Tributário, costuma ser tormentosa, constituindo, mesmo, vexata quaestio..

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 545, fez residir a distinção, fundamentalmente, na compulsoriedade das taxas, o que não ocorre com os preços. Geraldo Ataliba, no trabalho já mencionado, sustenta, forte em Giannini, que a distinção residiria no regime jurídico a que estaria sujeito a entrada: tratando-se de relação contratual, teríamos a entrada de direito privado, ou o preço; todavia, se a relação nasce em virtude da lei, sem predomínio da vontade do particular, ter-se-á entrada de direito público, ou a taxa. Escreve o mestre:

«Nenhuma outra consideração tem a menor relevância nesta matéria, sob a perspectiva jurídica: ou o regime formal da relação é configurado pelo legislador, como obrigatório unilateral — assumindo a forma de *obligatio ex lege* — ou repousa no princípio geral de Direito Privado da autonomia da vontade, que engendra o regime contratual (*do ut des*) de débito voluntário.

Configura-se, destarte, um débito de Direito Público (tributo) ou de Direito Privado (preço)». (Ob. cit. pág. 52).

Não divergiu de tal exposição o Ministro Victor Nunes Leal, em voto proferido na Corte Suprema, ao afirmar que a distinção entre taxa e preço fundar-se-ia em critério de conveniência do legislador, de modo a permitir-lhe a opção entre uma e outro. Disse o Ministro:

«O que há no problema que estamos discutindo, Sr. Presidente, em relação a certas atividades, é que elas podem ser remuneradas, indiferentemente, por taxa ou preço público, dependendo da opção do legislador. O legislador pode, em determinado momento, transformar uma atividade em serviço remunerado por taxa ou um serviço remunerado por preço público. E não há qualquer vantagem em se retirar essa opção ao legislador».

«... O problema fundamental não é dizer se é taxa ou não é taxa. O problema fundamental é determinar de que maneira vai ser explorado determinado serviço». (ERE n.º 54.194-PE. Relator Ministro Hermes Lima. RTJ 33/465; citação, Págs. 476/477; RDA. 82/111).

Ao que penso, é mesmo na compulsoriedade, na obrigatoriedade, que decorrerá do regime jurídico adotado pelo legislador, que será possível

distinguir a taxa do preço público. Vale a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes:

«Com algumas reservas, podemos distinguir a taxa do preço dizendo que a taxa constitui uma receita derivada e o preço uma receita originária; a taxa é exigida em decorrência do poder fiscal do Estado, o que não acontece com o preço; a taxa é uma contribuição compulsória e o preço é uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente.

.....

Para a distinção entre taxa e preço público não basta se tome apenas um elemento. Devemos tomar, sempre, um conjunto de elementos, a fim de caracterizar melhor a retribuição que está sendo examinada. O preço público deve representar a retribuição pecuniária (o real valor ou não) em relação à utilização ou compra de bens ou serviços estatais. Está no campo da receita industrial, jamais da receita tributária. Se um dia o Estado monopolizar a indústria de fósforo, o preço das caixas de fósforo será preço público. Não haveria uma obrigatoriedade do pagamento da contribuição para todos, mas a cobrança seria restringida aos que adquirissem fósforos para seu uso. No dia em que todos pagarem por fósforos que estariam à sua disposição, teremos então a taxa». («A Taxa no sistema Tributário Brasileiro» RT 1968, págs. 59 e 60/61).

## V

Isto posto, examinemos o caso dos autos.

Importa verificar, aqui, se a cota de previdência estaria incidindo sobre taxa ou sobre público, certo que a incidência só seria legítima se so-

bre os réditos dos serviços públicos remunerados pela modalidade do preço público, ou tarifa, não pela forma da taxa.

A incidência, na espécie, teve lugar sobre a remuneração dos serviços de águas e esgotos do Município de Valinhos, conforme deixa claro o INPS, à fl. 51.

Tais serviços — águas e esgotos — são prestados pelo Departamento de Águas e Esgotos — D.A.E. uma autarquia do Município de Valinhos, na forma da Lei Municipal n.º 833, de 12.8.70, cujo texto está, por cópia, às fls. 138/144.

Reza o artigo 6.º da mencionada Lei Municipal n.º 833/70:

«Art. 6.º — Serão obrigatórios, nos termos do artigo 36 do Decreto Federal n.º 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, os serviços de águas e esgotos nos prédios dotados das respectivas redes» (fls. 139).

Pelo que se vê, os réditos sobre os quais incide a cota de previdência, porque obrigatórios, não são tarifas, mas taxas, tendo em vista o que vimos de expor, suso.

A Lei Municipal n.º 833, de 1970, em cumprimento ao que dispõe o art. 36 do Código Nacional de Saúde, Decreto n.º 49.974-A, que regulamentou a Lei Federal n.º 2.312, de 3.9.54, contenedora de normas gerais de defesa e proteção da saúde, tornou obrigatório os serviços de águas e esgotos, assim fixando o caráter compulsório do pagamento da remuneração dos mesmos e emprestando-lhe, de conseguinte, caráter tributário.

Por ser assim, descabe, na espécie, a exigência da cota de previdência.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, a fim de julgar procedentes os embargos, pelo que improcede a execução fiscal. Pagará o embargado, INPS, os honorários do advogado

da embargante na mesma base em que a sentença carregou a esta, ou seja, 10% (dez por cento) da quantia reclamada, bem assim reembolsará à embargante, ora apelante, as custas que esta pagou.

Tenho, em consequência, como prejudicada a apelação adesiva.

(ANEXA À AC N.º 53.380-SP)

#### VOTO VISTA

**O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso:** O eminente Ministro-Relator, posto reconheça que as denominadas taxas de cemitério e matadouro que a Prefeitura impetrante arrecada, não são, na realidade, taxas, mas «preços públicos», mesmo assim entende S.Exa. indevida a cota de previdência, porque a incidência desta não está prevista em lei, mas em regulamento.

O eminente Ministro Paulo Távora, ao argumento de que «as chamadas taxas de cemitério não estão expressamente previstas em lei municipal», não são, por isto mesmo, taxas, espécie de tributo, mas «preços públicos e, como tais, suscetíveis de incidência da cota de previdência».

Concordo em que a cota de previdência só se pode incidir sobre Tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo, tal qual decidiu esta Egrégia Corte na Apelação Cível n.º 35.081-Sergipe; Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, e na forma, do voto ora proferido pelo Sr. Ministro Paulo Távora.

O eminente Ministro Jarbas Nobre, que é expressão vigorosa do Direito Tributário, porque conceitua a cota de previdência como tributo, subordina-a ao princípio constitucional da legalidade. E, forte em Rubens Gomes de Sousa, sustenta que a incidência da dita cota não está prevista em lei, mas em regulamento. Por tal razão, não poderia ela prosperar.

Que a dita cota de previdência é um tributo, não tenho dúvida. Como taxa, ou mesmo contribuição, não importa o nome, o certo é que é tributo. Sujeita-se, então, aos princípios constitucionais limitadores da tributação. E o mais significativo deles é mesmo o da legalidade (CF arts. 19, I e 153, § 2º) no sentido de que não há tributo sem lei que o estabeleça, não existindo exceção à regra, princípio que vem do direito constitucional inglês, desde a Magna Carta de 1215, na sua forma pura: «no tributacion without representation».

Importa saber, pois, na espécie, se a incidência está acobertada por tal princípio; noutras palavras: se existe lei instituidora da cota de previdência.

Data venia, estou em que o princípio constitucional da legalidade encontra-se atendido, no caso da cota de previdência. Esta tem origem no Decreto nº 20.465, de 1-10-1931, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões, art. 8º e e art. 10.

Por se tratar, no caso, de um decreto, poder-se-ia argumentar, é certo, que não estaria preenchida a regra constitucional, que exige lei, no caso da instituição de tributo.

Convém ressaltar, todavia, as circunstâncias em que citado decreto foi baixado, quando se encontrava o Executivo investido de poderes legislativos, em seguida à Revolução de 1930 (Decreto nº 19.398, de 11.12.1930, que instituiu o Governo provisório).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, no que se refere ao decreto-lei da Constituição em vigor, que pode este instituir tributo. A tese jurídico-constitucional é a mesma.

De outro lado, é preciso trazer à colação a Lei nº 593, de 24.12.48. Esta, no seu artigo 9º, dispões:

«Art. 9º — A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....

c) contribuição do público, de 4% (quatro por cento) e 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei».

Inegavelmente, alterando a Lei 593/48, no seu artivo 9º, e o art. 8º, e do Decreto 20.465/1931, ratificou a instituição da cota de previdência.

Nem se diga que a Lei 593/48, art. 9º, e, se referindo e falando em empresa, tenha afastado da incidência os serviços explorados pela municipalidade. Não. Porque, no particular, alteração não houve. O Decreto 20.465/31, no art. 8º, c, como no art. 10, também falava em empresa. Empresa, aí, tem sentido genérico, amplo: se a municipalidade explora um determinado serviço como empresa, em termos empresariais, como um particular, cobra, por tais serviços, uma tarifa, um preço, não uma taxa. Por tal razão, esse preço, ou essa tarifa, é base de incidência da cota de previdência. Por essa razão, vou mais longe, é que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, jamais sobre taxas.

Ante o exposto, considero que a cota de previdência, aqui tratada, é um tributo. Como tal, data venia do brilhante voto do eminente Ministro-Relator, a quem respeito, admiro e estimo, estou em que está ela — a cota de previdência — embasada em lei, assim atendido o princípio constitucional da legalidade.

Meu voto, então, é no sentido de negar provimento à apelação, para o fim de confirmar a sentença.

### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: 1. Em executivo fiscal ajuizado pelo INPS contra o Departamento de Águas e esgotos de Valinhos, autarquia municipal, para cobrança de cota de previdência, embargos opostos por esta última foram julgados improcedentes pela sentença de primeiro grau da qual recorreram ambas as partes.

Argüiu em sua apelação a executanda, preliminarmente, não ser a execução via processual idônea para a cobrança de débito, apenas inscrito, contra a Fazenda Pública, pois, antes disso, necessário seria o reconhecimento da existência do mesmo débito em sentença judicial proferida em processo de conhecimento, a qual, então, passaria a ser o título executivo.

Prosseguiu afirmando que se antes da execução deveria ser proposta ação ordinária, a competência para o processo e julgamento da causa era da Justiça Federal, sendo nula, em consequência, a decisão recorrida, proferida por Juiz Estadual.

Sustentou, finalmente, que, se afastadas as preliminares, os embargos teriam que ser julgados procedentes porque:

a) destinava-se a execução a cobrar quota de previdência sobre taxa arrecadada por ela, apelante, dos usuários do serviço de águas e esgotos, de utilização compulsória e, portanto, tributo;

b) que, por via de resolução data de 10-8-70, o Departamento Nacional da Previdência Social dispusera que a quota da previdência não incidia sobre tributos municipais instituídos sob a denominação de imposto, taxa, emolumento, contribuição de melhoria ou outros, criados pelo Poder Público dentro da competência outorgada pela Constituição a cada esfera de governo, orientação es-

sa que obrigava o INPS, como reconhecera o Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário, do qual fora relator o Sr. Ministro Thompson Flores.

c) que o serviço de águas e esgotos prestado pelo apelante, porque compulsória a sua utilização por todos quantos o tivessem à disposição, era tributo e não preço público, com o que sobre o seu valor não poderia incidir a quota da Previdência e nem ser ela apelante obrigada pela União a receber dita quota.

Ao responder à apelação, o INPS, de sua vez, recorreu da sentença parcialmente, para o efeito de obter a determinação de incidência de juros moratórios sobre as contribuições a partir da época em que se tornaram devidas e não como fora decidido na sentença, a contar da inscrição do débito.

Os autos vieram a este Tribunal e, depois do parecer da subprocuradoria, foram distribuídos ao Sr. Ministro Carlos Mário Velloso que proferiu voto rejeitando as preliminares argüidas pelo executado em seu recurso, ao qual, entretanto, deu acolhimento no mérito por considerar que, no caso concreto, a retribuição do serviço de águas e esgotos, de uso obrigatório pelos prédios em cuja frente passasse a rede respectiva, não era tarifa e sim taxa, e, portanto, tributo, o que afastava a incidência da quota de previdência cobrada pelo INPS.

Pedi vista e trago agora o meu voto.

2. Quanto às preliminares, ponhomo de acordo com S. Exa. o Sr. Ministro-Relator que, com a lucidez costumeira, acentuou em seu voto:

«A preliminar de intempestividade do apelo não procede, por isso que as autarquias estão compreendidas no conceito de fazenda pública. É que a autarquia, que é pessoa pública, (Dec.-Lei 200, de 1967,

art. 5º, I), é constituída exclusivamente de patrimônio estatal. Goza, pois, do privilégio inscrito no art. 188 do Cód. Civil (Moniz de Aragão, Comentários ao CPC, 1974, págs. 113/114). Neste sentido tenho votado, e é em igual sentido que tem decidido este Egrégio Tribunal.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade do recurso.

Rejeito, também, as preliminares argüidas pela autarquia apelante, de não ser possível, no caso, a execução fiscal, mas ação ordinária, e que, por isso mesmo, seria o Juiz Estadual incompetente.

É que se trata de execução contra a Fazenda Pública, prevista na lei processual civil, art. 730. Os embargos, então, poderão ser opostos independentemente de penhora.

Por se tratar de execução, é competente o Juízo Estadual (CF art. 126; Lei 5.010/66, art. 15, I).»

Já de relação ao mérito, não acompanho, data venia, S. Exa..

A Lei 3.807/70, em sua redação original, dispôs no art. 71, inciso I, que a contribuição da União para o custeio da previdência social seria constituída, além de outras parcelas, «pelo produto das taxas cobradas diretamente do público, sob a denominação genérica de «quota de previdência», na forma da legislação vigente que, no particular, correspondia ao Decreto 20.465/31 e à Lei 593/48.

Eis o que dispunham a tal propósito esses diplomas legais:

— Decreto 20.465, de 1931, arts. 8º, letra e, e 10:

«Art. 8º — As receitas das Caixas serão constituídas;

.....

e) de uma contribuição do Estado, proveniente do aumento de tarifas, taxas ou preços dos serviços explo-

rados pela empresa, e cujo produto não será inferior à contribuição desta.

Art. 10 — A taxa prevista na letra e, do art. 8º será cobrada com a denominação de «quota de previdência», recairá sobre os elementos da receita da empresa suscetíveis deste aumento, incluídas as rendas que, por sua natureza, não possam ou não devem ser oneradas a critério do governo».

— Lei 593, de 1948, art. 9º, letras c, e d:

«A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....

c) contribuição do público, de 4% (quatro por cento) e 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pelas empresas sujeitas ao regimento desta lei;

d) demais receitas a que se referem as letras B, F, H, I, J e K do art. 8º, do Decreto 20.465, de 1º de outubro de 1931».

Ao ser regulamentada a Lei 3.807 citada, contudo, o Decreto 48.959-A, de 1960, no art. 227, estabeleceu que a contribuição da União seria constituída do produto de taxas cobradas diretamente do público sob a denominação genérica «quota de previdência social», mencionando a seguir, na letra a do mesmo artigo, entre as taxas referidas, a de «8% sobre as tarifas de estradas de ferro, carros, transportes aéreos, portos, luz, gás, telefone, telegrafia, radiotelegrafia, radiodifusão, águas, esgotos e outros serviços públicos explorados diretamente pela União, Estados, Municípios, suas autarquias, entidades particulares, empresas ou agrupamento de empresas».

Fez o legislador, ao final de tal disposição, remissão ao art. 9º letra a, da Lei 593/48, antes transcrito, re-

sultando, do confronto entre a norma legal e regulamentar, a conclusão de que esta excedera os limites daquela, padecendo, portanto, do vício de ilegalidade.

Igual redação foi dada, mais tarde, ao art. 166, inciso I, letra a, do Decreto 60.501/67, novo Regulamento Geral da Previdência Social, com alteração apens quanto ao percentual da quota que passou a ser de 10%, e a inclusão, na remissão feita ao final da disposição, dos arts. 1º e 8º, letra e, do Decreto 20.465/31.

Afirmou-se então, e a assertiva foi aceita pela Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 71.040, trazido à colação pela autarquia municipal em seu recurso, que a regra regulamentar excedera a lei, ampliando-a.

Posteriormente ao regulamento referido, entretanto, foi baixado pelo Sr. Presidente da República, com base no art. 2º do Ato Institucional nº 5/68, o Decreto-Lei 645/69 que, em seu art. 1º, estabeleceu:

«Art. 1º — Fica elevada, a partir de 1º de julho de 1969, para 15% (quinze por cento), a percentagem das taxas referidas no Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, e na Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, consolidada no art. 166, item I, letra a, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, as quais são cobradas diretamente ao público, sob a denominação genérica de quotas de previdência».

Como se vê, a norma do art. 166, I, letra a, do Decreto 60.501/67, foi, então, ratificada por lei, o que lhe retirou o vício da ilegalidade, somente podendo ser afastada de aplicação se considerada inconstitucional, ratificado que também foi o Decreto-Lei 645, de 23 de junho de 1969, pelo art.

181, incisos I e III, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro do mesmo ano.

Considerando que a execução de que tratam os autos refere-se à quota de previdência sobre a taxa de águas e esgotos cobrada no período de fevereiro de 1971 a setembro de 1973, desacolho, pelas razões expostas, a argüição de ilegalidade da inscrição do débito.

Examino a outra alegação do apelante, tal seja a de que, ao inscrever o débito e cobrá-lo judicialmente, desatendera o exequente resolução do DNPS no sentido da impossibilidade da cobrança de quota de previdência sobre tributos municipais «instituídos sob a denominação de imposto, taxa, emolumento, contribuição de melhoria ou outros criados pelo Poder Público dentro da competência outorgada pela Constituição Federal a cada esfera do governo». Razão assistiria à autarquia municipal, se o débito não houvesse sido inscrito em abril de 1974 e a execução ajuizada em setembro do mesmo ano, pois, antes de tais datas, em 6 de setembro de 1973, fora aprovado, pelo Decreto 72.771, novo Regulamento Geral da Previdência Social que, no art. 257, I, dispusera:

«Art. 257 — A contribuição da União, no que tange ao produto das taxas cobradas diretamente do público sob a denominação genérica de quota de previdência, compreende:

I — Em relação a serviços públicos explorados diretamente pela União, Estados, Territórios, Municípios, suas autarquias, e a entidades particulares, empresas ou grupamentos de empresas (Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1971, artigos 1º, 8º, alínea e, 10 e 85; Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, artigo 9º, alínea c; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 26/778, de 14 de junho de 1949, arti-

gos 15, alínea c, e 73; Lei nº 2.250, de 30 de junho de 1954, artigo 3º, alínea c, Lei nº 3.593, de 27 de julho de 1959, artigo 4º; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, artigo 227, item I, alínea a; Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, artigo 34; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, artigo 166, item I, alínea a; Decreto-Lei nº 645, de 23 de junho de 1969, artigo 1º; Decreto-Lei nº 1.270, de 2 de maio de 1973):

a) 1% (um por cento) sobre as tarifas de luz;

b) 15% (quinze por cento) sobre as tarifas de gás, telefone, água e esgoto;

c) 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, carris, transportes aéreos, portos, telegrafia, radiotelegrafia, radiotelefonía e outros serviços públicos.»

Vê-se, assim, que, posteriormente à deliberação do DNPS, por via de decreto, fora aprovado regulamento reiterando a norma sob apreciação.

Vale acentuar, aliás, que, de acordo como o art. 8º do Decreto-Lei 72/66, inciso X, o poder de revisão pelo DNPS, de atos do INPS, era restrito à hipótese de infringência de lei que, vimos, no caso concreto não ocorreu, porque lastreado em ato da autarquia, em decreto-lei baixado com base no AI-5, que tivera a sua validade ressalvada pela Emenda Constitucional nº 1.

Assentes tais conclusões a respeito dos dois primeiros argumentos do recurso ao impugnar a sentença no mérito, resta examinar da argüição de impossibilidade da cobrança da quota de previdência sobre taxa arrecadada pela apelante, em razão da prestação de serviço de água de utilização obrigatória e, por isso, realmente taxa e não tarifa, e consequentemente tributo.

Em seu voto, o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso acolheu a tese que venho de referir.

Sem embargo do brilho com que tal questão foi enfrentada no voto de S. Exa., não concordo com a sua conclusão.

A obrigatoriedade do uso de água por quantos tenham imóvel à margem de logradouro público que, nos autos da ação sob exame, afirmou-se decorrer de lei do Município de Valinhos, foi prevista no Decreto 49.274-A, de 1961 que, regulamentando a Lei 2.312/54, estabeleceu no art. 36, caput:

«É obrigatória a ligação de toda construção considerada habitável à rede pública de abastecimento de água e aos coletores públicos de esgoto.»

Ora, se a ligação referida era obrigatória e se a remuneração respectiva é taxa em razão da obrigatoriedade do uso do serviço, desde 1961, que já não seria possível falar-se em tarifa, o que leva a concluir-se ter havido impropriedade do legislador quando, no Decreto 60.501/67, à mesma se referiu, impropriedade, de resto corrigida, no caso concreto, pelo Dec.-Lei 645/69, que menciona «taxa».

Uma ou outra denominação, no particular, terá que ser considerada, ao que penso, tendo em conta o art. 5º do Código Civil.

Posta a questão em tais termos, somente resta, em apoio do apelante, a afirmação feita no recurso, de que, nem mesmo por via de lei, pode a União impor ao município o dever de arrecadar a quota de previdência ou o de recolhê-la aos cofres do INPS.

Essa alegação encerra, sem dúvida, argüição de inconstitucionalidade da norma legal, onde se determina a arrecadação e recolhimento referidos, argüição que passo a examinar.

O Dec.-Lei 645/69, que em seu art. 1º, deu condição de norma legal à regra do art. 166, I, letra a, do Decreto 60.591/67 foi aprovado e excluído de apreciação judicial pelo art. 181 da Constituição na redação decorrente da Emenda Constitucional nº 1/69, com o que somente poderá ser tido como inconstitucional, se estiver em conflito com norma permanente da Constituição, depois da mesma Emenda nº 1, ou regra constitucional posterior.

Ora, a Emenda Constitucional nº 1, deu ao art. 22, § 2º, inciso I, da Constituição, redação pela qual a União pode instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, sem estabelecer limites quanto ao âmbito de tal competência, embora no art. 20 haja vedado a instituição de tributo que não seja uniforme em todo o território nacional, ou implique em distinção ou preferência em relação a qualquer Estado ou Município em prejuízo de outro, a tributação de rendas das obrigações da dívida pública estadual ou municipal e a fixação dos proventos dos agentes dos Estados e Municípios em níveis superiores aos fixados para as suas próprias obrigações e para os proventos dos seus próprios agentes.

Tenho, assim, como inexistente, no caso, a inconstitucionalidade manifesta, razão pela qual, voto negando provimento à apelação da Prefeitura Municipal.

Quanto ao recurso adesivo dou-lhe provimento, pois se o débito do exe-

cutado decorre de quotas de previdência que deveriam ter sido recolhidas de 1971 a 1973, a mora que enseja a cobrança de juros se deu mês a mês, à medida em que não ocorria o recolhimento, e não na oportunidade da inscrição do total do débito, como entendeu a sentença.

Meu voto, assim, é negando provimento à apelação da executada e provendo o recurso do INPS, para estabelecer que os juros de mora são devidos desde a data em que se deveria ter dado o recolhimento das quotas de previdência objeto da execução.

#### EXTRATO DA ATA

AC 53.380-SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos e INPS — Instituto Nacional de Previdência Social. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, negou provimento à apelação do Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos e deu provimento ao recurso adesivo do INPS. Usou da palavra o Dr. Geraldo Ataliba. (Em 5.3.80 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Lauro Leitão votou de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Compareceu o Exmo. Sr. Lauro Leitão para julgar processos a ele vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.301 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL

Apelada: Hilda Paulo Barbosa

## EMENTA

## Dívida Fiscal.

Meação do cônjuge. A exclusão tratada no art. 3º da Lei 4.121/62 prende-se a dívidas convencionais, não alcançando as dívidas fiscais, conforme reiterada orientação do TFR. Daí que é de recusar-se, liminarmente, a asserção de que, a nível de uma sociedade de fato (Súmula 380 do S.T.F.), a mesma exclusão ampara a esposa canônica, pelo seu trabalho doméstico concorrente para a formação do patrimônio do casal.

## 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 improcedentes os embargos de terceiro, 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 José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas — Na execução fiscal do Funrural contra Lourival de Sales Pimentel, Comarca de Lagedo-PE, a ora apelada, esposa canônica do executado, comerciante de carnes, manifestou embargos de terceiro, em defesa do que chama sua meação na sociedade de fato para cujo pequeno patrimônio contribuiu nos 25 anos de vida conjugal, da qual nasceram 8 filhos.

Esse status de meeira se satisfaria pelo indubitado fato de o patrimônio ter sido adquirido na constância da vida em comum, como a hipótese é admitida pelo STF a propósito do concubinato; se não se matromoniara o

casal, no curso de tantos anos, o fora pela ignorância do meio, no qual predominaria a crença em Frei Damião, para quem «casamento civil é casamento do gato com a gata» (sic).

Deu-lhe razão a sentença do Juiz Antônio Oliveira da Silva, eruditamente posta na linha de afirmação do direito extralegal, segundo Gustavo Radbruch; da cultura jurídica como «esforço para o justo», no dizer de Stamler ou de Engisch; e, finalmente, da lição de Perelman, sobre ter o juiz poder e competência, mas dever evitar a subjetividade e o arbítrio. Daí que, afeita a espécie à Súmula 380 do STF, tratar-se-ia de um direito consolidado, e não de uma simples expectativa; portanto, caberia notar-se que a lei civil exclui da comunhão as obrigações derivadas de atos ilícitos, pelo que, em última hipótese, repugnaria à consciência do julgador permitir a excussão da defendida meação da embargante nos únicos bens da comunhão — fls. 53.

A apelação do Funrural refuta as assertivas da sentença, lembrando que a mesma lei civil, ao liberar a meação da esposa ou seus bens próprios, o faz a salvo o caso de dívidas contraídas em benefício da família. Ademais, para argumentar, a ter-se por constituída a sociedade de fato na linha da Súmula 380 do STF, seria de exigir-se a correspondente res-

ponsabilidade da sócia pela dívida fiscal em causa, pois, a se beneficiar do ativo, terá a concubina que partilhar do passivo, segundo a inviabilidade da cláusula que atribua lucros sem participação nos prejuízos — Código Civil art. 1.372.

Contra-arrazoada (fls. 91), a apelação tem parecer pelo prosseguimento do feito.

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

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) — Senhores Ministros, a salvo a nota do brilhantismo de sua fundamentação, no entanto, a sentença merece reparos.

Não porque, de **lege ferrenda**, deva ser outra a compreensão dos problemas da família, a confronto dos bons ou maus negócios do seu chefe; não porque, **preter legem**, se impeça ao juiz a construção benigna, a favor do mais fraco; não porque se negue a máxima de Celsus, hoje ainda mais palpitante no desenfreiado vulto das relações materiais — **jus est ars boni et aequi**; mas porque, de **lege lata**, a meação que se escusa às dívidas de um só dos cônjuges é aquela ameaçada pela destinação ilícita do produto da dívida, alheia aos interesses da comunhão familiar; se assim ocorre à meação do casal legitimado, ao se querer a equidade protetora da meação de fato, necessariamente se haverá de também ponderar aquela destinação alheia aos interesses comuns; a se desejar o **bom** e o **equo** como ideal, consultem-se também as razões do Estado, no plano dos interesses coletivos que envolvem a dívida fiscal, na sua função social.

Daí que, d.m.v. a este Egrégio Tribunal não tem impressionado, nem repugnado à consciência de seus jul-

gadores, a proclamação de que a exclusão da meação do cônjuge, como tratada no Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), prende-se às dívidas das convencionais, não alcançando as dívidas fiscais — AC 36.909, 37.181 e 48.939. Dizer-se assim a respeito da meação da mulher casada, certo que maior razão será dizer-se o mesmo a propósito da simples esposa canônica, infelizmente desprotegida da comunhão legal, senão que, admitida a uma possível sociedade de fato, no humilhante tema do concubinato.

Face a essa orientação jurisprudencial, no caso dos autos até se dispensa a exame a asserção sentencial de que, para efeito da analisada exclusão, a meação patrimonial se basta provada pelo curso dos anos do casamento canônico, presumindo-se a contribuição da embargante para a formação do patrimônio do casal, constituído exclusivamente de bens adquiridos nesse lapso de tempo; como se dispensa a exame o rótulo de ilicitude atribuído à constituição da dívida exequenda, irrogação à qual responde a jurisprudência invocada, sobre dizer, justamente, que se presume lícita a atividade econômica da qual decorra a obrigação fiscal, e de que, nesse ponto, não há negar-se estar a dívida vinculada aos interesses da família, curados pelo cabeça do casal.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro, com honorários de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 54.301 — PE — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: FUNRURAL. Apda.: Hilda Paulo Barbosa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformular a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro (Em 24.11.80 — 6ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.778 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: BEMGE — Companhia de Seguros de Minas Gerais

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Civil — Seguro obrigatório — Acidente de trânsito — Dec.-Lei 814, de 1969; Lei nº 6.194, de 1974.

I. Enquanto não expedidas, pelo C.N.S.P., as normas disciplinadoras e tarifas que atendessem ao disposto na Lei nº 6.194/74 (art. 12), não se poderia cogitar do seguro obrigatório nas novas bases estipuladas pela Lei nº 6.194/74. Esta, não obstante estar vigente a partir de sua publicação, teve a sua eficácia, no particular, dependente de normatividade ulterior, que somente veio com a Resolução CNSP nº 1/75, publicada em 31.10.75.

II. 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, em parte, à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1978 (Data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

#### RELATÓRIO

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 71/73, lavra-

do pelo Dr. José Ribamar de Castro Viana, com a aprovação do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, 5º Subprocurador-Geral, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Ação regressiva de indenização proposta pelo INPS contra BEMGE — Companhia de Seguros de Minas Gerais para ressarcir-se das despesas médico-hospitalares, no valor de Cr\$ 4.103,98, despendidas com a beneficiária Matilde Mata da Silva, vítima de acidente de trânsito causado por veículo segurado à ré.

2 — Julgada procedente a ação, apelou a ré (fls. 47 a 49 e 51 a 53), pleiteando seja o autor julgado carcedor da ação por ter-se recusado a receber a quantia de Cr\$ 2.000,00, valor máximo da indenização por despesas médico-hospitalares.

3 — O contrato de seguro foi realizado em 2 de outubro de 1976, quando já em vigor a lei n.º 6.194, de 19.12.74, que elevava de Cr\$ 2.000,00, para até 8 (oito) vezes o valor do maior salário mínimo, a indenização das despesas de assistência médica.

4 — A lei que majorou o valor da indenização não subordinou sua entrada em vigor à atualização das tarifas. Pelo contrário, determinou sua imediata vigência, a partir da publicação, e revogou expressamente o Dec.-Lei 814/69, e demais disposições em contrário (art. 13).

5 — Além disso, o acidente ocorreu em 8.2.76, já na vigência da Resolução CNSP n.º 1/75, de 3.10.75, que fixou em Cr\$ 4.300,00 o valor das despesas de assistência médico-hospitalar, independentemente da data da emissão do bilhete. (CF. Resolução CNSP n.º 1/75, de 3.10.1975, item 6.1.1, cuja cópia se vê às fls. 34 e 41).

6 — Foi justa, pois, a recusa de receber o INPS a indenização em valor inferior ao máximo fixado para despesas médico-hospitalares e ao que despendeu com o tratamento de vítima de acidente de trânsito.

Em face do exposto, somos pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A ré não contestou o direito do autor, na sua parte fundamental: o direito à subrogação. Sustentou, sim, que o INPS seria carecedor da ação, porque estaria cobrando quantia superior à coberta pelo seguro. Dita quantia, para a ré, estaria limitada em Cr\$ 2.000,00, que foi posta à disposição do autor, o que este não nega (fls. 25/27).

Examinemos a questão.

O contrato de seguro, ao contrário do que consta do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, é de 12.10.1975, com vencimento marcado para 12.10.76.

A questão, na verdade, reside apenas num ponto, segundo se depreende da contestação (fls. 25/26) e da réplica (fls. 26/27): tendo o sinistro ocorrido em 8.2.1976, já na vigência da Resolução CSPS n.º 1/75, publicada no D.O.U. de 31.10.75, deveria ser observado, segundo o autor, não o limite do RCOVAT (Dec.-Lei 814/69), Cr\$ 2.000,00, mas sim o da Lei 6.194, de 19.12.74, porque esta teria aplicabilidade imediata.

Esta é a tese jurídica em debate.

A apelante tem razão, em parte.

A uma, porque o seguro foi realizado mesmo em 12.10.75 (fls. 32/33). Na especificação de fls. 33 consta a placa do veículo atropelador — JO 1559 — que confere com a constante da comunicação de fl. 08. Mais à frente, outro argumento será aduzido em sustentação da afirmativa.

A duas, porque a Lei n.º 6.194, de 19.12.74, à luz do disposto no seu artigo 12, dependia, para ter aplicabilidade, de normatividade ulterior.

Eficácia e aplicabilidade da lei costumam ser tormento para o jurista, quando este descobre que o problema começa na incerteza terminológica.

É ler Carlos Cossio «(Teoria de La Verdad Jurídica», Buenos Aires, 1954, pág. 180), que pretende resolver o problema, na sua «Teoria Ecológica do Direito», ao mencionar, apenas, validade e vigência do direito, assim eliminando positividade, vigência, eficácia, observância, facticidade e efetividade deste.

Para os adeptos do sociologismo jurídico, o problema não é de monta. Porque, sob tal ângulo de visada, a questão estaria na vigência e na eficácia. Direito vigente é o que tem aplicação eficaz, «o que se imiscui na conduta dos homens em sociedade e não o que simplesmente se contém na letra da lei, sem ter conseguido força real suficiente para impor-se aos indivíduos e grupos sociais», ensina Evaristo de Moraes Filho (“O problema de uma Sociologia do Direito”, Rio de Janeiro 1950 pág. 234). Confira-se Miguel Reale, “Filosofia do Direito», pág. 406.

O gênio de Kelsen, todavia, banhou de luz a controvérsia. É na «Teoria Pura do Direito», vol. I, págs. 18 e segs. que vamos encontrar distinção nítida entre vigência e eficácia: vigência da norma se inclui na ordem do dever ser, e não na ordem do ser. A norma, enquanto considerada na sua existência específica, é vigente. Eficácia da norma, de outro lado, é a aplicação efetiva desta. A eficácia, portanto, é um fato. Quando uma conduta humana se comporta na conformidade de uma norma, tal comportamento se produz no mundo fáctico. Nas palavras de Kelsen, «dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão». (Ob. cit. pág. 20).

Uma norma, pois, em tal sentido, pode ter vigência, enquanto considerada no mundo do dever ser, e não ter eficácia, porque esta diz respeito ao ser — os fatos — não obstante compreender a vigência um certo grau de eficácia. Noutras palavras, a norma vigente, em vigor, pode ser, ainda, inaplicável, porque ineficaz.

A eficácia, conforme a estamos tratando, ensina o Professor José Afonso da Silva («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», 1968, págs. 57/58), há de ser considerada em dois sentidos: eficácia social e eficácia jurídica. Na primeira, tem-se aplicabilidade real. Na segunda, a norma produz, em grau menor ou maior, efeitos jurídicos. «Os dois sentidos da palavra eficácia», preleciona o mestre, são diversos: «Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social».

Isto posto, vamos ao caso concreto.

A Lei nº 6.194, de 19.12.74, entrou em vigor na data de sua publicação (art. 13).

Isto é inegável.

Não obstante vigente, assim com um certo grau de eficácia, porque, segundo Kelsen, a vigência exige pelo menos um mínimo de eficácia, vimos de ver, dita lei, todavia, por depender de normatividade ulterior, não tem eficácia plena, assim não é de aplicabilidade imediata.

Isto ressei, facilmente, do disposto no art. 12 da mesma lei, que estabelece que o CNPS «expedirá normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao disposto nesta lei».

A eficácia plena da Lei 6.194/74, no particular, só ocorreu, na verdade, a partir da edição da Resolução nº 1/75, de 31.10.75, do CNPS, precisamente a partir do «primeiro dia útil do mês seguinte ao decurso do prazo de 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação», certo que a dita resolução deixou expresso, outrossim, que «os seguros

obrigatórios de Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores de Via Terrestre — RCOVAT — em vigor na data desta Resolução, continuam, até os respectivos vencimentos, subordinados às Normas anteriores, aprovadas pela Resolução nº 4, de 27 de junho de 1972» (item 2).

O item 6.1.1., pois, da Resolução em apreço, há de ser interpretado em consonância com o item 2 acima transcrito, mesmo porque, antes da publicação da mesma — 31.10.75 — não seria possível contratar o seguro nas novas bases, por serem desconhecidas as tarifas do novo seguro. Tais tarifas somente vieram com a Resolução em apreço.

Tem razão a apelante, portanto, quando escreve:

« .....

Entretanto, quando foi feito o seguro, com base no qual o apelado fez a cobrança, essa tarifa não tinha sido aprovada. Vigia a tarifa de Cr\$ 500,00 para ônus, à qual correspondia um capital segurado de Cr\$ 10.000,00, para morte e invalidez, e, Cr\$ 2.000,00 para despesas médicas. Prova disso juntou a apelante às fls. 32 e 33. Aí consta a proposta de seguro, onde se lê que o mesmo (o seguro) entrou em vigor em 12.10.75 e terminou em 12.10.76.

A proposta foi assinada pelo segurado Expresso Luziense Ltda., em 2.10.75, antes, portanto, da elaboração (e entrada em vigência) da Resolução 1/75 e suas novas tarifas. Quando foi feito o seguro, 10/75, cobrou a Seguradora o prêmio tarifário da Resolução 4/72, que era de Cr\$ 500,00, para ônibus (anexo), e consignou na apólice o

capital segurado correspondente, aliás, inserto pela Seguradora na proposta de seguro»:

.....

(fls. 52).

Seu recurso, todavia, há de ser provido apenas em parte.

É que deveria ela ter consignado a importância que entendia devida, ou depositá-la, em favor do autor, na audiência.

Isto não fez.

Destarte, dou provimento ao apelo, apenas em parte, para o fim de ajustar a condenação no quantum de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros).

O apelado, INPS, reembolsará à ora apelante a metade das custas que esta pagou.

Tendo havido sucumbência parcial, parece-me que a melhor solução no caso, é impor às partes a obrigação de remunerarem os seus advogados (CPC art. 21; RREE nº 80.217, RTJ 73/313 e 80.085, RTJ 74/274).

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 54.778-MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. (Ação Sumaríssima). Apte.: BEMGE — Cia. de Seguros de Minas Gerais. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 9.10.78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg, por motivo justificado, não compareceu. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.312 — PR

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente de Ofício: Juiz de Direito da Comarca de Morretes

Apelante: INPS

Apelada: Indústria de Papel São Marcos Ltda.

## EMENTA

**Execução Fiscal — Contribuições. Certidão de dívida ativa englobando competências já pagas. — Pedido de prosseguimento da execução, no interesse do remanescente, que se denega, dada incerteza do mesmo, decorrente da maiúscula confusão reinante no processo. — O prosseguimento da execução importaria, no caso, em pura e simples negativa do cânone legal de que «a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível», isto com a consequência de submeter o devedor à intolerável coação de ver seus bens constritados em garantia de pagamento de débito cujo montante a exeqüente não conseguiu explicar, nem a perícia judicial logrou definir. — Recursos desprovidos.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa oficial que se considera como interposta, 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 outubro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Execuções fiscais propostas pelo INPS contra Indústrias de Papel São Marcos Ltda. localizada em Morre-

tes, Paraná, para cobrança de dívidas de contribuições nos valores de Cr\$ 155.431,88 e Cr\$ 102.461,81, totalizando Cr\$ 275.893,69 os dois executivos.

Como não houve pagamento da dívida, ocorreu a penhora do estabelecimento fabril da ré, que posteriormente apresentou seus embargos, alegando ter assumido a empresa, de antecessores em difícil situação econômico-financeira, obtendo junto ao então IAPI parcelamento dos débitos, que foram pagos, mas que agora o INPS volta a cobrar, ao argumento de falta de comprovação de quitação, porém anexada aos embargos (fls. 10/25).

Impugnando, o INPS volta a salientar a não comprovação do recolhimento dos débitos, dizendo ser de outras dívidas os recolhimentos efetuados (fls. 129/133).

O laudo do perito do Juízo, anexado aos autos, declara que da dívida

levantada, objeto dos executivos fiscais, foram pagos Cr\$ 25.125,52, havendo duplicidade de contribuições exigidas (fls. 232/235).

Na audiência de instrução e julgamento o autor postulou que, na hipótese de pagamento parcial da dívida, a ação deve ser julgada improcedente tão-só quanto à parte paga, assistindo-lhe o direito de prosseguir na execução quanto ao restante do débito.

A executada, por sua vez, entendendo haver a perícia contábil demonstrado que foi paga grande parte da dívida, aduziu que os autos de infração da autarquia padeceriam do vício de falta de especificação necessária de sua origem (fls. 257/258).

A sentença julgou procedentes os embargos, entendendo ser ilíquida a dívida, portanto insuscetível de cobrança, condenada a União na verba honorária devida ao procurador da executada, no valor de Cr\$ 32.500,00 (fls. 261/270v).

Apelou o INPS no sentido de ver improcedentes os embargos (fls. 276/278).

Contra-razões às fls. 281/302.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República para que seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não tendo a longa e bem fundamentada sentença se submetido ao duplo grau de jurisdição, hei por bem considerar dita formalidade como se praticada tivesse sido, com apoio no art. 475, III, do CPC e na Súmula nº 34, do TFR, visto que, sucumbente na execução fiscal, é uma autarquia federal.

O recurso da exeqüente colima o prosseguimento da execução, no tocante à parte remanescente do débito.

Em duas oportunidades a exeqüente se propôs trazer aos autos documentos complementares e esclarecedores da certidão de dívida ativa, porém não os trouxe, desperdiçando, assim, o uso da faculdade prevista no art. 203 do CTN.

Deferiu-se perícia judicial. Três especialistas na matéria, pessoas de mais alta idoneidade atestaram, em laudo único, lançamentos nas NRDV — INPS — 35.362/72 e 35.384/64 — de valores que já haviam sido pagos; — disseram que outras competências já haviam sido pagas pelas guias cujos números registram. Afirmativa idêntica foi feita por eles em relação às NRDV — 35.362/72 e 35.384/64 — de Seguro de Acidente do Trabalho.

Contribuições pagas, e quitadas, na forma regulamentar, foram novamente lançadas, presumivelmente em decorrência das três matrículas que a executada possui no exeqüente, pois mantém estabelecimentos e escritórios em localidades diferentes. Além dessa singularidade, uma enchente, ocorrida em novembro de 1969, inutilizou grande parte dos arquivos da empresa. Ao 3º quesito da executada, os peritos responderam nos termos seguintes:

«3º — Computando-se os pagamentos já efetuados, qual o saldo das contribuições devidas, correspondentes aos NRDV objeto da ação, discriminando-as pelas competências respectivas?

R. Pelo exame pericial efetuado, os peritos apenas conseguiram apurar, na forma descrita neste Laudo, a duplicidade de lançamentos e os pagamentos respectivos na ordem de Cr\$ 25.125,52 conforme demonstrado no item «Conclusão», havendo impossibilidade do conhecimento do saldo exato eventualmente devido, em razão das circunstâncias que foram esclarecidas neste Laudo, bem como levando-se em consideração cons-

tarem naqueles levantamentos valores sem a especificação necessária de sua origem.»

Intimada a falar sobre o Laudo, a exequente ficou-se silente. E porque não tenha convocado os peritos à audiência, a pedir-lhes explicações ou esclarecimentos, força será convir no sentido da não procedência da alegação de imprecisão do laudo, mesmo porque a leitura deste demonstra o contrário.

A correta jurisprudência que admite o prosseguimento da execução quando, solvida determinada parcela, remanesce outra, certa e líquida, não tem adequação ao caso vertente, visto que o débito por acaso existente não é líquido, nem certo, seja nos seus imprecisos quantitativos originários, que englobam parcelas já pagas, seja na impraticabilidade da definição dos termos iniciais dos cálculos dos consectários legais, tudo isso em virtude da máscula confusão imperante nos autos.

O prosseguimento da execução importaria, no caso, em pura e simples negativa do cânone legal de que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível, isto com a consequência de submeter o devedor à intolerável coação de ver seus bens constritados em garantia de pagamento de débito, cujo montante a exequente não conseguiu explicar nem a perícia judicial logrou definir.

Os honorários advocatícios, considerado o tempo decorrido desde o ajuizamento dos dois executivos, em 1972, no total de Cr\$ 275.893,69 — e acréscimos legais, — as dificuldades da causa, o esforço e o zelo do digno profissional merecem ser mantidos na importância de Cr\$ 32.500,00, mesmo porque, bem consideradas as coisas, não terá ultrapassado o limite de 10% de que a Fazenda Pública é beneficiária, quando sucumbente — CPC — art. 20 §§ 3º e 4º.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso voluntário e à remessa ex officio, que considero como se interposta tivesse sido.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.312-PR — Rel.: Ministro Moacir Catunda. Remetente de ofício: Juiz de Direito da Comarca de Morretes. — Apte.: INPS — Apda.: Indústria de Papel São Marcos Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário, bem como à remessa oficial, que se considerou como interposta. (Em 20-10-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.617 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos.

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

Apelados: Felipe Scannavino e outros

#### EMENTA

Previdência Social. Reajustamento do salário-base para efeito de cálculo de benefício. Progressão de classe. Condições.

A progressão de classe não opera sponte propria do contribuinte, mas deve obedecer às condições previstas na lei e no regulamento, mediante provocação do interessado e solução do órgão previdenciário. Não se pode obrigar o INPS a respeitar situação criada ao arrepio dessas normas, porque não há falar-se em direito adquirido, nem em situação jurídica constituída, mas sim em «fato aquisitivo incompleto», passível, é certo, de complementação administrativa, à base de requisitos tais, como o tempo de filiação, o escalonamento em função do salário mínimo vigente no local de trabalho do segurado, o interstício, entendido esse como o prazo mínimo de permanência em uma classe para acesso a outra imediatamente superior e constante da tabela regulamentar. As normas prevêem, em tais casos, a regressão do contribuinte, até que seja possível o seu retorno à classe de onde regrediu, contando para o interstício necessário ao acesso o período anterior de contribuição.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para julgar a ação improcedente, com a explicitação constante do voto do Relator, e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Felipe Scannavino e outros estão cobrando do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) as diferenças para mais do abono de permanência em serviço, a partir da sua concessão em 27 de janeiro de 1977.

Eles são cotistas da empresa Móveis Luiz Scannavino Ltda., e, na qualidade de contribuintes previdenciários, requereram o benefício após cumprirem trinta anos de trabalho.

O benefício foi concedido, porém o valor da renda mensal não se apurou corretamente, em face dos recolhimentos feitos, pois a partir de setembro/73, os autores haviam elevado o teto das contribuições.

Essa elevação baseou-se no art. 226 do Decreto número 72.771/73, para dez salários de referência, mas a autarquia não seguiu esse valor, pois concedeu o benefício à base de cinco salários apenas.

O INPS disse que não tem controle sobre os recolhimentos feitos na rede bancária e somente passa a verificar a situação do contribuinte quando o mesmo requer algum benefício.

Assim, quando os autores fizeram o recolhimento das parcelas em atraso na agência do Banco local, teriam que apresentar, e não fizeram, o requerimento a que se refere o art. 11, da Lei 6.332/76.

Na conformidade com as instruções da autarquia, os Bancos estão autorizados a recolher apenas contribuições com seis meses de atraso e, no caso dos autores, tal limite foi ultrapassado.

A instrução da causa, além de documentos juntos pelas partes, está feita com o procedimento administrativo, que foi requisitado e se encontra pensado a estes autos.

O Sr. Ovídio Rocha Sandoval, Juiz de Direito da Comarca de Barretos, julgou procedente a ação nos termos do pedido, com juros de mora e honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação.

Com recurso do INPS e contra-razões dos apelados, subiram os autos ao Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República (Dr. Gildo Ferraz) opinou pelo provimento e reforma da sentença.

Pauta sem revisão.

Relatório da sentença em grande parte adotado.

### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A sentença que nos é trazida a exame honra os fatos da jurisprudência nacional, pela lucidez na argumentação, retoques literários e observações sociológicas, sendo lamentável que não possa a ela dedicar-se com maior vagar a segunda instância, onde a quantidade dos processos obriga ao reexame dos itens essenciais. Basta ver que de uma distante cidade do interior paulista nos é devolvido o conhecimento de processo decidido por um Juiz de Direito, que ainda faz as vezes, por delegação do Juiz das antigas Varas da Fazenda Pública Nacional. Ainda bem que o Juiz é bom e a sua decisão se adorna com a aura dos ensinamentos de mestres como Vicente Rao, a quem tive o prazer de conhecer como amigo do

Prof. Nehemias Gueiros e companheiros em algumas atividades profissionais das mais importantes, afinados no exame e apreciação dos nossos problemas, desde a crítica à pletora de normas, maiores, menores e insignificantes, até a proliferação dos mais diversos órgãos administrativos de natureza judicante anômala, em verdadeira corrida de lancha, que nos tem levado às execuções extrajudiciais por órgãos administrativos e possivelmente continuará na apreciação quase-judicial dos anunciados contenciosos administrativos.

Prestada esta singela homenagem ao trabalho do ilustre julgador, restrinjo-me agora ao exame dos argumentos principais da sentença a saber:

a) houve recolhimento com base em dez salários de referência, retroagindo os seus efeitos à data pretendida pelos autores;

b) o numerário entrou para os cofres da entidade autárquica;

c) na época do recolhimento estava em vigor o art. 226, do Decreto 72.771/73, firmando, no plano legal e jurídico, a pretensão dos contribuintes..

Tudo isso é inegável, mas os autores não podiam ter elevado, **sponte própria**, o teto de suas contribuições pela aplicação automática do art. 225, do Decreto nº 72.771/73, em operação complexa para o estabelecimento dos respectivos salários-base e de acesso a uma classe superior na Tabela do Decreto nº 72.771/73, não permitida com efeito retro-operante ou por antecipação.

De fato, o salário-base será estabelecido de acordo com o tempo de filiação, observado o escalonamento em função do salário mínimo vigente no local de trabalho do segurado. A filiação é apurada pelo período ou períodos de pagamento efetivo de

contribuições ao INPS, conferindo-se os respectivos períodos de acordo com o disposto no regulamento. E a progressão de uma classe a outra dependerá de interstício, isto é, do prazo mínimo de permanência na classe inferior, recomendando-se a observância rigorosa dessa condição, de tal maneira que é vedada a antecipação do recolhimento de contribuições com a finalidade de suprir ou suprimir interstícios. Somente após cumprido o interstício, poderá o segurado, se assim lhe convier, pleitear a sua progressão na escala.

Ora, conforme admitem os autores, eles elevaram o teto de suas contribuições com efeito retrooperante (fls. 2/3), sem qualquer requerimento administrativo, quando é sabido que os reajustamentos dos limites do salário-base, para efeito de enquadramento na classe correspondente ao respectivo tempo de filiação, somente operará mediante pedido de retificação de enquadramento, conforme estabelecido no art. 11, caput, da Lei nº 6.332, de 18-5-1976, verbis.

«Art. 11. Os atuais segurados cuja contribuição deve incidir sobre a escala do salário-base e que, com o advento da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, não foram enquadrados na classe correspondente a seu tempo de filiação, poderão requerer retificação de enquadramento, no prazo de noventa dias da promulgação desta lei.»

A respeitável sentença observa, entretanto, que os autores alteraram a sua base salarial antes da vigência dessa lei. Dando de barato que assim fosse, o equívoco remanesceria, no sentido da inexistência de requerimento formal, sempre exigido. Anote-se, ainda, a respeito, que tal exigência era condição sine qua non para o exercício da faculdade legal, em torno do que se propôs o INPS a promover ampla divulgação, espe-

cialmente através da rede bancária arrecadadora das contribuições previdenciárias.

Anote-se, a propósito da menção à rede bancária, que a existência do sistema arrecadador pode distanciar o contribuinte da agência previdenciária, mas não das fontes de informação de que dispõe, para saber como agir em tais casos.

O aqodamento, ou mesmo a intenção de «tentar para ver se dará certo», leva o interessado a sofrer autolesões, pelas quais não se poderá, como no caso, responsabilizar o INPS ou mesmo a agência bancária que recolheu os recolhimentos indevidamente.

A propósito, chamo a atenção para a Circular nº 57/69, que se encontra às fls. 91. Ela se dirige aos Bancos e trata das instruções relativas à arrecadação e pagamento dos efeitos previdenciários. Lê-se, no seu item 7, letras a e b, que é vedado ao Banco efetuar o recolhimento de contribuições em atraso superior a seis meses, nas localidades onde haja órgão próprio do Instituto, exceto quando expressamente autorizado. E superior a um ano nas demais localidades (fls. 94).

Não vejo aqui, como assegura o ilustrado julgador, a consolidação de uma situação jurídica ou de verdadeiro direito adquirido ao que pedem os autores, pois não há fato idôneo capaz de produzi-lo. Acho, sim, que há fato aquisitivo incompleto, através do recolhimento das contribuições atrasadas, sem autorização do INPS e contra as suas instruções, podendo essa autarquia corrigir a progressão pretendida, tanto mais que incontrolável seria, na hipótese, a verificação a priori da regularidade do fato.

Mas há que se aproveitar o que se salvou da atuação dos autores ao

abrigo das normas, agora em consonância com a sentença, na alternatividade da sua cláusula e, verbis:

«e) — ainda que o recolhimento tivesse sido feito fora do prazo legal, o art. 229 do Decreto 72.771, de 6-9-1973, lhes facultou o retorno à classe de onde houvesse regredido, por impossibilidade momentânea de sustentar as contribuições previdenciárias.»

O que temos aí? Não propriamente a hipótese indicada, ou seja, o retorno à classe superior por decisão judicial nesta causa, mas a faculdade de, administrativamente pleiteá-lo, à classe de onde regrediu, nesta contando, para implemento do interstício de acesso, indispensável, o período anterior de contribuição. Sempre que o segurado regridir na escala, voluntariamente, por empeco legal, esse fato não importará na supressão ou redução dos interstícios a que esteja obrigado (artigo 229, § único).

É só até onde podemos ir, data venia.

É também como voto, invertendo os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.617-SP — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos. Apte.: IAPAS. Apdos.: Felipe Scannavino e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento a apelação, para julgar a ação improcedente, com a explicitação constante do voto do Relator. (Em 7-10-80). — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.880 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

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

Apelado: Augusto Canova

#### EMENTA

**Previdenciário — Aposentadoria — Revisão de cálculos dos proventos.**

Comprovado o vínculo empregatício e apurada a correspondente prestação de serviço, não pode o órgão Previdenciário impugnar ou restringir o salário inicial do segurado no novo emprego. O que a lei disciplina são os aumentos que excedam os limites legais e os voluntariamente concedidos, nos últimos vinte e quatro meses anteriores à aposentadoria, e não o quantum que deve prevalecer na admissão do empregado.

**Sentença confirmada.**

## 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 apelo, 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 *Peçanha Martins*, Presidente. — Ministro *José Pereira de Paiva*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: O MM. Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, assim relatou a espécie (fls. 167):

«Augusto Canova, qualificado na inicial, propõe a presente ação anulatória contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), alegando, em suma, haver sido aposentado, por tempo de serviço, a partir de 5 de novembro de 1969, com proventos de 80%, por decisão do plenário do Conselho de Recursos da Previdência Social. Ocorre, diz ele, que sua contribuição previdenciária, antes de 10-9-68, era baseada no salário-mínimo, uma vez que era então comerciante. Assim, não é verdade que os Cr\$ 650,00 que ele passou a perceber, como empregado da mesma empresa, a partir de 1-9-68, era desrespeito à legislação vigente e nem mesmo o aumento que teve, logo a seguir, para Cr\$ 715,00 já que tal acréscimo salarial resultou de sua reconhecida produtividade. Não concordando com esses valores, o Procurador-Geral do INPS apresentou pedido de revisão do benefício que

era pago ao autor, ocasião em que o Ministro da Previdência e Assistência Social revogou o acórdão do Conselho Pleno do INPS, atribuindo-se proventos bem inferiores aos anteriores. Por esse motivo, vem ele a Juízo para requerer a anulação da decisão ministerial, para prevalecer a decisão do Plenário do INPS e junta os documentos de fls. 8 a 57..

Citado, contesta o réu alegando, também em síntese, que o autor sempre contribuiu para o INPS, com base no salário mínimo que, somente quando estava para aposentar-se, recebeu um aumento muito grande de ordenado.

Impugnação do autor às fl. 67. Instadas as partes a produzirem provas, pediu o autor a oitiva de testemunhas, que se processou por precatória (fls. 100) e juntando o réu os documentos de fls. 107 a 154, sobre os quais falou o autor às fls. 156 a 163.

A seguir, o ilustre Magistrado julgou procedente, em parte, o pedido para determinar seja computada, no cálculo do salário de aposentadoria do autor, a quantia de Cr\$ 650,00 mensais a ele paga pela firma Mattos e Cia. Ltda., desprezando-se, contudo, o aumento concedido, a partir de 1969, para Cr\$ 715,00. Ordenou ainda o pagamento dos valores atrasados, a partir da concessão do benefício, que não estejam prescritos, bem assim das custas dispendidas pelo autor e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor da causa (fls. 167-9).

Inconformado, apelou sustentando os mesmos argumentos expendidos na contestação apresentada (fls. 172-4).

Contra-razões pelo apelado, às fls. 177/180.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, endossando as conclusões da Autarquia.

Sem revisão, conforme faculta o art. 33, inciso IX, do Regimento Interno do T.F.R.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Pereira de Paiva, Relator:** A sentença apelada, da lavra do Sr. Sebastião de Oliveira Lima, assim decidiu a espécie (fls. 169):

«Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, o pedido para determinar seja computada, no cálculo do salário de aposentadoria do autor, a quantia de Cr\$ 650,00 mensais a ele paga pela firma Mattos & Cia. Ltda., desprezando-se, contudo, o aumento concedido, a partir de 1969, para Cr\$ 715,00. O réu pagará os valores atrasados, a partir da concessão do benefício, que não estejam prescritos».

O apelo de fls. 172/174, com as respectivas razões, traz em resumo, as mesmas teses sustentadas na contestação de fls. 62/64, isto é, sustenta que na fixação do salário-de-benefício, não só considerados os aumentos do salário de contribuição que tenham exorbitado da política salarial do governo, nem os que forem voluntariamente concedidos, nos trinta e seis meses imediatamente anteriores à concessão do benefício.

A isso, porém, retrucou a decisão de primeiro grau, com estes argumentos fls. 168/169:

«Assim, não se computam para efeito da fixação do salário de benefício, apenas os aumentos que excedam os limites legais e

os voluntariamente concedidos nos últimos vinte e quatro meses, a não ser, com relação aos empregados, que esses aumentos resultem de melhoria ou promoção regular por norma geral do empregador, admitidas pela legislação trabalhista. O documento de fls. 11 esclarece que, até 30-8-68, vinha o autor contribuindo para a previdência social com base no salário-mínimo. Encerrando as atividades da empresa de que era titular, passou ele a trabalhar para a firma Mattos & Cia. Ltda., percebendo, nos quatro primeiros meses, a quantia de Cr\$ 650,00 e, ao depois, a de Cr\$ 715,00 (fls. 12). Ora, como muito bem frizou o Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social ao no final de sua manifestação de fls. 115 e 116, «entendeu o CRPS que, comprovado o vínculo empregatício e apurada a correspondente prestação de serviço, não pode o órgão de previdência impugnar ou restringir o salário inicial de seu segurado. O que a Lei disciplina são os «aumentos» percebidos pelo segurado na empresa e não o quantum que deve prevalecer na admissão do empregado. Nada mais verdadeiro. O autor foi admitido na empresa com os salários de Cr\$ 650,00, conforme o enfatizam as testemunhas de fls. 100, e sobre esse valor fez suas contribuições. Não pode a Previdência Social impugnar esses salários. Contudo, quatro meses depois foi ele aumentado para Cr\$ 715,00 (fls. 12). Para que esse aumento fosse computado na fixação de sua aposentadoria, necessitaria que o autor provasse não estar ele nos impedimentos de que trata o artigo 36, § 1.º, do Regulamento Geral da Previdência Social, acima transcrito, já que houve impugnação da autarquia

previdenciária. Não produzindo tal prova, não pode o requerente pretender incluir aludido aumento em seu salário de benefício».

Diante da prova dos autos, e pelo fato de a sentença guardar harmonia com o direito aplicável à espécie, sustentando só ter havido excesso quanto ao aumento salarial, quando elevou o mesmo de Cr\$ 650,00 para 715,00 em 1969, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.880 — SP (336408) — Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. — Apelado: Augusto Canova.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Julg.: 10-2-81 — Primeira Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.240 — PA

Relator: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal no Estado

Apelante: União Federal

Apelada: Anna Roffé Ferreira de Lemos

#### EMENTA

Funcionário público. Falta disciplinar. Prescrição.

Funcionária acusada de peculato culposo porque, dirigente de certa repartição, teria, por comportamento omissivo ou displicente, dado margem a que outros funcionários se apropriassem de verbas. Correspondência entre esse ilícito penal e a falta prevista no art. 207, VIII, do Estatuto dos Funcionários, pela qual foi demitida em decorrência dos mesmos fatos. Prescrição da falta disciplinar juntamente com a do crime (art. 213, parágrafo único, do Estatuto).

#### ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 9 de novembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Adoto o relatório da Sentença, in verbis:

«Anna Roffé Ferreira de Lemos, brasileira, solteira, médica, residente e domiciliada nesta capital, moveu a presente ação de procedimento ordinário contra a União Federal, para o fim de ser declarado nulo, de pleno direito, e, portanto, sem efeito, o decreto da Presidência da República de 11 de julho de 1973, publicado no Diário Oficial do dia seguinte. Em consequência, seja reintegrada no cargo de Médico Puericultor, nível 21, do Quadro do Pessoal — Parte Permanente — do Ministério da Saúde, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo.

Para tanto, alegou que:

1) foi nomeada para exercer, em caráter efetivo, em consequência de concurso, o cargo da classe K da carreira de Médico Puericultor do Quadro Permanente do Ministério da Saúde, conforme decreto da Presidência da República de 27 de dezembro de 1955, após exercê-lo, interinamente, desde 17 de janeiro de 1952;

2) no exercício de funções no corpo Médico do Ministério da Saúde, permaneceu até 11 de julho de 1973, data em que completou 20 anos, 3 meses e 11 dias de serviço público, tendo adquirido direito à estabilidade;

3) foi afastada do serviço público federal em decorrência de demissão, «a bem do serviço público, de acordo com o artigo 207, item VIII, combinado com o artigo 209, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952», como está grafado no decreto da Presidência da República, de 11 de julho de 1973, publicado no Diário Oficial da União, do dia seguinte;

4) essa demissão foi decretada sob a alegação de, quando no exercício do cargo, em comissão, de Delegado Federal da Criança, 1ª Região, para o qual foi nomea-

da por decreto presidencial de 9 de agosto de 1967, «haver praticado lesões aos cofres públicos»;

5) o inquérito administrativo, que motivou a sua demissão, serviu, também, de base à denúncia oferecida a este Juízo Federal pela Procuradoria Regional da República, em data de 28 de maio de 1973;

6) a denúncia considerou culpados de peculato doloso os funcionários Ângela Batalha Cardoso e João Batista da Silva Branco, indicando, como responsáveis, por peculato culposo, a postulante e os médicos Cláudio Pastor Dacier Lobato e Mário Rodrigues Ferreira, que também desempenharam, em comissão, o cargo de Delegado Federal da Criança, da 1ª Região, neste Estado;

7) como essa denúncia informa, os fatos atribuídos ao dolo de Ângela Batalha Cardoso e João Batista da Silva Branco, e à culpa, sentido estrito, da postulante e de seus dois mencionados colegas, «ocorreram no período de 1º de outubro de 1965 a 2 de maio de 1968, conforme conclusão pericial, constante de exames registrados às fls. 76 a 108 e 190 a 216 dos Autos»;

8) aceita a denúncia, os denunciados Cláudio Pastor Dacier Lobato e Mário Rodrigues Ferreira, requereram a extinção da punibilidade e, conseqüentemente, a exclusão da denúncia, invocando prescrição da ação penal, na conformidade da parte inicial do inciso IV do artigo 108, combinado com o inciso V do art. 109, e § 2º do artigo 312 do Código Penal;

9) os representantes do Ministério Público emitiram pareceres favoráveis à extinção da punibilidade, sendo deferida a pretensão dos aludidos denunciados, consoante sentença proferida por este juízo

em 26 de outubro de 1973, a qual beneficiou, por extensão, a postulante;

10) essa decisão transitou livremente em julgado e, como o Ministério Público afirma na denúncia, com base expressa no inquérito administrativo, o último ato do crime doloso, atribuído a Ângela Batalha Cardoso e João Batista da Silva Branco, com a suposta participação culposa da postulante e seus dois referidos colegas, ocorreu a 2 de maio de 1968, data em que começou a correr a prescrição, de vez que foi o dia em que cessou a continuação do crime atribuído aos denunciados na petição inicial da ação pública, conclusão esta autorizada pelo disposto na alínea c do artigo 111 do Código Penal;

11) a denúncia traz a data de 28 de maio de 1973, havendo entre a prática do último ato considerado delituoso e o oferecimento da denúncia, o decurso de 5 anos e 26 dias, sendo certo que a pena máxima do peculato culposos, atribuído à postulante e aos dois outros profissionais, é cominada em 1 ano, *ex-vi* do § 2º do artigo 312 do Código Penal;

12) o inciso V do art. 109 de nossa lei substantiva penal declara que, antes de transitar em julgado a sentença final, prescreve em 4 anos o crime a que for cominada, no máximo, pena igual a 1 ano, ou, sendo superior, não exceder a 2;

13) da mesma forma, entre o último ato considerado criminoso pela denúncia, ocorrido a 2 de maio de 1968, e o decreto de demissão da peticionária, expedido a 11 de julho de 1973 e publicado no dia seguinte, decorreram 5 anos, 2 meses e 9 dias, sendo de concluir-se que, quando do oferecimento da denúncia, assim como da expedição do decreto de demissão da postulante, já se encontrava prescrita a ação

penal pelo crime de peculato culposos, atribuído à mesma pelo Ministério Público;

14) o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, depois de estabelecer, nos dois incisos de seu artigo 213, os prazos prescricionais das faltas disciplinares, assim se expressa no § único desse mesmo artigo: «A falta também prevista na Lei Penal como crime prescreve juntamente com este»;

15) assim sendo, por força da prescrição, o decreto de demissão da postulante é nulo de pleno direito, não podendo produzir qualquer efeito. É ato juridicamente inexistente, como juridicamente inexistente é a denúncia contra os três precitados profissionais de Medicina, em face da extinção da punibilidade, declarada por este juízo;

16) essa verdade foi proclamada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, nos acórdãos proferidos nos mandados de segurança números 19.986 e 19.987, impetrados pelos aludidos médicos Cláudio Pastor Dacier Lobato e Mário Rodrigues Ferreira;

17) esses dois arestos focalizam a realidade da extinção da punibilidade, pela ocorrência inequívoca da prescrição da falta disciplinar, juntamente com o crime culposos, atribuído aos impetrantes dos mandados de segurança, que foram acusados da mesma falta argüida contra a peticionária, falta essa que se procurou demonstrar no mesmo inquérito administrativo, sendo todos três incluídos na mesma denúncia, e desta excluídos pela mesma decisão deste juízo;

18) essas duas decisões de nossa Suprema Corte de Justiça revelam a integral procedência da pretensão da postulante de ver declarado nulo, de pleno direito e, portanto, sem efeito, o decreto de sua

demissão, a fim de ser reintegrada no cargo efetivo que vinha exercendo no serviço público federal.

Transcreveu trechos e ementas dos aludidos acórdãos e afirmou que as referidas decisões foram cumpridas, daí resultaram a reintegração do médico Cláudio Pastor Dacier Lobato e o restabelecimento da aposentadoria do médico Mário Rodrigues Ferreira. Finalmente, invocou o artigo 125, inciso I, e seu § 1º da Constituição Brasileira, combinado com o artigo 99, inciso I, do Código de Processo Civil Brasileiro, pediu a citação da União Federal, na pessoa do seu representante legal, para responder aos termos da presente ação e a procedência desta (fls. 2/11).

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 12/197.

Regularmente citada, a ré contestou a ação, sob a alegação de que a autora não tem razão porque:

a) o prazo prescricional, para fins administrativos, deve ser contado da data do conhecimento do fato. Nesse sentido, tem inteira procedência o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, nos autos de mandado de segurança 19.987 — Supremo Tribunal Federal (em que o impetrante foi um dos médicos atingidos por Decreto editado em consequência do Processo nº 6.951), acentuando que, a prevalecer o entendimento contrário, se estaria a reconhecer aos praticantes de ilícitos administrativos o benefício da impunidade, pois, na maioria das vezes, os funcionários faltosos, na qualidade de Chefes de Serviço (qualidade que tinha a autora) e, portanto, com a obrigação de apurar irregularidades, teriam oportunidade de impor o silêncio em seu próprio favor;

b) as faltas praticadas pela autora e pelos demais funcionários responsabilizados no processo admi-

nistrativo nº 6.951, chegaram ao conhecimento de pessoas estranhas à prática dessas faltas bem depois da ocorrência das mesmas, não tendo decorrido entre a data em que os fatos foram conhecidos e a data da publicação do ato demissório o prazo de quatro (4) anos argüido pela autora;

c) ademais, a autora foi processada criminalmente pela prática do crime de peculato culposo (entendimento a que chegou o representante do Ministério Público, em exercício, à época), que corresponde a crime contra a administração, causa da demissão prevista no artigo 207, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Porém, foi demitida por lesão aos cofres públicos, causa de demissão prevista no art. 207, VIII, do mesmo Estatuto;

d) a prevalecer a tese da autora, teria esta razão, se a sua demissão tivesse como causa a prática do crime do peculato culposo. Mas, ainda assim, não se aplicaria ao caso o princípio por ela invocado, eis que outro foi o motivo de sua demissão;

e) essa lesão aos cofres públicos foi decorrência de uma série de faltas apontadas pela Comissão de Inquérito, tais como: a) Todos os delegados (entre os quais se inclui a autora) geriram a coisa pública com descaso digno de um príncipe, mas conscientemente; ) todos os acusados, no desempenho do cargo de Delegado Federal da Criança (a autora, inclusive), com a responsabilidade de ordenador de despesas, assinaram cheques ao portador e não comprovaram a respectiva aplicação. Tivessem eles procurado fiscalizar seus subordinados, verificar o processamento regular das despesas e a aplicação dos recursos, teriam evitado que as verbas da ex-Delegacia tomassem ou-

tro destino. Não o fazendo, assumiram o risco e a responsabilidade pelo que pudesse advir, como uma decorrência natural do procedimento de cada um (palavras da Comissão de inquérito administrativo); c) o inquérito administrativo também evidenciou, ao lado da emissão de cheques ao portador e da omissão de fiscalização por parte da autora e dos demais colegas seus que exerceram o cargo de Delegado Federal da Criança, a ausência de contabilidade naquela repartição pública;

f) todas essas faltas, que se esperava provar no curso da instrução, acarretaram lesão aos cofres públicos; e a extinção da punibilidade, pela prescrição da Ação Penal, relativamente ao crime de peculato culposo, não autoriza a anulação ou, como quer a autora, a declaração de nulidade do Decreto que a demitiu, sabido como é, são independentes as instâncias administrativas e penal, e aplicável no caso a Súmula nº 18 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 202 e 204).

A autora replicou às fls. 206/209, sendo o processo saneado à fl. 210, de cujo despacho houve recurso à fls. 211/219.

Na audiência de instrução e julgamento a que compareceu a autora, esta prestou depoimento pessoal (fl. 241), seguindo-se a inquirição de duas (2) testemunhas arroladas pela ré (fls. 242 e 243), a qual trouxe ao processo xerocópias de peças do inquérito administrativo a que respondeu a postulante (fls. 244/348).

Finda a instrução, procedeu-se aos debates orais, com a demandante requerendo a juntada de suas razões (fls. 352/356) (Fls. 358/363).

2. Em longa e minuciosa decisão, em que considerou os diversos as-

pectos dos atos administrativos pelos quais foram punidos a autora e seus dois colegas médicos e fez o confronto do julgamento criminal reconhecendo a prescrição relativamente ao peculato culposo de que foram acusados com os pronunciamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nºs 19.986 e 19.987, mandando anular as punições administrativas dos referidos colegas, o Dr. José Anselmo de Figueiredo Santiago, Juiz Federal do Pará, julgou a ação procedente. E recorreu de ofício.

Eis a conclusão do douto julgador:

«No caso, a pena do crime que se atribuiu à autora, isto é, a Anna Roffé Ferreira de Lemos, seria de detenção, «de três meses a um ano», verificando-se que, de 2 de maio de 1968, data em que cessou a continuação do crime, segundo a denúncia (fls. 29/32), até o dia 28 de maio de 1973, em que foi datada dita denúncia, decorreram mais de quatro (4) anos, lapso de tempo esse em que se operou a prescrição, tanto para a ação criminal como para a punição administrativa.

Realmente, no processo penal a prescrição foi reconhecida por sentença datada de 26 de outubro de 1973 (fls. 40), pois, ao ser proposta a respectiva ação, já tinha esta sido atingida por aquela. O mesmo se verificou com a punição administrativa, forçoso é reconhecer. Quando saiu o decreto de demissão da autora, isto é, de Anna Roffé Ferreira de Lemos, com data de 11 de julho de 1973 (fl. 27), já estava alcançado pela prescrição, não prevalecendo, no caso, o alegado pela ré na contestação de fls. 202/204.

Aliás, os pontos abordados na referida contestação foram também levantados e exaustivamente examinados pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos dos

Mandados de Segurança números 19.986 e 19.987 impetrados pelos médicos Cláudio Pastor Dacier Lobato e Mário Rodrigues Ferreira, respectivamente, um e outro objetivando a reforma dos atos administrativos relacionados com a demissão do primeiro e a cassação da aposentadoria do segundo, como se verifica das xerocópias de fls. 43/103, e 105/186.

A situação da postulante é idêntica à do médico Cláudio Pastor Dacier Lobato e talvez até à do médico Mário Rodrigues Ferreira, em cujos casos o Supremo Tribunal Federal deu pela nulidade dos atos administrativos, como se vê das decisões proferidas naqueles Mandados de Segurança, decisões essas cujos acórdãos têm a seguinte

”Ementa: — Funcionário Público. A falta disciplinar também prevista na lei penal como crime prescreve juntamente com este (Lei 1.711/52, art. 213, parágrafo único). Demissão anulada porque decretada após a consumação da prescrição. Segurança deferida» (fls. 42 e 104).

Ante essas decisões, perante as quais me curvo, julgo procedente a presente ação em todos os seus termos. Em consequência, declaro nulo, de pleno direito, o decreto de 11 de julho de 1973, que demitiu a autora a bem do serviço público, portanto, mando seja a mesma reintegrada no cargo de Médico Puericultor, nível 21, do Quadro do Pessoal — Parte Permanente — do Ministério da Saúde, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo. Condono a ré no pagamento dos honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa.» (Fls. 370/371).

3. A União apelou com as razões de fls. 372/374, respondidas a fls. 376/384.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo hoje ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger (fls. 389/91), procura demonstrar que a falta pela qual a autora foi demitida do cargo, lesão aos cofres públicos (art. 207, VIII, da Lei nº 1.711/52), não coincide com o crime de peculato culposo pelo qual foi denunciada, asseverando que, se houvera a coincidência, o ato administrativo teria por fundamento o inciso I do mesmo artigo, isto é, crime contra a administração pública, e não o inciso VIII. Lembra pronunciamentos do eminente Ministro Cordeiro Guerra e do Prof. Hely Lopes Mello a respeito das diferenças, entre os direitos civil, administrativo e penal, na valoração do comportamento humano, de tal maneira que o ato penalmente indiferente pode, para os dois outros ramos, constituir até falta grave e, finalmente, cita parecer da Consultoria Jurídica do DASP, sustentando a existência de faltas administrativas imprescritíveis, para concluir que a de que se trata, por se não compreender nas disposições do art. 213 do Estatuto, estaria entre elas.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): A questão da prescribibilidade das faltas disciplinares ainda é tratada com certa insegurança. De modo geral, talvez porque o próprio direito administrativo ainda não tenha conseguido suficiente autonomia e em quase tudo dependa dos demais ramos do direito para se realizar, alguns autores negam essa prescribibilidade.

José Cretella Júnior, depois de indagar se haveria uma ação da autoridade ou do administrador para uso da pena disciplinar, responde negativamente ele próprio, para, em seguida, com apoio em Mário Masagão, Brandão Cavalcanti e Marcelo Caetano, concluir:

«A falta disciplinar não é suscetível de prescrição. A faculdade de aplicá-la é que caduca, pelo decurso do tempo fixado na lei. Ora, a faculdade de aplicar a pena de modo algum é ação disciplinar.» (Cf. José Cretella Júnior: «Direito Administrativo do Brasil», V-150)

Hely Lopes Meirelles, indo mais longe, sustenta que

«A prescrição, como instituto jurídico, pressupõe a existência de uma ação judicial apta à defesa de um direito, porque ela significa a perda da respectiva ação, por inércia de seu titular.» («Direito Administrativo Brasileiro», 2ª ed., pág. 89).

E daí extrai que há impropriedade na expressão prescrição administrativa, concluindo que «o certo seria dizer-se decadência administrativa, quando o transcurso do prazo impede a prática de um ato pela própria Administração, como ocorre nos casos em que a lei fixa o tempo em que deve ser apurada a dívida fiscal. Transcorrido o prazo, fecha-se a oportunidade da realização do ato administrativo, sujeito a essa «prescrição», ou com mais rigor jurídico, a essa decadência.» (Ob. cit., pág. 90).

2. Como se vê, o problema é de conceituação, apenas. Rejeita-se o termo prescrição por vinculá-lo ao de ação em sentido processual, o que, data venia, já não seria o melhor ponto de partida porque, como se sabe, o conceito é de direito material e a pretensão ou ação que a prescrição atinge, não para extingui-

las mas para lhes encobrir a eficácia, são também do plano do direito material, nada tendo que ver com o processo.

Seja como for, o fato é que pelos autores citados, que estão entre os mais modernos e de maior valor, conclui-se não haver propriamente uma idéia de eternização da punibilidade das faltas disciplinares. Eles admitem a caducidade ou extinção da faculdade de punir, desde que expressamente previsto em lei um prazo para isto.

Aliás, não é da índole do direito eternizar questões. Ao contrário, ele existe para solucionar as pendências entre os homens e restituir-lhes a paz e a tranqüilidade, quando não no sentido subjetivo e interior a cada indivíduo, pelo menos no sentido das relações desse indivíduo no meio social, no grupo a que pertença.

Bem por isto, Luciano Benévolo de Andrade («Curso Moderno de Direito Administrativo», Saraiva, 1975, pág. 161), formando-se entre os que admitem a prescritibilidade em oposição aos que por considerações de cunho moral a repelem, concluiu:

«Acho que a razão está com os defensores da prescritibilidade, porque a tranqüilidade administrativa e a segurança jurídica a impõem.»

3. Assim, pelo menos em nosso sistema jurídico, creio que a afirmativa da existência de falta imprescritível, como a da ilustrada Consultoria Jurídica do DASP, em que se inspira o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, careceria de fundamentação mais alongada e consistente do que aquela transcrita no «Manual do Servidor do Estado», de Eduardo Pinto Pessoa.

4. No caso concreto, a douta Subprocuradoria-Geral chega a esse pronunciamento do órgão jurídico do DASP a partir de afirmação anterior, de que a falta cometida pela

autora não corresponderia a crime previsto na lei penal. Melhor esclarecendo, para não colocar o douto órgão do Ministério Público junto a este Tribunal como em antagonismo com seu congêneres da 1ª instância, que pelos mesmos fatos denunciou a autora por peculato: o que diz a douta Subprocuradoria é que a demissão administrativa não decorreu do crime, tanto que não invocou o item I, mas o item VIII do Estatuto, onde se fala em «lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.»

Quer dizer, o mesmo comportamento omisso ou displicente da autora, dando margem a que funcionários do órgão sob sua direção cometessem o crime de peculato, apropriando-se de verbas destinadas à repartição, teria dado margem a que ela pudesse ser acusada de dois ilícitos: o de ordem criminal, ou peculato culposo, e o de ordem disciplinar, a chamada lesão aos cofres públicos.

Ora, data maxima venia, fora preciso superar em dialética ao próprio Kant ou mesmo a Hegel para se chegar lá. Pode ser que haja hipótese em que a dilapidação do patrimônio (não a lesão aos cofres) deixe de configurar crime. Mas o ato demissório, transcrito na sentença a fls. 367, acusou a autora de praticar lesão, nem se preocupando com a 2ª parte do dispositivo.

5. Não há dúvida, pois, de que a falta irrogada à autora na esfera administrativa é a mesma que, tal como aconteceu a seus colegas já beneficiados por decisões da Excelsa Corte, embasou a denúncia na esfera criminal por crime de peculato culposo. E não há dúvida, também, de que a prescrição (ou, para fugir à vexata quaestio, extinção da punibilidade) da falta assim correspondente ao crime se dá juntamente com a deste, como diz, talvez imperfeitamente mas de modo claro e insofis-

mável, o art. 213, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários. O que cumpriria à Administração diligenciar, para fugir a esses resultados, seria o pronto cumprimento do art. 226 do mesmo Estatuto, providenciando a abertura de inquérito policial ao primeiro conhecimento de tais fatos e, não, como querem as praxes errôneas e distanciadas dos órgãos jurídicos da mesma Administração, que só vêem o art. 229.

Pelas razões expostas, nego provimento.

#### VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator, pelas seguintes razões: a prescrição administrativa em relação aos funcionários públicos está expressamente prevista no art. 213 e faz distinção apenas em dois casos: a prescrição para as faltas sujeitas à pena de repreensão, multa ou suspensão (item I) e a pertinente ao abandono de cargo por mais de 60 dias interpolados no ano, hipótese do § 2º, do art. 207 (item II). Quanto às demais, remete para o Código Penal. Isso significa que, ou se trata de hipótese dos itens I e II do art. 213, e a prescrição está expressa no Estatuto, ou se trata de crime, e indica o Código Penal. Se a hipótese não for uma nem outra, é imprescritível a infração.

Pelo que depreendi, trata-se de dilapidação do patrimônio. A única hipótese de não haver prescrição seria a de não se admitir essa falta como crime, mas aí o absurdo seria maior, porque vamos verificar que o abandono de cargo — não esse do § 2º, que é de 60 dias interpolados, mas o do § 1º, que diz: «considera-se abandono de cargo a ausência de serviço sem justa causa por mais de 30 dias consecutivos» — está previsto no art. 323, do Código Penal e é crime. Nesse caso, a prescrição se-

ria contada na forma do Código Penal. Se o abandono de cargo está previsto no Código como crime, por que não o delito de dilapidação do patrimônio público? Então, não seria aplicável o instituto da prescrição? Parece-me que tem razão o ilustre Ministro-Relator — há um equívoco da douta Subprocuradoria quando diz que se fosse crime teria que se enquadrar no item I, do art. 207, mas este item é genérico: «crime contra a administração pública.»

Se há um item específico, aí deve ser classificado e, no particular, é o item VIII, do art. 207.

Por essas razões, acompanho o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA ATA

AC nº 58.240 — PA — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Apda.: Anna Roffé Ferreira de Lemos.

Decisão: Negou-se provimento, por unanimidade. Falou pela apelada o Dr. José Luiz Clerot (Em 9-11-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. *Moacir Catunda*.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.785 — MG

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Instituto Nacional da Previdência Social

Apelada: Companhia de Seguros Minas Brasil

## EMENTA

Processo Civil.

Cópia de documento particular.

Se não sofre impugnação, na época oportuna, daquele contra quem foi produzida, tem a mesma eficácia probatória do original (CPC, arts. 372 e 385).

Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1980 (Data do Julgamento). — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de Minas Gerais julgou extinta, sem julgamento do mérito, ação sumaríssima proposta pelo INPS contra a Companhia de Seguros Minas Brasil, *verbis* (fls. 78 e v.):

«Trata-se de ação sumaríssima via da qual busca o INPS o recebimento, como reembolso, de quantias que alega ter dispendido com o tratamento de pessoas vitimadas

em acidentes de automóvel. A ação é endereçada contra Cia. de Seguros Minas Brasil.

Os documentos essenciais à comprovação do alegado na inicial vieram em fotocópias e, determinada a conferência de que fala o art. 365 do CPC, deixou de atendê-la o requerente, que formulou o pedido de reconsideração de fls. 72 a 74.

Mantido o despacho (fls. 75), porque entendo indispensável a conferência, que é prevista em lei, foi feita a intimação pessoal vista na certidão de fls. 77v., sem que o INPS tomasse a providência de regularizar os documentos, mesmo depois de decorrido o prazo de onze dias da intimação e trinta da determinação.

**Ex positis**, com fundamento no disposto no art. 267, III, do CPC, julgo extinto o processo”.

Apelou o Instituto, com as razões de fls. 82/85, aduzindo nulidade da sentença, porque julgara extinto o processo antes da citação da ré; continha a petição inicial todos os requisitos indispensáveis à sua validade, incorrendo qualquer das hipóteses do art. 295 do CPC; somente na fase probatória teria cabimento a determinação *ex officio* da diligência; não fora intimado do despacho que manteve a decisão da qual interpusera agravo de instrumento retido nos autos (fls. 75); não abandonara a causa por mais de 30 dias e, finalmente, que os documentos estavam devidamente autenticados e as contas carimbadas e assinadas pela direção dos hospitais.

A companhia seguradora não apresentou contra-razões (fls. 86).

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 88/89).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator):

Senhor Presidente, o autor exibiu, em fotocópia, documentos particulares relativos ao atendimento hospitalar às vítimas de acidente automobilístico, como prova indispensável ao pretendido reembolso de despesas.

O Dr. Juiz, antes de mandar citar a ré, exigiu a conferência em cartório e, não atendido, decretou a extinção do processo, com arrimo no art. 267, III, do CPC.

O ilustre magistrado, a meu ver, laborou em equívoco.

A regra do art. 365 do Código de Processo Civil dirige-se ao documento público, consoante evidencia a redação dos seus incisos. O documento particular é regido por outras normas, entre as quais avulta a do art. 372.

A espécie concreta está sob a incidência do artigo 385, *verbis*:

«Art. 385. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.»

Comentando a disposição, escreve Moacyr Amaral Santos («Com. ao Cód. de Proc. Civil», 1ª ed., vol. IV, pág. 221): «A segunda regra está condicionada à impugnação daquele contra quem foi produzida a cópia. Se este, no prazo do art. 372, aceitar a cópia como reproduzindo fielmente o original, ela terá sido reconhecida explicitamente e terá a mesma eficácia probatória deste. Oferecida em juízo a cópia e omitindo-se aquele contra quem foi produzida de oferecer qualquer impugnação, presumir-se-á a sua conformidade com o original, assumindo ela o valor probató-

rio deste (art. 372). Todavia, contestada a veracidade da cópia ou alegada a sua desconformidade com o original (art. 372), nascerá a oportunidade para a aplicação da segunda regra: proceder-se-á, através do escrivão a conferência entre o original e a cópia».

Em face dos textos legais acima referidos, a exigência do Dr. Juiz é descabida, cumprindo-lhe apenas

aguardar o pronunciamento da ré no tempo oportuno.

O promovente instruiu o pedido com os documentos indispensáveis à prova do alegado (fls. 5 e seguintes). Quanto a este ponto, portanto, nada impede que o feito se desenvolva regularmente até decisão definitiva.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença apelada a determinar que a ação tenha prosseguimento.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.732 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva  
Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 3ª Vara  
Apelante: União Federal  
Apelado: Moacyr Monteiro Silva

#### EMENTA

Administrativo — Funcionário Público — Direito de permanecer em atividade.

Afastada pela perícia médica a possibilidade de existência de doença mental, incapacitante para o exercício da função pública, tem o funcionário direito de permanecer em atividade.

Sentença confirmada.

#### 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. Ministro José Pereira Paiva: A espécie está assim relatada na sentença de primeiro grau (fls. 370-1):

«Moacyr Monteiro Silva promove esta ação, de procedimento ordinário, com o objetivo de, comprovada a sua aptidão para o serviço público, compelir a União a conservá-lo no serviço ativo, como Assistente de Educação do Ministério da Educação e Cultura.

Alega que esteve licenciado, em tratamento de saúde, por algum tempo, até que, clinicamente curado, quis retornar ao exercício de

suas atividades funcionais, tendo a administração determinado que permanecesse aguardando solução de seu caso. Ciente de que a administração promove meios para aposentá-lo por invalidez, vem pedir correção judicial para o que considera abuso de poder.

A ré contestou, fazendo remissão a informações e documentos fornecidos pela Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura, inclusive um laudo de invalidez fornecido pelo Ministério da Saúde.

O processo esteve suspenso, em virtude da existência de documento dando o autor como incapaz, contudo, por decisão de instância superior, teve o mesmo prosseguimento, realizando-se prova pericial. Na audiência, manifestou-se o advogado do autor, único a comparecer».

O MM. Juiz Federal, Dr. Francisco Francisco Dias Trindade, sentenciou, julgando a ação procedente, nos termos do pedido para determinar seja o autor mantido no serviço ativo, exercendo o seu cargo, de vez que declarado sem valor o laudo de invalidez de fls. 107. Condenou, ainda, a ré a pagar as despesas processuais que o autor foi obrigado a efetuar, inclusive honorários de seu advogado, fixados estes em 25% (vinte e cinco) por cento do valor dado à causa (fls. 371-2).

Além da remessa oficial, apelou a União Federal, reportando-se aos elementos trazidos na contestação, bem como, aos informes administrativos que demonstram a necessidade de reforma da r. decisão recorrida (fls. 374).

Contra-razões, pelo apelado, às fls. 378/380.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela confirmação da sentença de primeiro grau (fls. 383).

Sem revisão, de acordo com o art. 33, inciso IX, do Regimento Interno do T.F.R.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Da sentença de fls. 370/372, determinou seja o autor mantido no serviço público, por comprovada sua sanidade física e mental, recorreu a União Federal, às fls. 374/375, pedindo a reforma da mesma, uma vez que «os elementos trazidos à contestação, bem como os informes administrativos (fls. 19/45) demonstram que a R. decisão recorrida não deve permanecer intocável».

Examinadas as alegações do apelo de fls. 374/375, constata-se que toda a argüição do apelo se assenta tão-só em peças do Processo Administrativo anexado aos autos, às fls. 20/45, quando da contestação de fls. 17.

Ocorre, porém, que neste E. Tribunal, oficiando nos autos, a Douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do zeloso Dr. Paulo A. Sollbergen, com “aprovo” do eminente Dr. Geraldo A. Fonteles, deixou de adotar a tese esposada pela Procuradoria-Geral da República, no Juízo de primeiro grau e, expressamente, concluiu aquela peça pela confirmação da sentença.

Adoto aquela conclusão e confirmo a sentença apelada, que decidiu a lide com sabedoria.

Dela, registro e leio (fls. 371):

«A prova pericial produzida não deixa margem a qualquer dúvida quanto à integridade mental do autor, afastando até mesmo a possibilidade de ter havido, no pretérito, «pertubações da saúde mental ou de doença mental» (fls. 224). E que esta prova, produzida em Juízo, há de prevalecer sobre o

laudo que concluiu pela existência de «esquisofrenia residual. Alienação mental» (fls. 107) não há, sequer margem de discussão, seja pela falta de fundamentação, seja pela circunstância apontada às fls. 166, de que este último foi subscrito por médicos não especializados».

Correta e incensurável a decisão do primeiro grau.

Confirmo, pois, a sentença recorrida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

(AC nº 59.732 — RJ (3089207) — Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Remetente **Ex officio**: Juízo Federal da 3ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Moacyr Monteiro Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (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.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.701 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE

Apelada: Maria Helena Bittencourt Neiva

#### EMENTA

**Funcionário do BNDE — Disponibilidade e enquadramento.**

Ato de disponibilidade que declarou desnecessário cargo que não era o ocupado pela funcionária por ele atingida, corrigido posteriormente para o que ela realmente exercia e baixado três dias após a publicação de decisão concedendo-lhe segurança contra ato também arbitrário do réu, e poucos meses após ter o mesmo se recusado a aceitar sua requisição para outro órgão, por considerar indispensáveis os seus serviços em seu cargo.

Comprovada a aplicação arbitrária do Dec.-Lei 489/69, que, aliás, vinha sendo utilizado de maneira inconveniente, extrapolando os seus objetivos, até a sua regulamentação pelo Decreto nº 75.871, de 1969, que estabeleceu critérios necessários à disciplinação da disponibilidade.

Repelidas as preliminares de prescrição e legitimidade passiva da parte.

Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recurso, 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, 14 de outubro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Maria Helena Bittencourt Neiva, qualificada na inicial, propôs a presente ação ordinária contra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, pretendendo a regularização de sua situação funcional através da exclusão do seu nome da lista dos funcionários colocados em «disponibilidade por desnecessidade do cargo» e enquadramento nos quadros do BNDE através de anulação do indeferimento de opção, indeferimento esse originado do fato de estar em disponibilidade. Alega que ficou pertencendo ao Quadro de Pessoal Suplementar em total desvantagem com os optantes que passaram ao Quadro de Pessoal Permanente. Pleiteia, ainda, ressarcimento de todos os direitos estatutários e trabalhistas que deixou de receber desde a data da disponibilidade.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 10/43.

O réu em sua contestação levanta a preliminar de prescrição da ação, por transcurso do prazo de 5 anos do ato impugnado e carência do direito da ação contra o BNDE, por ser o ato atacado do Sr. Ministro do Planejamento. No mérito sustenta ser discricionário o ato impugnado, imune portanto ao controle do Judiciário, porque a Portaria Ministerial nº 41 de 1969, acha-se fundamentada no Dec.-Lei 489/69, baixado por força do AI-5. Anexou os documentos de fls. 63/80.

Houve réplica (fls. 82/113), refusing a autora todos os argumentos da contestação, e trazendo os documentos complementares de fls. 114/240.

Sobre a réplica falou o réu a fls. 250/256, oficiando o Ministério Público Federal a fls. 257, por cota.

A fls. 260 e 263, especificou a autora as provas trazidas, atendendo ao despacho de fls. 257v.

A preliminar de ilegitimidade de parte foi novamente aventada pelo BNDE a fls. 272, sobre ela falando a União Federal a fls. 274/276, sustentando sua posição de assistente.

Conclusos para sentença, o MM. Dr. Juiz Federal repeliu as preliminares argüidas e julgou procedente a ação nos termos pedidos. Para assim decidir, invocou Parecer do Consultor-Geral da República sobre a interpretação do Dec.-Lei 489/69 (Parecer nº I — 058, de 1970), e sua aplicação antes de sua regulamentação pelo Decreto nº 75.871, de 1969, com citação específica da Portaria nº 41, de 1969, do BNDE.

Inconformado, apelou o réu a fls. 292, com as razões de fls. 293/302, contra-arrazoado a apelada a fls. 306/342.

Nesta Superior Instância a Subprocuradoria-Geral da República sustenta preliminarmente a prescrição da ação e a ilegitimidade da parte. No mérito, pede a reforma da r. sentença recorrida. (fls. 347).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: (Relator) — Sr. Presidente: — O réu, ora apelante, em suas razões de fls. 292/302 insiste nas preliminares de prescrição e de ilegitimidade de parte.

No que tange à prescrição, a sentença apoiou-se no art. 4º do Decreto

nº 20.910, de 1942, combinado com o Decreto-Lei nº 4.597, também de 1942, que determinam não correr prazo de prescrição, durante o decurso do tempo para decisão dos recursos oferecidos na esfera administrativa, isto porque tais recursos interrompem a prescrição, que recomeça a correr por interiro, a partir da última decisão irrecorrível.

Na espécie, a última instância administrativa era o Sr. Presidente da República que, ao aprovar o Parecer L-125, do Sr. Consultor-Geral da República, em data de 27 de dezembro de 1976, praticou a última decisão administrativa irrecorrível.

Desta sorte, ao ajuizar a presente ação em data de 7 de abril de 1978, estava ela dentro do quinquênio legal.

No que respeita à preliminar de carência de ação, por ilegitimidade de parte, também razão não assiste ao ora apelante, como bem acentuou a sentença, *verbis*:

«— A autora, como bem argüiu a União às fls. 274/276, nunca teve relação de emprego com a União Federal. Fez concurso para os quadros do réu, fez prova de Acesso para promoção, foi desviada de função, serviu ao réu inclusive no setor de Economia, onde se encontrava ao ser posta em disponibilidade, e pelo mesmo foi sempre paga, devendo por isto os ônus decorrentes do ato impugnado recair sobre o BNDE» (fls. 285/286).

Em verdade, eis o que disse a União Federal, por seu representante legal, às fls. 274/275, *verbis*:

— «Como V. Exa. pode verificar dos elementos constantes dos autos, a Autora jamais esteve vinculada a União, quer como funcionária, quer como empregada, quer como contratada para prestação de serviços especiais.

Ela sempre pertenceu aos quadros funcionais da empresa — ré, desde o tempo em que esta era autarquia, onde ingressou, por concurso, até ser posta em disponibilidade, com a declaração da desnecessidade do cargo que ocupava, em março de 1969.

A simples intervenção do Ministro do Planejamento e Coordenação Geral, para declarar essa desnecessidade no órgão da administração indireta, não implica em responsabilização do Governo Federal por conseqüências tais, como a dispensa ou a disponibilidade do servidor que o ocupa.

No caso vertente, foi o próprio BNDE que solicitou ao então Ministério do Planejamento e Coordenação-Geral a declaração da desnecessidade do cargo ocupado pela autora. Mas quem colocou em disponibilidade a funcionária foi o próprio Banco, que poderia inclusive aproveitá-la em outro cargo compatível. (docs. de fls. 188/192).

Responsável, portanto, pela declaração da desnecessidade do cargo foi o BNDE, que a solicitou, bem como pelo afastamento da autora, então sua funcionária, por entender dispensável os seus serviços. Tanto que se a presente ação, por absurdo, fosse julgada procedente, quem arcaria com o ônus do retorno seria o BNDE e não a União, a quem jamais ela esteve vinculada».

Aliás, quem assim reconhece, é o próprio memorial distribuído pelo Banco Apelante, ao ensejo deste julgamento, quando esclarece:

— «A matéria de fato constante dos autos não apresenta controvérsia. A apelada, funcionária autárquica pertencente ao quadro do pessoal do apelante, foi colocada em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de ser-

viço, por ter sido declarada a desnecessidade do respectivo cargo, nos termos da Portaria n.º 41, de 25 de março de 1969, do Ministro do Planejamento e Coordenação Geral, baixada com fundamento no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 498, de 4 de março de 1969, combinado com o art. 11, § 1.º, alínea c do Decreto n.º 63.946, de 30 de dezembro de 1968».

Acontece, ainda, que o Decreto n.º 64.394, de 23-4-69, que regulamentou a aplicação da disponibilidade de que cuida o Decreto-Lei n.º 489, de 1969, assim estabeleceu em seu art. 1.º, § 1.º e 2.º:

«Art. 1.º — Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável da União ou de entidade da Administração indireta será posto em disponibilidade remunerada com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1.º — A extinção do cargo far-se-á na Administração Direta, mediante lei e, na Administração Indireta, por decreto.

§ 2.º — Fica delegada competência aos Ministros de Estado para declarar a desnecessidade de cargo pertencente aos quadros de pessoal do respectivo Ministério e das entidades da Administração Indireta que lhe são vinculados, e para por em disponibilidade o respectivo ocupante».

Isto importa em dizer que, na Administração Indireta, a extinção do cargo só poderia ser feita através de decreto, expedido pelo Ministro competente, por delegação, como aconteceu no caso dos autos.

Como se vê, não ocorre, na espécie, o pretendido litisconsórcio necessário, uma vez que a União Federal, como bem destacou a sentença, «não assumiu responsabilidade solidária no ato praticado pelo réu. Assistindo-o, atendeu à sua solicita-

ção, aprovando o ato pelo mesmo praticado. Essa assistência ela ainda exerce neste feito ao se pronunciar sobre a matéria. E só» (Cfr. fls. 286).

Isto posto, rejeito as preliminares.

No que concerne ao mérito, a matéria não é desconhecida do Tribunal que, por mais de uma vez, já teve oportunidade de julgar hipóteses semelhantes.

Em verdade, a antiga Segunda Turma, decidindo a AC n.º 47.895-RJ, Relator, o eminente Ministro Jarbas Nobre, confirmou a sentença que deriva pela improcedência da ação, em acórdão com a seguinte ementa:

— «Funcionária do BNDE.

Disponibilidade, por desnecessidade do cargo, declarada pelo Ministro do Planejamento e Coordenação-Geral.

Improcedência da ação.

Sentença que se confirma, visto como a declaração da desnecessidade foi feita por autoridade constitucionalmente competente (Ato Complementar n.º 40, ratificado pelo Ato Institucional n.º 6, e Decreto-Lei n.º 489/69).

Contestação da necessidade do cargo exercido pela autora, que se oferece desacompanhada de prova.

Parecer do Ministério do Planejamento e do DASP em sentido contrário, não trazido aos autos.

Sem meios para se aprofundar no tema da desnecessidade do cargo da autora, obrigado fica o julgador a aceitar a explicação dada pelo réu.

Alegação de arbitrariedade que se rejeita.

Recurso improvido». (Ac. pub. no DJ de 16.2.78).

A seu turno, o Plenário deste Tribunal, ao decidir, entretanto, o MS n.º 89.194-DF, Relator, o eminente Mi-

nistro Evandro Gueiros Leite, indeferiu o «writ», em acórdão cuja ementa proclama:

«— Funcionário Público. Disponibilidade. Retorno à Função. Regime do art. 100 da CF. Emenda 1/77.

1. O «writ», impetrado em face de conduta omissiva de autoridade administrativa ao retardar decisão, deve ser conhecido, mesmo que o destinatário não seja competente para compor o mérito da lide funcional, mas por ser devedor da prestação que lhe foi deprecada (CF, art. 153, § 30).

2. Denega-se a segurança, de **meritis**, porque a Administração não mais está obrigada a trazer de volta ao serviço o servidor em disponibilidade. O instituto foi modificado a partir do Ato Complementar nº 40/68, que alterou o art. 99, § 2º, da CF/67. Agora consta da Emenda 1/77, na redação dada ao art. 100, § único». (ac. pub. no DJ de 1.7.80).

Dissera eu, anteriormente, que a matéria já era conhecida do Tribunal, porque decidira ela hipóteses semelhantes. Aliás, sempre entendi que, dificilmente, poderão apontar-se questões idênticas.

E é justamente o que acontece nestes autos, segundo exaustivamente demonstrado na respeitável sentença recorrida, **verbis**:

«— É do Consultor-Geral da República, na interpretação do Decreto-Lei 489/69, em Parecer nº I-058, de agosto de 1970, sobre o ponto de vista geral quanto à aplicação desse Decreto-Lei antes de sua regulamentação pelo Decreto 75.871, de 15.12.69, o entendimento abaixo transcrito:

«O Decreto-Lei invocado, parece, vinha sendo explicado de forma inconveniente, extrapolando seus reais objetivos. À vista dis-

so, foram baixadas normas regulamentares. (Decreto nº 65.871, de 15 de dezembro de 1969) que lhe definiram, com exatidão, o alcance e finalidades e possibilitaram ao DASP de certo modo, fiscalizar sua aplicação.

O ato do BNDE, cuja revisão está sendo pleiteada, é a Portaria nº 41, de 25 de março de 1969, portanto, anterior às normas regulamentares do Decreto nº 65.871 citado. Embora sua validade não possa ser aferida à luz da nova regulamentação, esta, no entanto, tem de ser levada na devida conta, por representar a orientação vigente. Sem sombra de dúvida, o regulamento, no caso, consubstancia medidas que põem a salvo certas situações pessoais dos servidores, não permitindo que na generalidade das normas e nas conseqüências de sua literalidade, sejam postergados direitos já consagrados e esquecidas condições e circunstâncias, que mereçam consideração e tratamento especiais. Assim é que, o ingresso no serviço público por concurso, o tempo de serviço, a idade do servidor e o número de seus dependentes, tudo deve ser considerado para a aplicação da disponibilidade de que trata o aludido Decreto-Lei nº 489, di-lo o r e f e r i d o R e g u l a m e n t o . Estabelecem-se, pois, critérios necessários à disciplinação da disponibilidade de que se trata em substituição ao arbítrio dos administradores». (fls. 193).

Vale esta transcrição para que se possa focalizar, à luz do Direito e da Justiça, o caso típico da autora. Como fazem prova os documentos juntos ao processo, é funcionário do réu desde 1953. Fez concurso público em 1955 por força do qual foi efetivada. Fez prova para Acesso em 1964, sendo aprovada e nomeada Assistente Administrativo

— Classe «C». Diplomada em Economia, por desvio de função exerceu por mais de 2 (dois) anos, função de Economista, sendo readaptada no cargo de Auxiliar de Economista, em 1966, não obstante ter requerido readaptação para o cargo de Economista. Fez curso de pós-graduação no Conselho Nacional de Economia, sendo das primeiras colocadas em notas. Kursou no IPEA o Curso de Programação Econômica (fls. 20), fazendo as cadeiras de Matemática, Estatística e Desenvolvimento Econômico. Foi promovida à última classe — Classe «B» — do cargo de Auxiliar de Economista em 1967, com vigência a partir de julho de 66. Foi enquadrada no cargo de Assistente Técnico-Administrativo pelo Boletim 760/67, a partir de 1-1-68. Obteve progressão horizontal, passando ao Grau IV — Boletim 793/68, a partir de 29-7-68. Teve requisição recusada pelo réu para servir ao IBRA, em outubro de 1968 (Anexo 15 fls. 35) sob o fundamento de necessidade de seus serviços e problema de contenção de despesas. A menos de 4 (quatro) meses da confissão de não poder dispensar os serviços da autora no cargo que exercia, o réu, em ofício confidencial do Ministério do Planejamento, declarava desnecessário o seu cargo e os seus serviços indicando-a, entretanto, como titular de um cargo que nunca exercera, então inexistente no Banco: Auxiliar de Estatística. A Portaria 41/69 declarou desnecessário um cargo inexistente — Auxiliar de Estatística — e colocou a autora em disponibilidade em um cargo que jamais exercera. A vista do flagrante erro de fato e de direito, a autora reclamou e o réu, em lugar de anular o ato, retificou, na Portaria 58/69, a Portaria anterior nº 41/69, declarando desnecessário o cargo de que era a autora titular — Assiste

Técnico-Administrativo pondo-a em disponibilidade neste cargo. Este fato ocorreu três dias após a publicação da decisão concedendo o Mandado de Segurança impetrado pela autora contra o ato do réu, que lhe negara, contra os laudos da inspeção médica a que se submetera, licença para tratamento de saúde. Eis porque procede a constatação do Dr. Consultor-Geral da República de que o Decreto-Lei 489/69 estava sendo aplicado de maneira inconveniente, extrapolando os seus objetivos, razão por que foi salutar sua regulamentação pelo Decreto 65.871, de 15.12.69. Esta visou impedir sua transformação em perseguição burocrática. Preservou a situação dos servidores nomeados por concurso, com direito adquirido à estabilidade no cargo, com tempo de serviço, e em outras circunstâncias, garantindo a intagilidade de direitos inalienáveis. No caso da autora, que ao longo de seu currículo funcional fez carreira superior — Economia — cursos de pós-graduação, exerceu funções de confiança e relevo no próprio Banco, foi requisitada para servir, depois de fazer curso de pós-graduação ali pelo órgão máximo de sua classe — o Conselho Nacional de Economia — o que lhe foi negado pelo réu por precisar de seus serviços, persistindo os quadros do Banco o seu cargo declarado desnecessário para disfarçar a arbitrariedade, que teria mudado de denominação Assistente Técnico. A autora era Auxiliar de Economista, última classe: cargo técnico, transformado depois em Assistente Técnico-Administrativo ora em Assistente Técnico, não extinto por necessário. O fato de haver sido atingida pelo Decreto-Lei 489/69 após haver feito compeli-lo réu pela Justiça Federal, em Mandado de Segurança, a anular ato que lhe causara gravame funcio-

nal, inquina de ilegalidade, de abuso de poder, o ato praticado pelo réu de pôr em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, uma funcionária da mais alta categoria, que recusara poucos meses antes pôr à disposição de outro órgão, pôr considerar indispensáveis os seus serviços em seu cargo.

Esta ação é diversa da julgada na 2ª Vara. É flagrante a inexatidão da alegada desnecessidade do cargo exercido pela autora. O cargo exercido pela autora, persiste. E o Réu declara, pouco antes, não poder prescindir dos serviços da autora no cargo. O Decreto 489/69 não foi baixado para perseguições burocráticas. Teve o propósito de livrar o serviço público de pesos mortos que lhe entravassem o desenvolvimento programado, e nunca de atender idiosincrasias da burocracia rotineira, alijando do serviço público alguns dos seus melhores elementos.

O ato do BNDE contra a autora não encontra justificativa ou respaldo, a não ser na arbitrariedade que o inspirou. Onde há arbitrariedade, a ilegalidade está flagrante.

Eis porque, considerando que nenhuma relação jurídica, nenhum atentado ao direito individual pode ficar imune ao controle jurisdicional na forma da Constituição vigente, a disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço aplicada no BNDE como castigo a funcionários com faltas graves, atingindo a outros de vida funcional ilibada, por ato de puro arbítrio da administração, como no caso da autora, se transformou em iniquidade contra funcionários admitidos por concurso, altamente qualificados. Não vale dizer estar o ato de arbítrio coberto pelo Ato Institucional nº 5, que serviu, apenas, para legitimar o decreto 489/69, nunca abusos praticados a

sua conta. Por evidente, será sua invocação mera cobertura insustentável para o ato do réu que puniu a autora com a disponibilidade, por haver a mesma usado de um instrumento constitucional — o Mandado de Segurança — com êxito, contra outra arbitrariedade do BNDE, que lhe negara licença para tratamento de saúde, apesar dos laudos médicos positivos».

Realmente, como se viu, a questão versada nestes autos bem difere do citado precedente da E. 2ª Turma.

Não só da respectiva ementa consta a inexistência de prova quanto às alegações constantes de constestação, como, também no voto, explicita o ilustre Relator:

— «A autora não trouxe ao processo, prova da sua assertiva.

O mesmo se verifica no que se relaciona à necessidade dos seus serviços que teria sido proclamada em pareceres do Ministério do Planejamento e do DASP (fls. 3)».

E arremata:

«— Desse modo, fica o julgador sem meios para se aprofundar no tema de desnecessidade do cargo da autora, ficando, em conseqüência, obrigado a aceitar a explicação dada pelo réu» (Cfr. voto do eminente Ministro Jarbas Nobre nos autos da AC nº 47.895-RJ)».

Ao proferir voto «vista», nos autos do MS nº 89.194-DF, anteriormente referido, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso destacou com propriedade:

— «O fato de a Emenda nº 1, de 1969, não se referir à obrigatoriedade de aproveitamento do disponível em outro cargo equivalente ou da mesma natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava, tal como preceituavam a Constituição de 1946, art. 189, § único e a Constituição de 1967, art. 99, § 2º, ao que penso, não afasta a

obrigatoriedade de tal aproveitamento, tendo em vista a natureza do instituto da disponibilidade, certo, de outro lado, que importa considerar a moralidade administrativa. Na verdade, seria imoral receber o funcionário, indefinidamente, sem trabalhar, vencimentos, na linguagem do parágrafo único do art. 100 da Emenda Constitucional nº 1, sem possibilidade de aproveitá-lo em função compatível.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao cuidar do tema — declaração de desnecessidade do cargo escreve:

«O parágrafo em questão traz, ainda, uma novidade. Refere-se não só à extinção de cargo — ato do legislativo — como ainda à declaração de sua desnecessidade, pelo Executivo. Trata-se de figura desconhecida em nosso direito. É instituto perigoso que pode ser fonte tanto de perseguições quanto de favoritismos. Temos por certo que se um cargo for declarado desnecessário e posteriormente o Executivo desejar preenché-lo, é obrigatório o aproveitamento do disponível».

«Apontamento sobre os agentes e órgãos públicos» Editora Rev. dos Tribunais 1975 p. 54).

Tenho, pois, como vigente e eficaz, o dispositivo constante do art. 174 e seu parágrafo único, da Lei nº 1.711, de 1952, na parte em que estabelece a obrigatoriedade do aproveitamento do disponível em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava, ou no caso do restabelecimento do cargo extinto, o obrigatório aproveitamento do funcionário posto em disponibilidade quando da sua extinção».

## V

Do exposto, em resumo, tenho como vigente e eficaz o dispositivo

inscrito no art. 174 e parágrafo único, da Lei nº 1.711, de 1952, na parte em que estabelece a obrigatoriedade do aproveitamento do disponível em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava, ou no caso de restabelecimento do cargo extinto, o obrigatório aproveitamento do funcionário posto em disponibilidade quando da sua extinção.

É o que dispõe o art. 174 e seu parágrafo único:

“Art. 174. Extinguindo-se o cargo o funcionário ficará em disponibilidade com provento igual ao vencimento ou remuneração até seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava.

Parágrafo único. Restabelecido o cargo, ainda que modificado sua denominação, será obrigatoriamente aproveitado nele o funcionário posto em disponibilidade quando da sua extinção».

No caso, não houve extinção do cargo, vimos de ver, mas declaração de sua desnecessidade. A declaração de desnecessidade não atingiu o cargo na sua generalidade, ou não foram declarados desnecessários os cargos de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro; a declaração em apreço restringiu-se ao cargo ocupado pelo impetrante. Melhor seria que se dissesse que o serviço do impetrante é que foi declarado desnecessário no referido cargo.

Obrigatório o aproveitamento do funcionário, em nome, sobretudo, da moralidade administrativa, que domina e comanda o ato administrativo, estou em que, no caso ora versado, em que não houve extinção do cargo, mas declaração de sua desnecessidade, tal aproveitamento deverá ocorrer, enquanto não for declarado, observada a

conveniência Administrativa, de novo necessário o cargo do impetrante, em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava, aplicando-se, pois, a disposição inscrita no caput do art. 174 da Lei n.º 1.711/52, por analogia».

O apelante vê a questão posta nos autos, pelo único argumento de se tratar de ato discricionário, que refoge, no seu mérito, do controle jurisdicional.

Entretanto, sabido e ressabido que ao Poder Judiciário cabe apreciar da legalidade, ou ilegalidade do ato administrativo. E, no caso concreto, o Juiz, com apoio na abundante prova carreada para os autos, reconheceu expressamente, verbis:

«— O ato do BNDE contra a autora não encontra justificativa ou respaldo, a não ser na arbitrariedade, a ilegalidade está flagrante» (fls. 289).

Hely Lopes Meirelles, ao cuidar da anulação dos atos administrativos, pelo Poder Judiciário, preleciona:

«— O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 153, § 4º); de que se conceder mandado de segurança para proteger direito

líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual foi a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (art. 153, § 21; e de que qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas (art. 153, § 31). Diante desses mandamentos da Constituição, nenhum ato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder» (Con. Hely Lopes Meirelles, in «Dir. Adm. Bras.» 6ª ed. pág. 179).

Com estas considerações, estou em que bem decidiu a respeitável sentença, a qual confirmo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 60.701-RJ — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE — Apda.: Maria Helena Bitencourt Neiva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (Em 14-10-80 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 61.578 — DF

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelantes: Lais Varela Pantoja Cardoso — Walter Pantoja Cardoso

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Processual Civil — Intimação — Publicação no órgão oficial — Omissão dos nomes das partes ou de seus advogados — Nulidade.

1) No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e Territórios somente podem considerar-se feitas as intimações, pela publicação dos atos no órgão oficial, se dela constar os nomes das partes e de seus advogados, porque nula a que descumpra o preceito (CPC, arts. 236, § 1º e 247).

2) A falta de inclusão do nome do advogado na publicação de ato recorrível torna presumido o prejuízo da parte, que é representada em juízo por intermédio de advogado (CPC, art. 36), a quem incumbe a leitura dos órgãos oficiais e a interposição do recurso cabível.

3) As normas processuais são de ordem pública e constituem garantia das partes, qualquer que seja sua posição no feito, cuja igualdade, aliás, tem o juiz o dever de assegurar (CPC, art. 125, I). Sem o devido processo legal, ninguém pode se ver processar. Assim, por menos formalista que seja o juiz, não pode ele ignorar o descumprimento de formalidade prescrita em lei, sob cominação de nulidade.

4) Preliminar de nulidade acolhida.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos acolher a primeira preliminar, dar provimento parcial ao apelo de Laís Varela Pantoja Cardoso para anular-se o processo a partir de fls. 82, inclusive, julgar prejudicado o outro recurso, unanimemente, 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 Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: A r. sentença (fls. 84/88), assim expõe a controvérsia destes autos:

«A União Federal propôs Ação de Despejo contra Walter Pantoja Cardoso, casado (desquite em tramitação judicial) militar da reserva, com residência na SQS 206, Bloco C, Ap. 103 e Laís Varela Pantoja Cardoso, brasileira, casada (desquite em tramitação judicial), de prendas domésticas, com residência na SQS 209 Bloco B, Apartamento 104 e eventuais ocupantes desse mesmo imóvel, alegando em resumo o seguinte:

1º — Que, através de Termo de Responsabilidade e de Ocupação, datado de 24 de março de 1975, passou o réu a residir, juntamente com sua família, no apartamento 104, Bloco B, da SQS 209, afetado ao Ministério do Exército, Secretaria-Geral do Exército, Diretoria Patrimonial de Brasília.

2º — Que, segundo as Instruções Reguladoras de Administração dos Próprios Nacionais Residenciais do Ministério do Exército (IRAPREME), aprovada pela Portaria Ministerial nº 1.608/74, o militar quando transferido para a reserva

ou reforma, deverá desocupar, no prazo de 90 dias, contados da data do seu desligamento ou exclusão, o imóvel que lhe tenha sido locado.

3º — Que, o 1º Réu, por decreto de 29 de março de 1977, não obstante ter-se transferido para a reserva, não desocupou, nem entregou o imóvel em referência, sob a alegação de que, estando a desquitar-se de sua mulher Laís Varela Pantoja Cardoso, não encontrou meios de persuadi-la a desocupar o referido apartamento.

A autora aduziu argumentos de ordem legal para justificar a sua pretensão, além de esclarecer que notificou judicialmente os réus desde 10 de fevereiro de 1978 para desocuparem o imóvel.

Acentuava, ainda, que enquanto o Ministério do Exército enfrenta dificuldades para movimentar seus efetivos em Brasília, em virtude de insuficiência de unidades residenciais que lhe estão afetas, o apartamento 104, do Bloco B, da SQS 209, permanece ocupado por terceiros.

Requeru fosse a demanda julgada procedente, condenados os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Instruíram a inicial a Notificação de fls. 9/30.

Citada regularmente, a 2ª Ré apresentou contestação, dizendo, em síntese, o que se segue:

1º — Que devem ser chamadas a integrar o processo, as filhas do casal. “Uma delas é menor e, por isso mesmo, deve ser nomeado curador e, a outra, maior, tem condições de responder o processo, não obstante ser ela dependente de seu pai» (sic);

2º — Que não é parte no processo, eis que não foi quem recebeu o imóvel a que se refere a inicial;

3º — Que o 1º Réu, ao deixar o imóvel, prometeu que o outro imóvel lhe seria dado.

O 1º Réu também apresentou sua contestação, alegando a ilegitimidade passiva e carência de ação, desde que a própria Autora reconhece que ele não mais ocupa o próprio nacional, objeto desta ação. Assim é que, com a sua saída do imóvel, uma nova relação se estabeleceu, entre a Autora e a 2ª ré.

Requeru, no mérito, fosse a ação julgada improcedente.

Indeferida a produção de prova testemunhal (fls. 72) e convertida a ação de despejo em reintegração de posse (fls. 82), vieram-me os autos conclusos para sentença.»

O MM. Juiz Federal Dr. José Costa Filho julgou procedente a ação para determinar a reintegração da União Federal na posse do apartamento nº 104 do Bloco B, da SQS 209. Condenou os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado na base de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelou Laís Varela Pantoja Cardoso (fls. 91/94) argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo a partir da fl. 82, por falta de intimação, uma vez que a publicação do despacho intimatório não atendeu ao disposto no § 1º do art. 236 do CPC.

Ainda como preliminar — caso ultrapassada a primeira, aduziu à nulidade da sentença, por infringência ao disposto no art. 303 do CPC. No mérito, sustentou a falta de possibilidade jurídica do pedido da autora (art. 267, VI, do CPC).

Igualmente inconformado, apelou Walter Pantoja Cardoso (fls. 97/99) reiterando os argumentos apontados na contestação de fls. 68/70).

Contra-razões da União Federal (fls. 102/103) pela manutenção da sentença.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 110/120), em parecer do Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela confirmação da sentença recorrida.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20/79 — TFR, art. 1º.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Inverto a ordem de apresentação das preliminares, para melhor apreciação do presente feito.

Rejeito a 2ª preliminar, já que o art. 303 do CPC, evidentemente não se endereça ao juiz, mas às partes.

Acolho a preliminar de nulidade do processo, a partir da folha 82, exclusive, por defeito de intimação.

Com efeito, diz o art. 236, do Código de Processo Civil:

«Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º — É dispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados suficientes para sua identificação.»

Alega a segunda Apelante que, somente agora, quando já prolatada a sentença, veio a tomar ciência da decisão de fl. 82, a qual, por sua vez, faz remissão à de fl. 71 (renumerado para 72).

Ora, tais decisões têm o seguinte conteúdo:

«Indefiro a prova testemunhal requerida pela segunda ré.

Venham-me conclusos os autos para sentença. Int.» (Fl. 72).

«Converto a ação de despejo em ação de reintegração de posse.

Mantenho o despacho de fl. 71.

Int.» (Fl. 82).

A primeira delas é uma decisão interlocutória mista, pois o MM. Juiz resolveu indeferir prova testemunhal (decisão) e ordenar lhe fossem os autos conclusos para sentença (despacho de mero expediente). Há de prevalecer, é claro, na classificação dos atos do juiz (CPC, art. 162 e seus parágrafos) o conteúdo de decisão (§ 2º).

A segunda, além de reafirmar a primeira, houve por bem converter a ação de despejo em ação de reintegração de posse.

Ora, tais decisões são agraváveis (CPC art. 522). Não são despachos de mero expediente, como equivocadamente os conceitua a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer (fls. 114/115, item 22).

A razão do § 1º do art. 236, do CPC é óbvia: as partes são representadas em juízo por intermédio de advogado legalmente habilitado nos termos do art. 36 do mesmo Código, salvo se puderem postular em causa própria, o que não é o caso. Nem têm, por isso mesmo, os órgãos oficiais, tarefa que incumbe aos seus advogados. Os nomes destes devem, assim, figurar obrigatoriamente, “sob pena de nulidade”, diz a lei processual. É esta, aliás, a lição doutrinária (cf. Moniz de Aragão, «Coments. ao CPC», Forense, II vol., págs. 294 e segs. 2ª ed.).

Inaplicáveis os artigos 243 e 244, e tendo a nulidade sido alegada na oportunidade indicada no art. 245, deve-se reconhecer a incidência do art. 247, *in verbis*:

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

As normas processuais são todas de ordem pública e constituem garantia das partes, autores e réus. Sem o devido processo legal («due process of law») ninguém pode se ver processar, civil ou criminalmente. Por menos formalista que seja o juiz — e me alinho entre esses — não pode ele ignorar o descumprimento de formalidade prescrita em lei, sob cominação de nulidade.

Por essas considerações, acolhendo a primeira preliminar, anulo a intimação de fls. 82v, que deverá ser repetida, reabrindo-se, com isto, o prazo para os recursos proventura cabíveis, reputando-se de nenhum efeito todos os atos subsequentes, nos termos do art. 248 do Código de Processo Civil.

Dou provimento em parte, ao apelo da 2ª apelante, prejudicado o do primeiro.

É o meu voto (preliminar).

#### EXTRATO DA MINUTA

AC — 61.578 — DF (3100138) — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Aptes.: Laís Varela Pantoja Cardoso e Walter Pantoja Cardoso. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, acolhendo a primeira preliminar, deu provimento parcial ao apelo de Laís Varela Pantoja Cardoso para anular-se o processo a partir de fls. 82, inclusive, e julgar prejudicado o outro recurso, unanimemente. Sustentaram oralmente o Dr. Aquiles Rodrigues de Oliveira e o Dr. Subprocurador-Geral, Paulo André Fernando Sollberger. (Em 16-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministro Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.294 — RJ

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Bernardo da Silva Tostes

Apelado: Instituto Brasileiro do Café — IBC

#### EMENTA

Instituto Brasileiro do Café — Erradicação de cafeeiros. Alegação de descumprimento do contrato de financiamento ao agricultor. Prova pericial baseada em aerofotografias e dados inexatos. Ação julgada procedente por sentença que se reforma, à luz dos elementos produzidos na defesa do réu. Apelação provida.

#### 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 improce-

dente a ação, 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 setembro de 1980, data do julgamento — Ministro José

**Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.**

## RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Américo Luz:** O Doutor Mário Mesquita Magalhães, ilustre Juiz Federal da 9ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, assim dilucidou a espécie (fls. 122/123):

O Instituto Brasileiro do Café propôs ação sumaríssima contra Bernardo da Silva Tostes, objetivando a restituição da importância de Cr\$ 7.975,00 com os juros de 18% a.a., multa contratual e demais cominações legais, salientando que o réu recebeu a quantia de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) para erradicar a lavoura cafeeira considerada improdutiva, a fim de diversificar a plantação na área de 33,5ha.

Entretanto, o réu apenas erradicou 6.75ha, correspondendo a Cr\$ 2.025,00, daí resultando o saldo que ficou em seu poder, cobrado na presente ação.

Juntou os documentos de fls. 9/25.

A ação teve início com o rito Sumaríssimo, de forma que foi realizada a audiência de conciliação, instrução e julgamento de que dá conta o termo de fls. 30. Nessa oportunidade, presentes as partes, o réu contestou. O Dr. Juiz, então em exercício, determinou a realização de perícia, nomeando o «expert» que o termo dá notícia.

A contestação do réu versa sobre preliminar de prescrição, com base no artigo 70 do Decreto nº 57.663/66, bem assim artigos 77 e 71, do mesmo Decreto, e artigo 178 — § 10-III, do Código Civil.

Também o réu ofereceu argumentação sobre o contrato, que teria sido cumprido integralmente, na forma que fora estipulada.

A perícia teve início (fls. 55/77).

Laudo (fls. 74/82). As partes tiveram vista dos autos (fls. 74) e sobre o laudo apresentaram manifestação. O Dr. Procurador da República foi ouvido (fls. 87).

Despacho saneador irrecorrido, deixando a prescrição para ser apreciada na sentença (fls. 87). À audiência de instrução e julgamento, compareceram as partes e o Perito, tendo este prestado os esclarecimentos que estão às fls. 94/95. As partes apresentaram Memorial (fls. 96/119). O Dr. Procurador da República voltou a falar no processo (fls. 120v).».

S. Ex.<sup>a</sup> julgou procedente a ação, na forma pedida na inicial, retificando, porém, a quantia principal, que fixou em Cr\$ 6.528,00 (seis mil e quinhentos e vinte e oito cruzeiros).

Apelou o réu, com as razões de fls. 127/128, afirmando ser descabido alegar-se inadimplemento contratual, se o órgão delegado, Agência do Banco do Estado do Rio de Janeiro, liberou o pagamento da segunda cota do financiamento e deu-se por satisfeito com a prova da erradicação, aração, plantio e germinação da cultura substitutiva, etc.

Contra-razões às fls. 133.

Oficiou o representante da União Federal (fls. 134).

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina por que seja negado provimento à apelação (fls. 137).

É o relatório.

## VOTO

**O Senhor Ministro Américo Luz (Relator):** A sentença apelada, para julgar procedente o pedido, fundamentou-se no laudo do perito oficial — parte conclusiva — (fls. 78/80).

Eis a parte dispositiva da decisão recorrida, verbis:

«A matéria de prescrição é improcedente. Não se trata, na hipótese de cobrança de dívida garantida por nota promissória. Discute-se, apenas, o descumprimento do contrato de erradicação da lavoura cafeeira considerada improdutiva e a diversificação da plantação na área que o réu forneceu ao Autor, na ocasião em que firmaram o contrato de financiamento.

Tem-se, assim, que o réu não pode sustentar a sua defesa no fato de haver, realmente, cumprido o contrato, pois não erradicou a área dentro da qual o cafezal foi avaliado e lhe proporcionou o recebimento da quantia de Cr\$ 10.000,00, na época. Ficou demonstrado, pela técnica da aerofotografia, que realmente uma parte da área indicada pelo réu não foi erradicada. Apenas uma diferença, em favor do réu, a perícia judicial constatou: ao invés de ter que devolver Cr\$ 7.975,00, compete ao autor receber Cr\$ 6.528,00, conforme consta do laudo de fls. 78, cujo resultado adoto como razão de decidir.

«No contrato de fls. 19 a área total a erradicar é de 33,00 ha com uma percentagem de 100% a erradicar. Pelos cálculos efetuados com base nas fotos aéreas, anteriores à data do contrato, o réu erradicou apenas 11,24ha, com uma diferença para menos, portanto de 21,76ha.

O réu deveria ter erradicado 33ha de cafeeiros correspondendo a 27.000 covas, ou seja:

33ha 27.000

1ha x

$x = 27.000/33 = 818,18$  pés/ha tendo o IBC na inicial estimado na base de 750 pés/ha. Assim o réu deveria ter erradicado:  $33 \times 750 = 24.750$  pés de café e na realidade erradicou apenas 11,24 x

$750 = 8.430$  pés, com uma diferença para menos de  $24.750 - 8.430 = 16.320$  pés que à razão de Cr\$ 0,40/pé totaliza:  $16.320 \times \text{Cr\$ } 0,40 = \text{Cr\$ } 6.528,00$  e como o réu recebeu Cr\$ 10.000,00 terá de devolver a diferença, ou seja Cr\$ 3.472,00 (Cr\$ 10.000,00 — Cr\$ 6.528,00).

Quesito b — Queiram o perito e Assistente prestar outros esclarecimentos necessários à boa instrução da causa;

Resposta: Nada mais a acrescentar ou esclarecer.

Quesitos do réu (fls. 58).

1º Quesito: Tem o Dr. Perito condições para afirmar que o Suplicado não cumpriu o contrato de erradicação firmado com o Autor?

Resposta: Sim, pela interpretação aerofotogramétrica das fotos tiradas pela USAF, no local, anteriormente à data da assinatura do Contrato de erradicação entre as partes. Ver resposta ao quesito a do Autor.

2º Quesito: Consoante o permitido no art. 429 do Código Processo Civil, pode ser apurada a execução integral do contrato por parte do suplicado?

Resposta: O Contrato não foi cumprido integralmente. Ver a resposta do quesito a do Autor.

3º Quesito: Testemunhas ou outros meios dão conta de que o Suplicado era cafeeicultor à época da contratação e cumpriu o que ajustou com o Autor?

Resposta: Sim, o Réu era cafeeicultor à época da contratação. Quanto a ter cumprido ou não o que ajustou com o Autor, a prova irrefutável do não cumprimento são as fotos aéreas. Ver resposta ao quesito a do Autor”»

Ora, se o próprio réu indicou ao Autor a área a erradicar e mencionou, no contrato, o valor dos pés de café atingidos e que importaria na diversificação da lavoura, não vejo motivo para alterar, se o contrato faz lei entre as partes». (Fls. 123/124).

Estou de acordo com a sentença quanto a rejeitar a preliminar de prescrição, pelos motivos dela constantes e que acabei de ler.

Da fundamentação do decisório, no que concerne ao mérito, divirjo, todavia, de seu ilustre prolator. É que o Instituto Brasileiro do Café, em 1971, provocou a abertura do inquérito policial nº 1/68, distribuído à Justiça Federal de Niterói, objetivando a apuração de irregularidades na erradicação de pés de café no Estado do Rio de Janeiro. Nos autos respectivos, o Doutor Procurador da República emitiu o seguinte Parecer (fls. 40), **verbis**:

«O Ilustre Delegado de Polícia, após exaustivas diligências, chegou à conclusão da impossibilidade de apurar fatos delituosos cometidos pelos responsáveis pela elaboração e execução do plano de erradicação dos cafezais no Estado do Rio.

Nem mesmo contra os cafeicultores conseguiu apurar tivessem agido criminosamente.

Na real verdade, não se extrai dos autos nada que os possa incriminar.

Face ao exposto, opinamos pelo arquivamento do inquérito».

O MM. Juiz, Doutor Victor de Magalhães C.R. Júnior, proferiu em consequência, a seguinte decisão (fls. 39).

«Em face do exposto, e tendo em vista os termos do art. 18 do Código de Processo Penal, determino o Arquivamento dos presentes autos de Inquérito Policial nº 0742.

Baixada a distribuição, dê-se ciência ao Ministério Público Federal».

O réu, ora apelante, comprovou as alegações da contestação de fls. 31/36 e do Memorial de fls. 97/99, com os documentos anexados, nos quais se verifica, notadamente, o seguinte:

«O Laudo de fls. 75 usque 80, da lavra do culto Dr. Cyro de Freitas Nogueira Baptista, em que pese sua reconhecida competência e embora notório seu profundo zelo, lamentavelmente não reflete a realidade, por isso que se abstraiu seu ilustre Autor de dados técnicos que por fim o levaram a conclusões afastadas da realidade.

Importa restaurar essa realidade para que não sucumba o Suplicado ao peso de imerecido castigo.

O Módulo estabelecido pelo suplicante, fictício e irreal, infelizmente foi adotado pelo ilustre Perito, que não consultou as peculiaridades do plantio na zona norte-fluminense, diferentes, dado às condições climáticas, das do Sul do País, marcadamente o Estado do Paraná.

De fato, emérito Magistrado, pela necessidade de preservar a umidade do solo, sem a qual não prosperariam as árvores no norte-fluminense — zona reconhecida quente — sugeriu a experiência de que o plantio se realizasse a mais curtas distâncias entre as covas, de modo que as futuras copas se tocassem ou muito se aproximassem, anulando ou reduzindo os hiatos que, recebendo diretamente os raios solares, favorecessem a evaporação.

Nesta razão, enquanto no Sul a distância entre as árvores é em regra de quatro (4) metros, no norte-fluminense é de dois. Sobre o detalhe ou peculiaridade, vale lembrar meticoloso trabalho de autoria do Dr. Dario Cardoso de Brito (CREA nº 0478-D/5ª Região), Louvado do

emérito Juízo da 8ª Vara Federal no Procedimento Ordinário IBC X Francisco Gomes de Figueiredo: erradicação de cafezais e não áreas de cafezais.

Conforme laudo pericial (fls. 80), o Suplicante sujeitou-se à erradicação de 29.040 pés de café.

Como há uma distância de 2,00 m de um pé para outro, o hectare comporta 1.500 árvores (o dobro do Módulo criado pelo Suplicante) e como o Perito concluiu terem sido erradicados 24,33 ha, tem-se que foram erradicados  $1.500 \times 24,33 = 36.495$  pés de café, número superior àquele convencionado.

É indubitoso que o objeto do contrato foi número de cafeeiros, e não área de cafeeiro.” (fls. 97/98).

Os laudos periciais de fls. 100 a 108 e 109 a 115, apesar da sua condição de prova emprestada, porque produzidos em outros feitos semelhantes a este, contêm conceitos que se aplicam à generalidade dos casos de erradicação de cafezais no território fluminense, cujas peculiaridades não se compadecem com as conclusões

do trabalho técnico de que o ilustre julgador a quo se serviu para dar pela procedência da ação.

Acolhendo, portanto, as razões aduzidas pelo apelado e atento às provas existentes nos autos, reformo a sentença recorrida e dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, pelo que inverte o ônus da sucumbência, condenando o autor na verba de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do pedido.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 62.294-RJ — Rel. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Bernardo da Silva Tostes. Apdo.: Instituto Brasileiro do Café — IBC.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 17.9.80 — 6ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.882 — MG

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

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

Apelantes: Vermelhão Indústria e Comércio e União Federal

Apelados: Herdeiros de Olímpio da Silva Mendes

#### EMENTA

**Manifesto de Minas.**

**Ação proposta na Justiça Federal para invalidar registro de manifesto de mina.**

**Não se identifica esta demanda com a decidida na Justiça Estadual, com o objetivo de anular títulos de domínio, dado a inexistência de identidade da coisa pedida.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da empresa e dar parcial provimento ao apelo da União Federal, para reduzir os honorários advocatícios a 10%, 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, 25 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro *Carlos Madeira*, Presidente — Ministro *Adhemar Raymundo*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Adhemar Raymundo*: Herdeiros e Sucessores de Olímpio da Silva Mendes, em número de 68 (fls. 13/14) propuseram ação ordinária contra Vermelhão Mineração Indústria e Comércio Ltda. e União Federal, visando: a) alternativamente, ou reconhecer que os únicos proprietários do Manifesto de Mina n.º 489 são os requerentes, fazendo-se a devida retificação no Livro próprio do Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), ou anular o registro feito por José Bernardino Mendes, com fundamento em fraude, por não ser o mesmo co-proprietário do imóvel denominado «Vermelhão», em Saramenha, município de Ouro Preto; e b) cumulativamente, reconhecer, no caso de declarada a nulidade do registro, a prioridade de Joaquim José da Silva para a pesquisa mineral na área, condenar a empresa a indenizar os Suplicantes pela exploração do terreno de sua propriedade. Alegaram que:

Por contrato de 14-9-1916, o falecido Olímpio da Silva Mendes e sua mulher deram em locação a José Bernardino Mendes e Manoel de Almeida Guerra o terreno denominado «Saramenha», com outorga, para dele extrair minérios, e pelo prazo de dois anos, como atesta o documento de fls. 43 e 44:

ao falecimento de Olímpio, seus herdeiros celebraram com José Bernardino Mendes um contrato de arrendamento dos mesmos terrenos, com prazo de vinte anos, a contar de 10-5-1928 (doc. de fls. 45 a 52);

posteriormente, houve uma escritura dita de compra e venda de minerais, barracões etc, «bem assim de transferência de contratos de arrendamentos de terrenos no Saramenha», em que foram outorgantes o Dr. Levy de Freitas Mendes, Luiz Monteiro Trindade e s/ mulher Ilda Mendes Monteiro e outorgada a firma Carlos Kuernerz e Cia. Ltda. (fls. 57);

de tal escritura, lavrada em 1940, consta que os outorgantes são possuidores, livre e desembaraçadamente, como únicos herdeiros de José Bernardino Mendes, cujo inventário corre em Belo Horizonte, de dois contratos de arrendamentos de terrenos no Saramenha (fls. 58);

a firma Carlos Kuernerz e Cia. Ltda, em julho de 1971, por escritura pública, vendeu a Antônio Rioga Terruel e outros o Manifesto de Minas e demais bens constantes do dito instrumento (fls. 118); e os adquirentes, também por escritura pública, de tudo fizeram doação à ré Vermelhão Mineração Indústria e Comércio Ltda. (fls. 122).

O esbulho foi perpetrado sem documento válido, pois a ré não possui o registro da escritura de aquisição do «manifesto», nem no cartório de Ouro Preto, nem no Departamento

Nacional de Produção Mineral. É invasora do terreno, o qual explora sem a titularidade para tanto;

com a vigência do Decreto nº 24.642, o subsolo passou à exclusiva propriedade da União que, através do sistema de concessão, autorizava as pesquisas e o aproveitamento das riquezas, com uma exceção: várias minas eram conhecidas e utilizadas anteriormente ao decreto, tendo o legislador atribuído aos proprietários dos terrenos onde elas se encontravam o direito de manifestá-las (Dec. 24.642/34, art. 10), traçando as normas a serem obedecidas por tais proprietários para, legalizando seus direitos, tornarem-se exclusivos senhores do subsolo;

em obediência aos ditames legais, a mina do Vermelhão foi manifestada, deixando os requerentes que o arrendatário José Bernardino Mendes cuidasse do andamento dos papéis. O processo original foi destruído por incêndio, só restando notícia do manifesto pelas anotações, em livro (fls. 132);

é nulo o registro do manifesto, desde que este foi feito por José Bernardino Mendes, com a afirmação de ser o manifestante co-proprietário do imóvel, situação de que nunca se desfrutou, e, consoante a legislação aplicável à época em que foi a mina manifestada, só o proprietário do solo é que poderia usufruir dessa faculdade (Dec. 24.642/34, art. 5º e Constituição de 34, art. 119, § 1º). Portanto, quando o legislador facultou a «manifestação das minas» preexistentes ao Decreto 24.642, só o proprietário poderia manifestá-las. Daí constar no registro do Livro A-2 a condição de co-proprietário da gleba de José Bernardino Mendes, quando, em verdade, era simples arrendatário. Mesmo que o arrendatário também pudesse manifestar, é óbvio que quando findasse o contrato do arrendamento cessariam também os efeitos do manifesto em seu nome.

Juntaram os documentos de fls. 15/78.

Contestou Vermelhão Mineração Indústria e Comércio Ltda., às fls. 111/116, e a União, às fls. 131/142, ambas, preliminarmente, pela inépcia da inicial e, ainda, a primeira ré, sustentando:

que as terras de Saramenha foram arrendadas em 1916 a José Bernardino Mendes pelo finado Olímpio da Silva Mendes. Falecido este, nove dentre os 11 herdeiros prorrogaram o contrato com José Bernardino por mais 20 anos. Vindo a falecer, também José Bernardino, seus herdeiros Levi de Freitas Mendes e Ilza Mendes Monteiro, autorizados por alvará judicial, transferiram todos os direitos à firma Carlos Kuernerz & Cia. Ltda., através de escritura pública;

que inexistente ilegalidade na transferência, a qual foi feita mediante alvará judicial;

que feita a transferência, a firma passou os direitos a Antônio Rioga Terruel e outros e estes transferiram à Vermelhão, Mineração Indústria e Comércio Ltda., com averbações;

que parte da área é de sua propriedade, desde que adquirida por compra a Antônio Rioga Terruel e outros;

que nega a ocorrência de esbulho.

A União Federal dizendo:

que a firma, ao requerer a averbação em seu favor dos direitos de lavra do referido manifesto, não logrou deferimento, face ao incêndio ocorrido na sede do DNPM;

que a escritura pública firmada em 4-11-27 contém cláusula (13ª) no sentido de que «o locatário poderá sublocar este arrendamento, ceder o seu direito como locatário, sem dependência do consentimento dos locadores», não havendo, portanto, qualquer irregularidade no tocante às averbações autorizadas no Departamento;

que a Constituição Federal de 1934 separou o solo do subsolo, determinando que este passava a pertencer à União, e que o proprietário territorial que desejasse manter a propriedade do subsolo onde houvesse a mina, deveria manifestá-la ao Governo dentro de um prazo determinado;

que tal prerrogativa foi estendida aos arrendatários, através do disposto no art. 10 do Decreto nº 24.642/34.

Por sentença de fls. 526/545, o Dr. Juiz julgou procedente a ação para reconhecer que a titularidade do manifesto de mina questionada pertence aos requerentes, determinando, em consequência, que sejam adotadas as medidas necessárias às averbações, condenando a ré, Vermelho Mineração Indústria e Comércio Ltda. a indenizar aos Autores os prejuízos causados com a indevida exploração das jazidas, conforme se apurar em execução e ainda que deverão essas pagar as custas (delas isenta a União) e honorários do advogado e do representante ad hoc do Ministério Público arbitrados: os deste, em 20% sobre o valor da causa e, os daquele, em 20% sobre o total da indenização que se apurar em liquidação. Sujeitou sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou Vermelho, Mineração, Indústria e Comércio Ltda., fls. 547/566, levantando a questão da prescrição da ação, coisa julgada (ver aresto de fls. 503/506) e litisconsórcio necessário (adquirente de quinhões, Alumínio de Minas Gerais S/A). No mérito, alegou a titularidade e legitimidade do manifesto em favor exclusivo de José Bernardino Mendes, fundamentada nos dispositivos legais, sob os requisitos ali exigidos.

A União Federal, às fls. 602/604, também apelou, reportando-se aos termos da contestação e às razões de

apelação da Empresa, levantando apenas apreciação da condenação em honorários de advogado.

Contra-razões, às fls. 605/610

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, fls. 616/618, pelo acolhimento da preliminar de prescrição, tal como o foi no despacho de saneamento, excluída a União da condenação.

É o Relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Argüiu-se nas razões de fls., a prescrição da pretensão deduzida, ao argumento de que, face ao disposto no art. 177 do Código Civil, a sua ocorrência é manifesta, «pois os fatos tratados remontam ao ano de 1936, quando José Bernardino Mendes, em seu nome, obteve a titularidade do Manifesto 489.» (fls. 548/548v).

Não tem razão a apelante. Basta ler-se, com atenção, o pedido de fls., condensado na postulação inicial, para verificar-se que a lesão ao direito dos autores não remonta aos idos de 1936, como asseverado. Data sim, do ano de 1974, quando a apelante conseguiu que o registro do DNPM, do citado Manifesto, fosse feito em seu nome. O apelante, às fls. 494, reconhece que os apelados tudo fizeram para impedir a averbação do Manifesto em nome da empresa de mineração.

Na esfera administrativa e na Justiça Estadual de Minas Gerais, os autores lutaram para que não se consumasse o reconhecimento do direito da apelante de explorar o trato de terra. Evidente que a lesão advém, não de 1936, mas 1974, quando a Administração reconheceu à apelante esse direito. Por isso, pedem via ação ordinária, o reconhecimento do seu direito ao Manifesto de mina nº 489, retificados os assentamen-

tos do livro próprio do DNPM, por serem os únicos titulares do direito de exploração.

O acórdão de fls. não examinou o problema da prescrição. Entendeu a douta Turma, na oportunidade, que «anulado o saneador, fica prejudicada a prescrição que ele acolheu e implicou a extinção do processo com julgamento dessa questão de mérito.» (Fls. 485). O Ministro Torreão Braz, como revisor, aduziu: «E, como a lei só outorga à parte legitimidade para opor a exceção de prescrição, não posso aderir, nesse ponto, à sentença apelada». É que a prescrição fora argüida por órgão do Ministério Público que interveio no processo como custos legis

O trato de terra denominado «Saramenha» foi arrendado pelos antecessores dos autores ao Sr. José Bernardino Mendes. O arrendamento visava à exploração dos minérios ali existentes. Com o falecimento do antigo proprietário da área questionada, os seus herdeiros celebraram outro contrato com José Bernardino Mendes, com prazo de 20 anos. Dito contrato data de 1927 (v. fls. 45 dos autos). No ano de 1940, Levy de Freitas Mendes, Luiz Monteiro Trindade e sua mulher, por escritura pública, transferiram o contrato de arrendamento de terras na Saramenha a Carlos Kuernetz Companhia, na qualidade de únicos herdeiros de seu pai e sogro José Bernardino Mendes, cujo inventário se processava na cidade de Belo Horizonte, e em vias de conclusão (fls. 58). Passaram-se os vinte anos, prazo do arrendamento, sem que fosse possível prolongar-se a validade da locação, uma vez que os herdeiros do arrendatário só podiam transferir aquilo que lhes foi outorgado, por força da sucessão. Não há o que se discutir, no particular. Se José Bernardino explorava a área denominada Saramenha, pelo prazo de vinte anos, evidente que a cessão feita pelos herdeiros do falecido ar-

rendatário só podia compreender os direitos que este possuía. Destarte, com o término do prazo do arrendamento, os terrenos explorados pela citada empresa voltaram para os autores, herdeiros do velho Olímpio da Silva Mendes.

A venda celebrada, posteriormente, pela firma Carlos Kuernetz, do Manifesto de Minas e demais bens a Antonio Rioga e a doação à apelante, não retiraram dos herdeiros de Olímpio o seu direito ao Manifesto, uma vez que o registro feito em 1974 é irrito. Não se discute aqui a validade ou invalidade de documentos. Apenas, questiona-se a impossibilidade de as transferências imobiliárias alcançarem também a exploração das minas, dando aos compradores direito exclusivo ao Manifesto. Daí a inexistência da alegada coisa julgada.

Inexiste, *in casu*, a triplíce identidade de pessoas, de coisas e de causa, indispensável à existência da coisa julgada. Quanto às pessoas, fácil a verificação de que, na lide anterior, processada e julgada no Estado de Minas, perante a Justiça comum cível, dela não participou a União, porque, na hipótese, não tinha qualquer interesse em causa. No pertinente à causa de pedir ou causa **petendi**, façam-se estas observações, necessárias ao desate do problema enfocado, na apelação, e no Memorial. Esse elemento identificador das demandas confunde-se com a razão de pedir, que é, no dizer do mestre Chiovenda (Instituições — Vol. 1º pág. 496 — Trad. portuguesa — São Paulo), o elemento mais delicado da coisa julgada. Para que exista, necessário se torna provado que o fato afirmado na demanda anterior seja idêntico ao fato afirmado na posterior. É o que se colhe do ensinamento dos mestres, entre os quais Chiovenda (Ob. cit. pág. 497). Ora, na ação que correu na justiça estadual, o pedido se embasou no fato de en-

tenderem os apelados que os títulos dos apelantes e outros são nulos. Por isso, a causa ali se desenvolveu em torno dessa pretensão, alicerçada no citado fato (títulos inválidos). A ação visou à obtenção desse resultado: a nulidade de títulos de domínio, e que se desenvolveu entre particulares, sem participação da União. Na segunda, aforada na Justiça Federal, objeto deste recurso, o fato é diverso, pois, o que visam os autores, apelados, é a anulação do registro, feito por órgão federal (DNPM), do Ministério das Minas e Energia, do Manifesto de Minas nº 489, em favor dos apelantes. Logo, os pedidos das ações são profundamente diversos. Registre-se a lição de Tornaghi (Processo Penal — vol. 2º, pág. 185, 1955-Rio):

«Se o mesmo autor, com o mesmo fundamento, pede a mesma coisa, contra o mesmo réu, a demanda é a mesma que a anterior. Se varia qualquer desses elementos, já não há identidade de demanda».

Findo o contrato de arrendamento, os efeitos da concessão, decorrentes do Manifesto de minas, voltam ao arrendante, como assevera, acertadamente, o digno e culto prolator da sentença. A natureza jurídica desse ato, ou seja, do arrendamento, não outorga direitos além dos constantes da locação, pois, locação na realidade é. Como tal, não há de se falar em direito real, ou seja, *jus in re*, mas de *jus ad rem*. Direito essencialmente pessoal. A doutrina, no particular, não discrepa. E, dada a sua natureza jurídica, o Código Civil estatui que, na locação de coisas, uma das partes cede a outra, por tempo determinado, o uso e gozo da coisa não fungível, mediante certa retribuição. E, no art. 1.192 se recomenda que é dever do locatário restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu. Ainda, em caso de morte do locador (hipótese

dos autos), transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado (art. 1198).

Indiscutível, na espécie, que os herdeiros de José Bernardino Mendes só podiam transferir aos seus herdeiros aquilo que receberam, ab intestato, ou seja, a locação. E obrigados estavam, como aconteceu na realidade, a restituir a coisa arrendada aos legítimos herdeiros de Olímpio Mendes a coisa locada. Nada mais. Destarte, conclui-se, em sintonia com as normas invocadas, que o Manifesto da mina jamais se incorporou ao patrimônio dos herdeiros de José Bernardino, de modo a transmiti-lo a terceiros, como fizeram.

O argumento da apelante, de que pelo art. 5º do Decreto-Lei 24.642/34, os arrendatários podiam também manifestar o direito de explorar as minas, data venia, não se ajusta ao pensamento do legislador. Ao dizer este que as jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo, onde se encontrem, ou a quem for por legítimo título, reconhecimento expresso fez a lei ao titular de direito real. O legítimo título a que referência fez o diploma legal vigente à época, é de caráter dominial, excluídos, conseqüentemente, aqueles que explorassem a terra, como simples arrendatários. E tanto isso é verdade que a apelante, ao fazer o registro do manifesto em seu nome, alegou a sua condição de co-proprietário. V. fls. 560. Pergunta-se: Era co-proprietário como alega? Se, como assevera, essa situação deflui da aquisição à Rioga Terruel e sua mulher, não vinga o argumento. E assim se conclui por uma razão muito simples, o contrato que se operara por força da escritura de fls. 574, junta aos autos com as razões do recurso, diz respeito a arrendamento, e não a compra e venda de imóveis. Está escrito: «os outorgantes arrendam por prazo indeterminado», etc.

Ainda: «1º traslado da escritura de arrendamento e compra e venda de minerais», (Fls. 574). Esse o documento, pelo qual Antonio Terruel e sua mulher outorgaram a José Bernardino Mendes. Simples arrendamento, como explicitado na escritura. E verdade que nele declaram os outorgantes mencionados que vendem os minerais e minérios. Mas os herdeiros de José Bernardino, ao fazerem a Cessão do contrato de arrendamento só transmitiram aquilo que o falecido recebera, ou seja, o uso e gozo da terra, como está aprovado. De modo que José Bernardino Mendes não era co-proprietário das terras. Simples arrendatário, sem que pudesse, pois, manifestar a exploração. Ademais, é estranho assinalar-se que não era correto Carlos Kuernetz, dizendo-se titular do Manifesto de minas, transferi-lo à apelante, como se vê da escritura de fls. porquanto o outorgante possuía somente direito de continuar o arrendamento, celebrado entre o falecido José Bernardino Mendes e herdeiros de Olímpio. Admito a validade do citado documento (fls. 54 dos autos). Que alguns herdeiros, sem a realização do respectivo inventário, que não foi requerido, tenham poderes para transmitir o que lhe cabia, por morte do seu genitor. Mas o ato traslativo não pode alcançar direitos que não lhe eram outorgados, porque fora de âmbito da sucessão. Se receberam, *ab intestato*, o direito de continuar o arrendamento, não podiam transmitir o direito de explorar os minérios existentes na área arrendada. Por uma razão muito simples, é que não eram proprietários da coisa sobre a qual recaía a exploração. Pois bem. Num passe de mágica, Carlos Kuernetz e Cia. vende, por escritura pública, o «Manifesto de Mina» nº 489/36 a Antonio Rioga Terruel (fls. 571), que, por sua vez, transferiu à apelante.

Finalmente, argumente-se com o fato que, desde 1948, quando extinto o contrato de arrendamento, não podiam os herdeiros de José Bernardino Mendes pleitear o registro do manifesto. E se o fizeram, nada impede que a Justiça o declare nulo, de pleno direito, pois, com a extinção do arrendamento, direito algum lhes assistia. E tão-logo os autores, ora apelados, tiveram conhecimento do registro em nome da apelante, postularam na área administrativa, a reconsideração daquela decisão. Frise-se que, em 1971, pelo documento de fls. se processou a venda do Manifesto à determinada empresa que, por sua vez, o alienou à apelante, obtendo esta, logo depois, a transferência do direito de lavra do Manifesto nº 489. Inválida a manifestação feita por José Bernardino, por ser simples arrendatário; inválida a obtida pela apelante.

Registre-se o asseverado pelo Senhor Ministro das Minas e Energia, nas informações de fls. 165: «Na verdade, em que pese a engenhosidade do argumento, não se pode admitir, à míngua de disposição legal, que o valide, que o manifesto de mina feito por simples arrendatário da sua lavra tivesse o condão de operar a mutação de titularidade do domínio da mina manifestada, em seu benefício e em detrimento do legítimo proprietário, sendo evidente que a lei não haveria de acolher e prestigiar tão esdrúxula forma de expropriação de direito» (fls. 165).

As palavras da autoridade administrativa casam-se perfeitamente com os preceitos legais vigentes à época, inseridas num contexto normativo, que erigia como um verdadeiro dogma a preferência do proprietário do solo na exploração da mina. Relembre-se que a Constituição de 1946, art. 153, § 1º, era de clareza solar, ao estatuir: «Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas serão re-

gulados de acordo com a natureza delas.» Era continuidade de uma tradição do nosso direito constitucional que, em Cartas anteriores, assegurava ao proprietário essa prioridade. Assim, a Constituição de 1937, art. 141, § 1º, com a redação dada pela lei constitucional nº 6, de 13-6-42. E, na Constituição de 1934, art. 119, § 1º. Daí, o comentário oportuno sobre assunto do monografista, ao proclamar: «Ademais, além desses preceitos acauteladores do direito superficiário, isto é, da propriedade territorial, a preferência quanto à lavra da jazida está expressa na Constituição de 1934 e Constituição de 1937: «reservada sempre ao proprietário a preferência do proprietário do solo, o que assegura a este a garantia preliminar para a exploração da mina, embora não fale mais da participação nos lucros».

In Código de Minas — Lauro Lacerda Rocha — 1954 — Liv. Freitas Bastos.

Não foi sem razão que José Bernardino Mendes, em 1936, para obter o manifesto, declarou ser coproprietário das terras, ut averbação de fls. 132 v. do Livro A-2, em 3 de fevereiro de 1970 (fls. 137 dos autos). E, como não o era, pretendeu usurpar algo a que não tinha direito, uma vez que jamais se comprovou ser ele titular de direito real sobre a área cobijada, não passando de simples arrendatário.

Nego provimento à apelação de Vermelhão, Indústria e Comércio. Dou provimento, em parte, à da União Federal, para reduzir a 10% a verba de honorários.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: O que se extrai da prova dos autos é que o arrendamento das terras de Saramenha, feito por Olímpio da Silva Mendes a José Bernardino Mendes em 1916, incluía as jazidas, com

direito à exploração das substâncias minerais. Daí a instalação, — isto é, a construção dos barracões, lavadores, etc., que constituem a universalidade denominada mina.

Em 1928, o contrato de arrendamento foi renovado por mais vinte anos.

Em 1936, José Bernardino Mendes, arrendatário, manifestou a mina. Fê-lo por força do que os arts. 3º, § 1º, e 10 do Código de Minas então vigente: «os proprietários das jazidas conhecidas e os interessados na pesquisa e lavra delas, por qualquer título válido em direito, serão obrigados a manifestá-las dentro de um ano» (prazo prorrogado até julho de 1936 pela Lei nº 94 de 1935).

Aí começam as dificuldades

Na contestação, às fls. 114, diz a ré-apelante que José Bernardino Mendes manifestou a mina porque tinha amplos poderes. Mas nesta instância alega que o mesmo José Bernardino manifestou a mina na triplíce qualidade de arrendatário, proprietário dos minérios adquiridos de Antonio Terruel e sua mulher (ela herdeira de Olímpio da Silva Mendes), e dono único de todas as instalações da mina.

A escritura de fls. 574 dá notícia do contrato de arrendamento de parte do terreno, com compra e venda de minérios a que esse casal (Antonio Terruel e sua mulher) teria direito.

Sucedeu que em maio de 1940, os herdeiros de José Bernardino Mendes transferiram os contratos de arrendamentos das terras e de compra e venda de minérios à firma Carlos Kuernerz & Cia. Ltda., já aí como uma universalidade, sem ressalva da propriedade dos demais herdeiros de Olímpio da Silva Mendes.

Expirou-se o arrendamento transferido, em 1948. Mas em 1º de julho de 1971 a firma Carlos Kuernetz Minerção Ltda., em que se transfor-

mou a cessionária do contrato de arrendamento, vendeu a Antonio Rioga Terruel e outros o manifesto da mina, bem assim os minérios e as instalações.

Em 25 de novembro do mesmo ano, todo esse patrimônio é transferido à ora Apelante, por doação pura.

Cabe então verificar se o manifesto da mina, registrado em 1936 por José Bernardino Mendes, como condômino e locatário das terras e dos minérios, constituiu direito sobre toda a propriedade.

Tenho que sim, mas apenas no prazo do arrendamento, isto é, somente até 1948, quando os demais herdeiros de Olímpio da Silva Mendes teriam que receber de volta as terras e a jazida, em sua maior parte, que lhe pertenciam. Isto em face do art. 7º do Código de Minas: que considerava o cessionário da lavra como titular de direito resolúvel.

Para explicitar a aplicação do art. 10 do Código de Minas de 1934, o Decreto-Lei nº 66, de 14-12-37, estabeleceu que:

«Art. 2º .....

I — As minas e jazidas minerais, que hajam sido manifestadas ao poder público e mandadas registrar, na forma do art. 10 do citado Código de Minas, pertencem aos proprietários do solo onde se encontrem, ou a quem for por título legítimo.»

O manifesto dava a propriedade da mina ao proprietário do solo ou a quem tivesse outro título da propriedade sobre a universalidade.

O título de José Bernardino Mendes era de arrendamento da maior parte das terras e das jazidas. Ele era parte interessada para manifestar a mina apenas como arrendatário e enquanto vigesse esse contrato.

Ao fim deste, voltava o bem ao domínio direto dos herdeiros de Olímpio da Silva Mendes.

Os minérios vendidos por Antonio Terruel e sua mulher, em 1927, eram apenas parte ideal da jazida, não se prestando a transferir a propriedade de toda ela. Não podia a parte de uma herdeira abranger e anular o direito dos demais herdeiros.

Desse modo a cessão do contrato, pelos herdeiros de José Bernardino Mendes à firma Carlos Kuernerz & Cia. Ltda., só tinha valor quanto à parte não alienada ao pré-morto, até 1948. Desde essa data, perdeu a validade para os demais herdeiros.

Note-se que Terruel vendeu, em 1927, a sua parte, comprou a universalidade em julho de 1971 e a doou em novembro desse mesmo ano, o que parece, no mínimo, a estranho.

Pode-se definir a situação, hoje, da seguinte maneira: Há o solo, que é dos herdeiros; há as jazidas, cuja parte ideal que tocava a Antonio Terruel foi vendida em 1927, mas cuja maior parte pertence aos herdeiros; há as instalações, que pertenceram aos arrendatários.

Trata-se, portanto, de uma universalidade dividida, a partir do termo final do contrato de arrendamento em 1948: nesse termo, a mina manifestada voltou ao domínio direto dos herdeiros e de quem adquiriu parte dos minérios. Não se pode atribuir a propriedade apenas a quem tem a servidão da mina, com as instalações.

O exame de toda essa matéria estaria, porém, prejudicado pela prescrição, pela coisa julgada, pela ausência de litisconsortes necessários e pelo julgamento fora do âmbito jurisdicional.

Quanto à prescrição, tenho que a pretensão dos autores, tal como está na inicial, é simplesmente declaratória e como tal é imprescritível.

No que respeita à coisa julgada, é evidente que a pretensão declaratória, ora sub *examen*, não se confunde com a pretensão constitutiva negativa julgada na justiça estadual de Minas Gerais. Ali se pleiteou a anulação de escrituras e aqui se pretende a declaração da propriedade do manifesto da mina. São causas de pedir diferentes.

Quanto ao litisconsórcio necessário, não é verdade que o acórdão da Egrégia 2ª Turma deste Tribunal tenha determinado o chamamento de litisconsortes. O Sr. Ministro Paulo Távora apenas aludiu a que a prejudicial de prescrição, então em exame, deveria ser apreciada uniformemente frente a todos os sucessores.

E se a questão é limitada à declaração de propriedade da mina, não há porque chamar pessoas jurídicas que figuraram em transações já extintas: o fulcro da questão está em definir a eficácia do registro, feito em 1936, do manifesto da mina.

Por fim, sustenta a apelante que a sentença deu provisão estranha ao âmbito da prestação jurisdicional, vale dizer, apreciou o mérito do ato administrativo do registro do manifesto da mina, em 1936.

Sem razão.

O registro do manifesto da mina, era, em 1936, um registro de propriedade. Era, pois, um ato vinculado, feito em razão de título legítimo. Se

o registro se fez com preterição do direito do proprietário do solo e sem título legítimo sobre a jazida, o ato é eivado de ilegalidade. É sabido que no ato vinculado não há mérito, pois tudo se faz segundo a lei.

A sentença apreciou a legalidade do ato e concluiu que a propriedade da mina é dos sucessores de Olímpio da Silva Mendes.

Também assim entendo, nos termos em que expendi acima.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, inclusive quanto ao provimento parcial do recurso da União.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 62.882 — MG — 3169332 — Rel. Sr. Min. Adhemar Raymundo. Remte. *ex officio*: Juiz Federal da 3ª Vara. Aptes.: Vermelhão Indústria e Comércio Ltda. e União Federal. Apdos.: Herdeiros de Olímpio da Silva Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da Empresa e deu parcial provimento ao apelo da União Federal, para reduzir os honorários advocatícios a 10%, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 25-11-80 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hermillo Galant e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.293 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Comércio e Indústria Braz Megale S/A

Apelado: Instituto de Administração Financeira e Assistência Social — IAPAS.

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução. Honorários advocatícios: cálculo por valor superior ao arbitrado pelo juiz.

Homologação do cálculo, não obstante a impugnação da executada, sob argumento de indispensabilidade de embargos do devedor (não opostos) para esse fim.

O fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução nos limites de legalidade que, necessariamente, deve informar o processo.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 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 — Comércio e Indústria Braz Megale S/A, apela da r. sentença de fls. 35 verso destes autos de ação de execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a qual homologou os cálculos de liquidação de fls. 22/24.

A apelante pretende a retificação desses cálculos, na parte relativa aos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 43 verso e 44.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária.

É o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator) — INPS ajuizou contra a apelante, na comarca de Jaú-SP, ações de execução que instauraram os processos autuados sob nºs 1.303, 1.304, e 1.305, todos voltados à cobrança de contribuições previdenciárias e acessórios.

Após a penhora, o MM. Juiz mandou apensar os autos dos dois últimos feitos aos do primeiro (v. fls. 9 de cada um dos apensos). A seguir, lançou nestes autos de nº 1.303 o seguinte despacho (fls. 9):

«1. A executada é revel.

2. Arbitro os honorários advocatícios do patrono do Instituto em 10% sobre o valor atualizado das dívidas.

3. A avaliação e liquidação, dizendo o exequente.

Mas, ao elaborar os cálculos de liquidação de fls. 22 v. e 24v., o contador judicial consignou a verba honorária de 20% sobre o débito total; e no cálculo de fls. 23v., contou honorários de 10%.

Contra esses cálculos se insurgiu a apelante, por petições de fls. 27/28, 29/31, e 32/34.

O MM. Juiz, afinal, sentenciou (fls. 35v).

«Homologo as liquidações de fls. 22/24, verso, que estão corretas, versando as impugnações sobre matéria que deveria ser discutida em nível de embargos, mas não o foi.»

Ao reforço, avaliação e digam, em 3 dias.

A apelação reitera as impugnações da executada.

Tais impugnações são de fato precedentes, no ponto em que se verifica que o MM. Juiz, mediante despacho único exarado nos autos principais, após apensação dos demais, arbitrou honorários de 10%.

É de toda evidência que o contador judicial não pode fugir ao percentual determinado pelo Juiz mediante despacho que nenhuma das partes impugnou.

A espécie se presta à perfeita demonstração da procedência, data venia, do entendimento que vimos mantendo, de que o fato de o executado não embargar a execução, não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução dentro dos limites de legalidade que necessariamente devem informar o processo, qualquer que seja seu escopo.

Dou provimento à apelação para determinar sejam refeitos os cálculos, reduzindo-se os honorários advocatícios a 10%, como ordenado a fls. 9 pelo MM. Juiz, e não como deliberado pelo oficial de contas.

É meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, apenas

com a ressalva da parte final da fundamentação do douto voto do eminente Relator, no sentido de que se pode aduzir defesa no processo de execução, mesmo sem oferecimento de embargos, acompanho-o.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Acompanho o Senhor Ministro-Relator, quando sustenta que, mesmo sem a oposição de embargos, em qualquer fase do processo, pode o executado vir a defender-se, não mais para impugnar a cobrança em si, mas os atos que são praticados em consequência da execução, como no caso concreto, em que se insurge contra cálculo feito em decorrência de decisão do Juiz.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.293 — SP (3142817) — Rel.: O Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Aptes.: Comércio e Indústria Braz Megale S/A. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (em 3-11-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.901 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro William Andrade Patterson

Apelante: Braenco S/A Custódio Braga — Engenharia e Construções Hidráulicas.

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

#### EMENTA

Civil. Inadimplemento contratual. Perdas e danos. Extensão.

1. As perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (CC, art. 1.059).
2. O inadimplemento do dono da obra, consistente na retenção indevida do saldo contratual, não se repõe com a devolução apenas da importância, mesmo se monetariamente corrigida, pois a correção não é lucro no sentido da lei, mas simples atualização do valor nominal da moeda.
3. Cabe, além disso, a inclusão no quantum de-beatur dos prejuízos resultantes de contratos que foram rescindidos como consequência da inadimplência do devedor e que resultou em concordata supor-tada pelo credor.
4. Descabe, porém, a apuração de lucros cessan-tes mediante critério aleatório, qual seja o do prová-vel impedimento da empresa autora de participar em outros negócios de sua especialidade.
5. Recurso provido. Sentença reformada parcial-mente.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, para que fosse incluído na condenação o percentual relativo a lucro ces-sante, na importância de Cr\$ 1.224.474,00, na forma do voto e notas taquigráficas procedentes que inte-gram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presi-dente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária indenizatória resultante do inadimplemento de contrato de empreitada, proposta por Braenco S/A. Custódio Braga — Engenharia e Construções Hidráulicas, como em-

preiteira, contra o Instituto de Previ-dência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), como dono da obra.

A pretensão da autora apoia-se nos arts. 159, 956, 1.056 e 1.059, do Código Civil, e no fato de que ela cumpriu a sua parte, isto é, entregou as casas concluídas e em condições de habita-bilidade, do que tem provas. En-quanto isso, o IPASE não ultimou o pagamento do saldo do valor ajusta-do (Cr\$ 62.822.542,20 — antigos), nem lhe restituiu a caução contratual.

Além dessas parcelas certas, queixa-se a autora de prejuízos, co-mo consequência da mora de-bitoris (art. 956), a nível de inflação, motivo por que pede correção monetária e juros. Como fonte dos lucros cessan-tes, aponta uma série de fatos gravo-sos consequentes à inadimplência do réu, que quase ultrapassou os lindes da ilicitude civil para ingressar na área da responsabilidade penal, pela tentativa de pagamento parcial do débito com cheque recusado pela Caixa Econômica (fls. 5, item 8º).

De nada adiantaram as gestões da autora, nem a interpelação judicial do réu. E a retenção indébita da vultosa quantia impossibilitou a autora de continuar cumprindo em dia os seus demais compromissos. Viu-se ameaçada de protestos cambiais e execuções, sendo forçada a requerer concordata preventiva. O Governo Federal rescindiu dois contratos seus, de obras em Minas e Santa Catarina, devido à concordata. O crédito comercial e bancário foi restringido, sofreu sanções administrativas, vendeu bens de seu patrimônio, perdeu cauções contratuais (fls. 6/7, item 10).

Em sua defesa, o IPASE sustenta que o saldo pretendido não é devido, porque as construções foram entregues com defeitos, cabendo-lhe o abatimento previsto no art. 1.243, do Código Civil, pelas despesas de complementação das obras, o que postula em reconvenção. A necessidade urgente dos imóveis habitacionais, obrigou ao recebimento, embora com ressalvas, resultando daí também ficassem retiradas as cauções. Acresce a discordância quanto ao valor das modificações, que a autora denomina «serviços extra-autorizados», os quais nada mais foram do que obras compensatórias. Entre essas, a terraplenagem como parcela do quantum, jamais poderia ter sido ali incluída, porque não foi autorizada.

Sobre a concordata, causa mediata dos danos reclamados, sustentou, ainda, o IPASE que jamais lhe deu causa, pois era de verdadeira insolvência a situação da empresa, mesmo antes da entrega das obras, conforme foi apurado no seu Balanço Geral de 31 de dezembro de 1961 (fls. 198).

Processo volumoso, trabalhado e acidentado, passou por muitas mãos e foi submetido a um longo compasso de espera. Saneado duas vezes,

chegou a bom termo, pois a instrução se estruturou nas modalidades de provas conhecidas, das quais se destaca a pericial-técnica, contábil e de engenharia, realizada dentro e fora do juízo. A sentença do Dr. Ilmar Nascimento Galvão, da 2ª Vara Federal, é o fecho dos trabalhos, embora sujeita ao crivo desta Corte, por força do recurso único da autora, porque o IPASE não apelou.

A ação foi julgada procedente em parte, condenado o IPASE a pagar tão-só o saldo contratual, indicado às fls. 926, corrigido monetariamente a partir de 1964, com juros de mora, custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% da condenação. Subtraiu-se daquele valor o custo da terraplenagem, porque não havia sido autorizada (fls. 918), e os lucros cessantes, porque a retenção, pelo IPASE, dos pagamentos devidos à autora não teriam sido a causa da concordata e de suas danosas consequências.

A sentença foi objeto de críticas no apelo da autora que insistiu nos lucros cessantes, forte no argumento de que, admitida a retenção indébita do saldo contratual, será forçoso concluir pela existência de prejuízo e da obrigatoriedade de sua completa reparação, do que efetivamente se perdeu e do que se deixou de lucrar, tendo-se a concordata como decorrência do inadimplemento contratual, com reflexo na situação econômica da empresa. Daí, os lucros cessantes, que o perito oficial apurou às fls. 656 (fls. 933/947).

A Subprocuradoria-Geral da República salientou no seu parecer o desinteresse do IPASE a partir da sentença. Chamou a atenção para o fato de tratar-se de questões com deslinde na prova. E pediu apenas a redução dos honorários advocatícios, que reputou arbitrados acima dos critérios legais (Dr. Geraldo Andrade Fonteles — fls. 957).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A jurídica sentença apelada, depois de examinar *quantum satis* o desenvolvimento do contrato de empreitada, entre a autora e o IPASE (fls. 912/913), concluiu que aquela autarquia teria, efetivamente, deixado de pagar à empreiteira, ao final, quantia correspondente ao saldo devedor, mais o valor das modificações realizadas na obra, extra-contratualmente. E também que a mora assim configurada resultara da retenção indevida, pelo IPASE, daquele saldo e da caução prestada pela autora, que não fez valer em seu favor o disposto nos arts. 1.242 e 1.243, do Código Civil, sobre a obrigação do dono da obra de recebê-la concluída, ao fim da empreitada, ou de enjeitá-la ou de recebê-la com abatimento no preço.

## E ler-se:

«Assim sendo, considerando que o réu não comprovou, como lhe cumpria, a tempo e modo, os defeitos da obra, nem tampouco, o valor dos reparos que teria efetuado, é de ter-se por indébita a retenção, pura e simples, que fez do restante do preço e da caução depositada em suas mãos pela Autora». (Fls. 916/917).

Em vista do que seria um «ilícito locupletamento do réu à custa da autora» (fls. 917), a respeitável sentença reconheceu a procedência da ação, mas apenas quanto ao saldo contratual propriamente dito e à importância correspondente ao valor dos serviços autorizados extracontratualmente, com exclusão de pequena parcela pertinente aos trabalhos de terraplenagem. O valor apurado, de Cr\$ 60.563,47, mandou corrigir aplicando os índices estabelecidos oficialmente. E sobre o montante determinou a contagem dos juros

moratórios e dos honorários advocatícios, à base de 20% sobre o total da condenação (fls. 926).

No tocante a procedência, a sentença tranquilizou-se pela inexistência de recurso do IPASE, dada a sua conformação (renúncia tácita, que pode até não ter sido querida e ser o resultado de negligência) com o trancamento da via recursal e a consequente preclusão consumativa (CPC, arts. 502 e 838 — Barbosa Moreira, Comentários, V vol., 3ª ed. págs. 386/387). A autora, todavia, apelou, exigindo perdas e danos no tocante aos lucros cessantes, pelo que teria deixado de razoavelmente ganhar devido à diminuição do seu patrimônio e de outras situações, como a concordata impetrada e a rutura de alguns contratos em fase de execução.

De fato, o MM. Dr. Juiz negou essa modalidade de lucros cessantes, que a lei civil prevê no seu art. 1.059, *in fine*. Ele sustenta na sentença que a prova dos autos não convence da procedência da alegação de que a inadimplência do réu teria dado causa à concordata e (repita-se) à rescisão desastrosa dos demais contratos de obras mantidos com outros órgãos públicos (fls. 924).

Para o Dr. Juiz a concordata pressupõe «estado de falência», ou seja, a impossibilidade de pagar devido à falta de meios disponíveis ao atendimento dos compromissos, sem que exista desproporção aritmética entre o passivo e o ativo, ou seja, a insolvência. A concordata está provada, mas não a sua causa, o porquê de encontrar-se a empresa sem numerário para fazer face aos compromissos vencidos. Essa falha não foi suprida pela perícia contábil, para saber-se, à vista do balanço da empresa em 30-6-1961, se já estava em dificuldades, a despeito da existência do crédito em poder do réu (fls. 921).

Diz o Dr. Juiz, após analisar os elementos contábeis ao seu alcance nos autos (fls. 921/922):

«Com efeito, computadas essas diferenças, o deficit financeiro da A., em 30-6-61, elevar-se-ia a Cr\$ 86.006.543,00.

Esta situação tanto mais se agrava, quando se sabe que, de ordinário, um bom percentual das contas do ativo são de difícil, senão de impossível realização.

Conclui-se, de tudo isso, que, em 30 de junho de 1961, os recursos disponíveis e realizáveis da A. mal davam para solver 50% de seu passivo imediato.

Tal quadro só se poderia mostrar mais lisonjeiro se, por meio de um levantamento contábil (o que não foi feito, nem a rigor foi proposto pelas partes), se chegasse à verificação de que nem todos os débitos se achavam vencidos.

É inegável que o crédito da A. em poder do réu representava perto de 60% dos recursos de que poderia dispor para fazer face aos seus credores, sendo de admitir-se que, dado esse volume, a sua ausência trouxe sério abalo à sua situação financeira.

Todavia, com os dados existentes nos autos não se pode afirmar, em sã consciência, ter sido a falta dos aludidos recursos a causa determinante do pedido de concordata, porquanto, como se viu, não se sabe se todo o passivo relacionado era exigível de pronto, sendo certo que, se o era, tais recursos não seriam, por si sós, suficientes para a debelação do estado de inadimplência da empresa» (Fls. 922/923).

A sentença prossegue em críticas aos laudos periciais, principalmente os da autora e do desempatador, cujo cotejo deixaria a desejar, porque «incongruente e precipitada, não ser-

vindo como elemento de prova capaz de convencer» (fls. 924) a afirmativa do primeiro, de que a concordata da empresa se deveria ao não pagamento do saldo contratual pelo IPASE. E pela incerteza do segundo laudo, posta nos seguintes termos: «a falta de pagamento, pelo IPASE, do saldo devido à BRAENCO (omissis), poderia ter refletido sobre a situação geral da empresa, obrigando o retardamento de pagamento de compromissos referentes a obras em andamento e impedindo a marcha normal dos negócios, trazendo o cerceamento do crédito que gozava e, conseqüentemente, levando a Empresa à extrema providência da concordata, que lhe acarretou, é claro, grandes prejuízos (fls. 653)» (fls. 923).

Reza a sentença, quanto ao laudo oficial, que o perito, se mais diligente, teria afastado tal incerteza, que o assaltou e perdura neste processo, mediante o exame mais detalhado das contas da empresa, aquilo para que fora especificamente nomeado mas deixou de fazer (fls. 924).

Estas são razões e fundamentos que a autora contudo não aceitou e tentou refutar no seu recurso, pois para ela, se a sentença admitiu a inadimplência gravosa do IPASE, forçoso seria concluir pela indenização à empresa também no que teria deixado de lucrar (CC., art. 1.059, *in fine*).

Para a autora não há como deixar de vincular o pedido de concordata à inadimplência do réu, à vista dos mesmos laudos repudiados na sentença, pois pelo Balanço de 1960 — ano da empreitada — ela mantinha situação de superioridade do ativo sobre o passivo, registrando lucro (fls. 939), bem como nos exercícios anteriores, de 1958 a 1960, até que veio a sofrer o impacto da retenção do saldo que, para a época (1961), representava soma bem considerável (fls. 653).

Desse modo, segundo destaca a autora, se efetuado o pagamento pelo IPASE, a concordata seria evitada, conforme afirmação dos peritos da autora e do juízo, *verbis*:

«Entende o perito desempatador que sim, pois a empresa teria condições de prosseguir com todas as obras, sob financiamentos vinculados, continuando em ritmo normal as celebrações de novos contratos.» (Fls. 63; 941).

A autora, aproveitando os elementos contábeis da perícia, desconsiderou a análise feita na sentença, acoimando-a de parcial, no sentido daquilo que se considera insuficiente, pois tomou, para efeitos comparativos, no Balanço de 1960, tão-só a relação de credores e devedores, quando é certo que nas empresas, além dessas rubricas, outras existem no ativo, como o disponível, o imobilizado, os móveis e utensílios e os equipamentos. A correta apuração contábil revelaria, no caso, a existência de um *superavit* de vinte milhões de cruzeiros antigos (fls. 943/945).

A autora mantinha assinados, à época e em início de obras, dois contratos com o DNOS, os quais viu rescindidos devido à concordata, pois essa é a norma que rege os contratos de obras públicas (fls. 83/89 e 455/456). Houve prejuízo — segundo assevera — e muito grande, impondo-se a indenização, aliás conforme apurada no laudo oficial (fls. 946).

Esses argumentos impressionam e nos levam a conferir as referências feitas pela apelante, na consulta ao laudo desempatador, o qual, partindo da preexistência da mora do IPA-SE, entendeu-a como causa da concordata, pois sem esta a «empresa teria condições de prosseguir com todas as obras, sob financiamentos vinculados, continuando em ritmo normal a celebração de novos contratos.»

Essa conclusão está às fls. 653 e não passou despercebida à respeitável sentença (fls. 922/923), que contudo a reputou relativa, em face da interpretação de cunho pessoal dada à prova técnica, contrariamente à opinião dos dois laudos — da autora e desempatador — e sem filiar-se o ilustre julgador sequer ao trabalho do «expert» do réu. Todavia, não teve como afastar-se ele da ocorrência do dano, mas que reputou apenas **emergente** e consistente em uma **diminuição do patrimônio**, restrita à mera diferença entre os valores patrimoniais da empresa à época do ilícito e os valores atuais. Achou, afinal, que essa seria «a justa reparação assegurada em lei» (fls. 925).

Daí a conclusão de que, «a falta de critérios mais seguros para cálculo da desvalorização experimentada pela prestação contratual, descumprida pelo réu durante quase dois decênios, nada impede que se recorra aos índices oficiais de correção monetária, aceitos pela a., na inicial, conquanto previstos apenas a partir de 1964, quando a mora, a rigor, ocorreu em princípios de 1961» (fls. 925/926).

Eis aí. A justa reparação, tal como prevista na sentença, estaria ausente do patrimônio da apelante desde 1961 até 1964. E, a partir daquele ano, teria de basear-se apenas na reposição do saldo contratual retido, monetariamente corrigido, como se fosse possível ter-se como lucro a simples atualização do valor nominal da moeda. O que pretende a apelante, afora essa atualização, é a restituição daquelas parcelas de renda excedentes da remuneração dos fatores de produção, compreendendo ganhos de capital que não constituem renda no conceito econômico, mas o fluxo de renda financeira que coincide com a noção contábil de diferença entre receitas auferidas durante determinado período e custos e despesas incorridos para criar essa

receita (Cf. Bulhões Pedreira, Imposto sobre a Renda, Vol. I, 1979, 110.3). Burlado esse fluxo normal de receitas, impõe-se a reposição por arbitramento, aí sim, pela expressão monetária corrigida, como meio de expurgo dos efeitos da inflação.

Voltando à realidade dos autos, depara-se o julgador com o levantamento feito no laudo desempatador, que se reputa completo e capaz de propocionar a inclusão no quantum indenizável dos prejuízos decorrentes dos dois contratos rescindidos em virtude da concordata, conforme demonstrativo de fls. 654/656.

Os dois contratos rescindidos dizem respeito à barragem e ao túnel a serem construídos no rio Chapecozinho e em Taquaril, Santa Catarina e Minas Gerais, respectivamente. O perito oficial estimou, para o primeiro, um lucro de 10%, no mínimo, sobre o valor reajustado da obra (Cr\$ 3.700.000.000,00 — antigos), igual a Cr\$ 370.000.000,00 (antigos). E para o segundo, sobre o valor de oito bilhões de cruzeiros (antigos), um lucro mínimo, no mesmo percentual, igual a Cr\$ 800.000.000,00 (antigos). O desempatador reduziu de 15% para 10% os valores encontrados pelo perito da autora, o mesmo fazendo em relação ao prejuízo com a perda das cauções nas obras das barragens e outros itens (fls. 654/655), obtendo-se um montante de prejuízos igual a Cr\$ 1.224.474.046,47 (cruzeiros antigos) e que, reduzidos a cruzeiros novos, representam a importância de Cr\$ 1.224.474.00, desprezadas as frações.

Excluo, todavia, do cômputo da indenização, nessa parte, as parcelas referidas nas letras e e f, às fls. 656, relativas ao eventual impedimento da apelante de participar de outras concorrências e de pretendidos lucros por tais perdas, bem como pela perda de créditos. Anote-se que esses cálculos não foram sequer processados pelos peritos das partes

(fls. 656), sugerindo o desempatador a apuração mediante critério aleatório, «para suprir os impedimentos de participação em novas concorrências e conseqüentes perda de créditos originada da concordata que paralisou todos os negócios da firma BRAENCO S/A — Custódio Braga — Engenharia e Construções Hidráulicas» (fls. 656). Não concordo com essa diretriz do laudo referido, repito,

É o meu voto.

#### VOTO (REVISOR)

O Sr. Ministro William Patterson: Sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Ilmar Nascimento Galvão, condenou o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), a pagar à autora, Braenco S/A. Custódio Braga — Engenharia e Construções Hidráulicas, a quantia de Cr\$ 60.563,47, atualizada mediante aplicação dos índices de correção monetária, como indenização resultante de danos do contrato de empreitada celebrado entre as partes, visando a construção de 210 unidades residenciais.

Foi acolhida, pelo v. decisório, a argumentação desenvolvida na inicial, segundo a qual a empresa construtora cumpriu suas obrigações, fazendo a entrega dos imóveis no prazo estipulado e em condições de habitabilidade. Daí por que a retenção do saldo do preço ajustado e da caução contratual foi considerada indevida.

O réu, IAPAS, conformou-se com a decisão, não oferecendo qualquer recurso. Todavia, a autora reagiu à negativa de lucros cessantes e perdas e danos, interpondo apelação para que lhe seja reconhecida a parcela respectiva.

Na verdade, razão assiste à autora, ora apelante. Ficou demonstra-

do, de forma cabal, que a atuação despropositada do réu causou-lhe prejuízos incalculáveis, levando-a a dificuldades financeiras insuperáveis, conforme reconhece o próprio julgador, na seguinte passagem:

«Indaga-se é sobre o que teria levado a a. à situação de não poder pagar pontualmente as suas dívidas.

O porquê de encontrar-se ela sem dinheiro para fazer face aos compromissos vencidos.

A a. instruiu o pedido de concordata com a relação dos credores em 30-6-61, que apresenta o total de Cr\$ 169.463.799,00 (fls. 786/794).

Exibiu, também, rol das contas do ativo disponível e realizável, que, na mesma data, era representado por saldo de financiamentos bancários, no valor de Cr\$ 14.528.789,00, medições a receber, Cr\$ 68.808.453,50, depósitos e cauções, Cr\$ 16.548.468,50, saldos bancários Cr\$ 934.660,30, tudo somando Cr\$ 106.450.920,60.

Não discriminou, entretanto, quais eram os débitos vencidos, o que, para efeito da concordata era despiciendo, sabido que a medida judicial acarreta o vencimento antecipado de todas as obrigações do concordatário.

Entretanto, para o deslinde da controversia, essa discriminação seria fundamental.

Causa espécie, portanto, que circunstância tão elementar tenha passado despercebido aos peritos, mormente quando foram chamados a responder no quesito nº 6 do réu, assim formulado: «Queiram os Srs. Peritos informar, tendo em vista o balanço da autora, que concerne aos seus compromissos, ainda que efetivamente tivesse o pretendido crédito junto ao IPASE» (fls. 667/672).

Note-se, aliás, a impropriedade da pergunta acerca de estado de insolvência, inteiramente impertinente no caso, como se viu.

É indiscutível que, se todos os débitos da a., no valor de Cr\$ 169.463.799,00 já estivessem vencidos em 30-6-61, os recursos disponíveis e realizáveis com que, então, contava, da ordem de Cr\$ 106.450.920,60 não dariam para solvê-los integralmente, resultando um déficit financeiro de Cr\$ 63.012.879,60, correspondente a perto de 40% daquele passivo.

É de assinalar-se, ainda, que as relações anexadas ao pedido de concordata possivelmente apresentam números inexatos, cuja retificação viria agravar a conclusão acima. Assim é que, nas aludidas relações, não figurou conta de «impostos a pagar», que aparece no balancete da mesma data por Cr\$ 9.931.719,80, enquanto a conta «institutos de previdência social» que, no aludido balancete, aparece por Cr\$ 13.174.542,60, foi registrada por Cr\$ 9.666.666,20. Trata-se de contas de exigência imediata, a menos que fossem objeto de parcelamento, o que não consta dos autos.

Por outro lado nas verbas do ativo realizável, figurou como em mãos do IPASE a importância de Cr\$ 72.641.664,80 (Cr\$ 56.559.998,90 por mediações (fls. 796) e Cr\$ 16.091.665,90 por cauções), que excede em Cr\$ 9.819.122,60 a quantia que a a. pleiteia da r. — Cr\$ 62.822.542,20.

Com efeito, cumputadas essas diferenças, o déficit financeiro da A., em 30-6-61, elevar-se-ia a Cr\$ 86.006.543,00.

Esta situação tanto mais se agrava, quando se sabe que, de ordinário, um bom percentual das contas do ativo são de difícil, senão de impossível realização.

Conclui-se, de tudo isso, que, em 30-6-61, os recursos disponíveis e realizáveis da a. mal davam para solver 50% de seu passivo imediato.

Tal quadro só se poderia mostrar mais lisonjeiro se, por meio de um levantamento contábil (o que não feito, nem a rigor, foi proposto pelas partes), se chegasse à verificação de que nem todos os débitos se achavam vencidos.

É inegável que o crédito da a., em poder da r., representava perto de 60% dos recursos de que poderia dispor para fazer face aos seus credores, sendo de admitir-se que, dado esse volume, a sua ausência trouxe sério abalo à sua situação financeira».

É certo que concluí no sentido de não haver elementos suficientes à convicção de que a falta dos aludidos recursos determinaram o pedido de concordata. Alude à vacilante declaração do Perito Desempataador a esse respeito. Prefere, ao admitir prejuízos, fazer corrigir o valor do crédito pela via da incidência da correção monetária.

As parcelas vindicadas na inicial, e agora renovadas no apelo, sobre lucros cessantes e perdas e danos, são reparações previstas na Lei Civil, como decorrência de lesões ao patrimônio do credor, causadas, sem motivação pelo devedor (art. 1.059, do CC).

A perícia, segundo deparei do laudo do Perito Desempataador, atestou circunstâncias que indicam, sem sombra de dúvida, ter havido danos resultantes da retenção ilegítima do saldo e da caução. Ainda que não se possa atribuir a esse fato a motivação única da concordata, indubitavelmente restou que o crédito e o conceito da empresa foram, sensivelmente, abalados. Vale transcrever, por oportuno, o seguinte lance do laudo em apreço (fls. 652/654).

«2 — A que se deveu a Concordata?

Resposta.

O Sr. Perito do IPASE, às folhas 68 do laudo, declara: «Vide conclusões do item 1.»

O Sr. Perito da Braenco assim se expressa, às fls. 39, do seu laudo: «Pelo exame da situação podemos dizer que a Concordata da firma se deveu ao não pagamento, pelo IPASE, do saldo devedor contratado, obrigando a que a empresa atrasasse os seus compromissos, refletindo sobre as demais obras que estavam em andamento, nas quais estavam sendo feitos grandes investimentos em instalações, cujo ressarcimento se daria ao longo da execução das mesmas.

Isto acarretou enormes despesas financeiras e o cerceamento do crédito tão amplo de que gozava, a empresa.

Para a época (1961), o saldo devido pelo IPASE representava uma soma bem considerável.»

A resposta do desempataador a este quesito após as devidas comparações e exames procedidos, é quase idêntica à do Sr. Perito da Braenco, atendendo a que a falta de pagamento, pelo IPASE, do saldo devido à Braenco e que, à época (1961), representava uma quantia bem considerável, poderia ter refletido sobre a situação geral da Empresa, obrigando o retardamento de pagamento de compromissos referentes a obras em andamento e impedindo a marcha normal dos negócios, trazendo o cerceamento do crédito que gozava e, conseqüentemente, levando a Empresa à extrema providência da Concordata, que lhe acarretou, é claro, grandes prejuízos.

3 — Se efetuado o pagamento, pelo IPASE, a concordata seria evitada?

Resposta:

O Sr. Perito do IPASE se pronuncia negativamente num e nou- tro caso.

Afirmativamente, responde o Sr. Perito da Braenco.

Entende o perito desempatador que sim, pois a Empresa teria condições de prosseguir com todas as obras, sob financiamentos vinculados, continuando em ritmo normal a celebração de novos contratos.

4 — Quais os contratos que foram rescindidos em virtude da Concordata?

Resposta:

O Sr. Perito do IPASE menciona um contrato, o da Barragem do Rio Chapecozinho e o Sr. Perito da Braenco declina dois contratos — o de Chapecozinho e Taquaril, o primeiro, em Santa Catarina e o segundo, em Minas Gerais.

O perito do Juízo concordado com a última das respostas, a do Perito da Braenco, visto haver verificado a sua procedência, isto é, dois foram os contratos realmente rescindidos, como se vê de fls. 56 a 57 da Carta Precatória».

Diante de tais afirmativas, negar a evidência de prejuízos significa so- fismar ante a realidade dos fatos.

Evidentemente, a atualização por meio da correção monetária não au-

toriza admitir que os danos foram cobertos. Esses estão vinculados à repercussão no universo econômico da empresa, por aquilo que foi afetado, em termos de rescisão de contratos, por força do incontestado dese- quilíbrio financeiro da autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da autora, para condenar o réu, também, em lucros cessantes, acompanhando, assim o eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.901-DF (3193454): Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Rev.: O Sr. Min. William Patterson. Apte.: Braenco S/A Custódio Braga — Engenharia e Construções Hidráulicas. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimida- de, deu provimento à apelação do autor, para que fosse incluído na condenação o percentual relativo a lucro cessante, na importância de Cr\$ 1.224.474,76 (hum milhão, duzentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro cruzeiros e se- tenta e seis centavos). Sustentou oralmente o Dr. João Procópio de Carvalho. (Em 5-12-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patter- son e José Cândido votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.803 — RS

Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. **Ex Officio**. Juízo Federal da 5ª Vara — RS

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assis- tência Social

Apelado: Dulce Teixeira Aita Cassel

#### EMENTA

Tributário. Crédito Previdenciário. Decadência.

A inscrição da dívida é ato declarativo formal de registro do crédito, de interesse financeiro da Fazen-

da Pública e tendente a produzir o título hábil à execução fiscal. Não tem relevância para verificação de ocorrência da decadência. Esta, portanto, não restou provada.

### 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 voluntário e à remessa *ex officio*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1981 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, — Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de apelação interposta pelo IAPAS, de sentença que julgou procedente embargos à execução opostos pela firma Dulce Teixeira Aita Cassel, nos quais se alega decadência quinquenal do direito de a autarquia previdenciária constituir crédito relativamente a contribuições para o FGTS e excesso de execução.

Trouxe a embargante as guias de recolhimentos de fls. 6/11. A autarquia credora apresentou impugnação e juntou nova certidão de dívida inscrita (CDI).

O MM. Juiz a quo levou em conta tão-somente a decadência quinquenal acenada pela embargante, sob o fundamento de que já havia decorrido mais de cinco anos do período de competência das contribuições exigidas para a data de emissão da respectiva certidão da dívida inscrita.

Sustenta o IAPAS, nas razões do seu apelo, que as contribuições para o FGTS não se sujeitam às regras de decadência e prescrição inscritas no CTN.

Dispensada vista da SGR.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A tormentosa questão dos prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias e para o FGTS ainda não está estabilizada, malgrado a jurisprudência do eg. TFR vir-se firmando no sentido de sujeitar as ditas contribuições aos prazos pertinentes do CTN, ou seja, de cinco (5) anos.

No caso, porém, considerando o prazo quinquenal, é de ver que há um equívoco da r. sentença de primeiro grau na verificação do prazo.

Vejamos.

Tendo-se em conta o período de competência do crédito mais antigo, fato gerador de abril de 1967 (fl. 23), contar-se-á o prazo para constituição do crédito a partir do primeiro dia do exercício seguinte — janeiro de 1968 —, indo até 31 de dezembro de 1972 para o início, pelo menos, do lançamento, com a prática de qualquer ato da administração, — o levantamento do débito, por exemplo —, tendente à constituição do crédito.

Assim, pois, somente o processo administrativo fiscal poderia atestar, seguramente, sobre a ocorrência da questionada decadência.

A inscrição da dívida é ato declarativo formal de registro do crédito, de interesse financeiro da Fazenda

Pública, e tendente a extrair o título hábil à execução fiscal. Não tem relevância para verificação de prazo decadencial ou prescricional. Sendo, porém, a inscrição ato posterior a constituição do crédito, no máximo essa data poderá servir de marco para, a partir dela, se elaborar uma idéia. Formar uma presunção. Conjecturar.

Presentes tais considerações, e tendo-se em conta a data do ajuizamento da ação, poder-se-ia cogitar de possível prescrição parcial, talvez. Mas as circunstâncias processuais ocorrentes não ensejam ao julgador maiores indagações sobre o tema.

De modo que não há prova suficiente de molde a habilitar o julgador atestar a ocorrência da decadência, *in casu*.

Por outro aspecto, é de ver que o IAPAS apresentou nova certidão da dívida antes da sentença, o que se presume ter concordado com a alegação do excesso de execução.

Ante as circunstâncias, forte em desnaturar a presunção de liquidez e certeza da dívida, é de ter prejudicada a execução, não obstante com a ressalva da possibilidade de a autarquia credora renovar a execução, com base em novo título.

Aos fundamentos supra, nego provimento aos dois recursos.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.803-RS (Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. — Remte.: *ex officio*: Juízo Federal da 5ª Vara-RS. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. — Apdo.: Dulce Teixeira Aita Cassel.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa *ex officio*. (Em 23-3-81 — 5ª Turma)

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.823 — CE

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. *Ex Officio*: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

Apelado: Ezzo Brasileira de Petróleo S/A

#### EMENTA

Administrativo. Desapropriação direta. Justo preço. Juros compensatórios.

1. Imóvel não loteado. Fixação do preço tomada a área como um todo, sendo excessiva a avaliação a preço de lote. Indenização segundo o laudo do assistente do expropriado, suficientemente fundamentado.

2. Juros compensatórios a taxa de 12% ao ano, na senda da jurisprudência corrente.

## 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 voluntário e não conhecer da remessa ex officio, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de apelação interposta pelo DNER da sentença que, em processo expropriatório movido contra Oswaldo Chagas Cavalcante e outros, fixou indenização em Cr\$ 242.653,50, acrescida de juros compensatórios, de 12% ao ano, a partir da imissão, correção monetária, na forma da lei, honorários advocatícios da expropriada, arbitrados em 5% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, mais verba pericial arbitrada em dois salários mínimos, tanto para o perito, quanto para o assistente da expropriada.

Imissão provisória de posse efetivada, mediante o depósito da oferta de Cr\$ 90.022,02.

Sustenta o apelante, em suas razões de recurso de fls. 127/128, que agiu corretamente o douto Juiz ao desprezar o laudo do perito, por seus valores exagerados, mas que falhou ao aceitar o trabalho do assistente da expropriada, quando o laudo elaborado pelo assistente do autor era o que mais condizia com a realidade imobiliária local. Pede, por isso, sua prevalência. Insurge-se, ainda, contra a condenação em juros compen-

satórios de 12% ao ano, quando entende deveriam ter sido fixados à base de 6% ao ano, trazendo à colação acórdão do Colendo TFR para tal fim.

Contra-razões — fls. 131/133.

Dispensada vista da SGR.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Ao eleger, para efeito de fixação do preço indenizatório, o laudo do assistente técnico do expropriado, fê-lo o douto Juiz sentenciante por ser ele o mais consentâneo com a realidade local e por utilizar dados e premissas razoáveis, desprezando, assim, a avaliação do laudo do vistor oficial, tendo em vista os valores elevados encontrados, e o trabalho do assistente do autor, por considerá-lo muito aquém do real valor expropriado.

Com efeito, o douto prolator da sentença de primeiro grau, em seu decisório, analisou detalhadamente os três laudos discrepantes, à luz da jurisprudência e da lei, concluindo que o laudo do assistente da expropriada era o que mais trazia subsídios e fundamentação de molde a habilitá-lo a sua aceitação pelo Juízo.

Tenho, pois, como descabido o apelo do DNER nesse particular.

Quanto aos juros compensatórios, são eles devidos (Súmula 164 do STF), e devem ser aplicados à razão de 12% ao ano, como fixados na sentença, de acordo com a jurisprudência do TFR e do Egrégio STF.

Assim, considero irrepreensível a r. decisão recorrida que mantenho, tendo em vista os seus incensuráveis fundamentos.

Nego provimento ao recurso do DNER e, considerando que a decisão monocrática não condenou o expropriante em mais de trinta vezes o valor da oferta, não conheço da remessa de ofício.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.823-CE — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. — Remte. ex officio: Juízo Federal da 2ª Vara.

Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apdo.: Eссо Brasileiro de Petróleo S.A.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e não se conheceu da remessa ex officio. (Em 16-3-81) — 5ª Turma).

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

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.351 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Wu Shan Chwo

#### EMENTA

Direito Penal.

Descaminho de mercadoria de pequeno valor, praticado por estrangeiro que se expressa com dificuldade em língua portuguesa.

Alegação, confirmada pelas circunstâncias, de ignorância quanto ao caráter criminoso do fato, a indicar ausência do dolo.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, por sua conclusão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal, em exercício na 3ª Vara de São Paulo, expôs a controvérsia nestes termos (fls. 162):

«O douto representante do Ministério Público Federal denunciou Wu Shan Chwo, qualificado a fls. 33, como incurso artigo 334, § 1º, letra d, do Código Penal, sob alegação de que: no dia 15 de novembro de 1976, por volta das 6:00 horas da manhã, o acusado foi preso em flagrante, por policiais de serviço na fiscalização de Presidente Prudente, pois os mesmos examinavam os veículos em trânsito pela

estrada a ver se transportavam laranjas, como prevenção ao combate ao Cancro Cítrico, tendo então encontrando camufladas, junto às caixas de laranjas no veículo Opla placa AV 1492-PE, de propriedade e dirigido pelo acusado, mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação legal e destinadas a comércio.

Na fase policial, o inquérito foi instaurado com o auto de prisão em flagrante de fls. 7/9 e, devidamente instruído, foi a final relatado pelo digno policial a fls. 39/39vº.

Em Juízo, oferecida e recebida a denúncia (fls. 71), foi o réu interrogado (fls. 6), que ofereceu a prévia de fls. 98.

Na instrução, as testemunhas arroladas pela acusação foram inquiridas às fls. 132/133 vº. Nada requereram as partes na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal (fls. 139 vº e 148). Em alegações finais, fls. 150/151), o douto representante do Ministério Público opina pela absolvição do acusado, opinando no mesmo sentido a defesa (fls. 159/160).

A antecedência penal do acusado a fls. 73, 76, 77 e 85.»

Sentenciando, absolveu o réu e o fez porque não restou comprovada a habitualidade, requisito indispensável à configuração dessa modalidade de descaminho.

Apelou o Ministério Público, através do mesmo Procurador que, nas alegações finais, pedira a absolvição do acusado (fls. 166/167).

Contra-razões às fls. 173/174.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 177/178).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o ilustre Procurador da República, que funcionou na ação, pediu a absolvição do acusado nas alegações finais aduzidas às fls. 150/151. Entretanto, apelou da decisão que acolheu o seu pronunciamento (fls. 166/167), lançando ainda maiores dúvidas sobre a controvérsia cujo desate me obrigou a demorada reflexão.

Ao contrário do que entendeu a sentença apelada, não exige a lei, como elemento integrante do crime de descaminho na modalidade assimilada (Código Penal, art. 334, § 1º, letras c e d, a habitualidade no exercício de atividade comercial. A propósito, veja-se, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Federal no RHC nº 53.502. Relator o Ministro Antônio Neder; com a seguinte ementa (RTJ, vol. 75/429):

«Ao referir-se a exercício de atividade comercial no art. 334, § 1º, c e d, do C. Penal (redação da Lei 4.729/65), o legislador não se reportou ao conceito de ato de comércio, ou de comerciante, nos termos do que prevalece em direito comercial. Trata-se aqui de tipo que definiu o agente por sua conduta e não por sua qualidade. Assim, para caracterizar o agente contrabandista no caso, não é necessário a atividade comercial constante, repetida ou exercida com habitualidade.»

Embora devendo ser desprezado o fundamento de que se serviu o Dr. Juiz a quo, confirmo, não obstante a absolvição por razões outras, bem ponderáveis.

O réu e sua esposa são chineses naturais de Formosa, que ainda se expressam com dificuldade em língua portuguesa. No inquérito, ambos declararam desconhecer que o fato constituía crime (fls. 8 e 34 verso). No interrogatório, após os escl-

recimentos prestados pelo Dr. Juiz, afiançou o acusado que ignorava a figura delituosa do descaminho (fls. 96).

Deste modo, conquanto a ignorância ou a errada compreensão da lei não eximam de pena a teor do art. 16 do Código de Penal, é razoável admitir-se no caso a ausência de dolo, pois o apelado, conforme indicam as circunstâncias, não tinha consciência da ilicitude da ação praticada, tanto que nada procurou ocultar das autoridades.

Como se sabe, nem todos os países incriminam o contrabando e o descaminho, sendo que muitos os colocam no rol dos ilícitos meramente fiscais. Em país de língua, costumes e leis completamente diversos, não é de admirar que acusado desconhecesse a criminosidade da sua conduta, posto que os autos silenciem quanto ao tratamento penal dado ao fato pelo sistema jurídico da sua terra. Este pormenor me parece irrelevante, porque a sua vida pregressa aqui e o

seu comportamento antes e depois da apreensão da mercadoria induzem à certeza de que praticara a ação na suposição de ser ela perfeitamente lícita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença apelada pela sua conclusão.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.351 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rev. Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Wu Shan Chwo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença apelada, por sua conclusão. (Em 25-11-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Hermillo Galant votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.915 — SP

Relator: Ministro Armando Rollemberg

Relator para o acórdão: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Jubran — Engenharia, Comércio e Indústria S/A.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Arguição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.366/74. Imposto de Importação. Alíquota. Avião a hélice. Limites da Lei 3.244/57.

Constituição Federal, arts. 18, § 1º, e 21, I. Não é indispensável lei complementar para fixação dos limites de alteração das alíquotas e bases de cálculo do imposto de importação, bastando para isso a lei ordinária federal, inclusive o decreto-lei.

Competência do Presidente da República para expedição de decretos-leis, prevista, para o caso, no inciso II do art. 55 da Constituição Federal, na redação da EC 1/79.

Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.366/74, 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 junho de 1980. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Moacir Catunda, Relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: No julgamento, pela Terceira Turma, da AMS 76.915, fiz o relatório que passo a ler: (lê fls. 64/65).

Proferi depois o voto, acolhido por unanimidade pela Turma, assim formulado (lê fls. 66/70).

Publicado o acórdão, o processo foi novamente com vista à Subprocuradoria que se manifestou pela rejeição da argüição de inconstitucionalidade. Finalmente, em atenção ao disposto no art. 482 do CPC, foram distribuídas aos Srs. Ministros cópias da decisão da Turma.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sem embargo das observações trazidas pela Subprocuradoria depois de proferido o voto na Turma, persevero no entendimento de que somente por via de lei complementar será possível a elevação do limite para a alteração de alíquotas do imposto de importação, prevista na Lei nº 3.244, de 1957.

Assim entendo por um parecer (dei as razões no voto, na Turma), que tal conclusão decorre da combinação dos arts. 18, parágrafo 1º, 21, inciso I, e 46, inciso II, da Constituição, o que não leva a não se admitir que por decreto-lei possa uma determinada alíquota ser aumentada, mas aumentada dentro dos limites estabelecidos em lei complementar. Como não existe, como não foi regulamentada por via de lei complementar a matéria da Lei nº 3.244, esse diploma, no meu entender, continua em pleno vigor e, conseqüentemente, terão que ser obedecidos os limites ali previstos, sendo quaisquer outros diplomas, decretos-leis, ou mesmo lei ordinária, que estabeleçam diferentemente, contrários à Constituição.

Assim, mantenho a conclusão a que cheguei no voto proferido na Turma, quanto à inconstitucionalidade do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.366, na parte em que admitiu a fixação da alíquota em 50% e, portanto, além do limite estabelecido na Lei nº 3.244, que é de 30%.

## APARTE

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa., me permite? Não estou pretendendo convencer quem quer que seja, mas quero lembrar que quando entendi inconstitucional o art. 1º do Decreto-Lei 1.366, o fiz não porque ali se houvesse feito a alteração de uma alíquota e sim porque se estabelecera alíquota superior ao máximo previsto na Lei 3.244, que, embora, não seja lei complementar, somente pode ser alterada por lei complementar. Essa minha convicção decorre da interpretação conjunta dos arts. 21 e 18 da Constituição, quando rezam:

«Art. 21. — Compete à União instituir imposto sobre: Inciso I — importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas

condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculos».

Art. 18 — Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

§ 1º — Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, regulará as limitações constitucionais do poder de tributar».

No art. 21 há referência apenas a lei, podendo-se dizer que o decreto-lei, uma vez homologado pelo Congresso, equivale a tal, argumento que não acolho por considerar que, se tal lei se destinar a regular limitação constitucional relativa à incidência do imposto de importação, terá que ser complementar.

Essas as razões pelas quais entendi inconstitucional a fixação, em decreto-lei, de alíquota de valor superior ao limite máximo fixado na Lei 3.244/57.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: A impetrante, interpretando a CF, notadamente os arts. 21-I e 18, § 1º alega a inconstitucionalidade ou nulidade total do Decreto-Lei 1.366/74, que alterou a alíquota de importação de aviões, com desrespeito ao limite de 30% do art. 3º, § , da Lei nº 3.244/57.

Pelo princípio da irremediabilidade do decreto-lei seria, a seu ver, impossível considerar a nulidade parcial do decreto que elevou o imposto sobre aviões à hélice, com mais de 1.000 Kg de peso, de 7 para 50%.

Já as informações asseveram que o poder de tributar, no campo do imposto de importação, está com a União Federal e, no tocante as suas

alíquotas e bases de cálculo, nenhuma limitação constitucional existe. «Os limites e condições são e serão aqueles que convierem à União, desde que, uma vez livremente fixados pelo legislativo, sejam devidamente observados pelo executivo». Tal, a seu ver, a mens constitutionis.

Em suma, a impetrante, citando doutrina e jurisprudência, interpreta os artigos 21-I e 18, § 1º da CF conjuntamente, considerando indispensável lei complementar para fixação dos limites de alteração das alíquotas e bases de cálculo do imposto de importação. A autoridade coatora considera válida, para essa delimitação, lei ordinária federal, como é aliás, no seu entender, a própria Lei 3.244/57.

Não me convenci da inconstitucionalidade do Dec-Lei nº 1.366, não obstante os ponderáveis argumentos do voto do Relator na Turma e em Plenário.

No RE 70.366, o saudoso Min. Aliomar Baleeiro afirmou que a alteração das alíquotas do imposto de importação poderia evidentemente ser feita por decreto-lei e até por decreto, mas nas condições estabelecidas em lei, que seria a Lei 3.244.

Tenho para mim, entretanto, que o art. 21-I da CF criou uma exceção que ficou definida completamente em si mesma e também em virtude das ressalvas do art. 153, § 2º e 19, I da própria Carta. Lei Complementar só está exigida para inclusão de outros tributos na exceção.

Esta foi criada a favor do mercado interno, para atender a situações urgentes.

Comentando aquele artigo, esclarece o professor Manuel Gonçalves Ferreira Filho (Comentários à Constituição Brasileira, EC nº 1/69):

«Imposto de importação. A competência para instituir tal imposto sempre foi da União. É necessário

ao comércio exterior a uniformidade tributária em relação aos produtos importados. Tal uniformidade só pode ser alcançada se a União se reservar a competência para tributar essas operações. As alíquotas do imposto de importação, por outro lado, servem de barreira para proteção do mercado interno contra o «dumping» estrangeiro que pode arruinar a indústria nacional. Igualmente, por servirem de freio às importações, resguardam as reservas cambiais. Entretanto, podem eventualmente beneficiar excessivamente o produto nacional em prejuízo do consumidor nacional. Por tudo isso, a elevação ou a redução da alíquota desse imposto é um instrumento poderoso para estimular a produção interna, para forçá-la a reduzir custos e competir com os preços internacionais, para proteger o consumidor contra a ganância do produtor nacional. Ora, essa elevação ou essa redução só será eficaz se puder ocorrer prontamente, dispensados longos debates parlamentares. Essa rapidez é ainda mais necessária quando a alteração da alíquota visar à proteção às reservas cambiais. Assim se justifica que, na forma do previsto neste item, a alíquota do imposto de importação, bem como sua base de cálculo, possa ser, dentro de limites preestabelecidos na lei e, segundo as condições nesta fixadas, alterada pelo Executivo.

Abre-se neste artigo uma exceção ao princípio geral enunciado no art. 153, § 29, segundo o qual nenhum tributo pode ser aumentado a não ser em virtude de lei, que reitera, embora em termos algo diferentes, o art. 19, I, o qual já ressalva «os casos previstos nesta Constituição».

Vejo, implícito neste comentário, que é suficiente a lei ordinária, de

tramitação mais rápida, inclusive, portanto, o decreto-lei que é lei em tramitação invertida.

A opinião de Pontes Miranda não parece diferente, pois admite (Comentários a CF/67 com a EC nº 1/69, tomo II, pág 492):

«A competência do poder executivo há de constar de lei complementar de que cogita o art. 19, § 1º, ou da própria lei que fez a imposição».

Acresce que a Lei 3.244, no caso de «dumping», permite a elevação da alíquota do Imposto sem limite certo.

O Decreto-Lei 1.366/74, preambularmente invoca a competência do Presidente da República, outorgada pela CF, art. 55, II.

Não dou, assim, pela inconstitucionalidade dessa decreto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, não vi os autos, mas ouvi, não apenas o voto do Sr. Ministro-Relator, mas, também, o agora proferido pelo eminente Ministro-Revisor.

O art. 55 da Constituição dá ao Presidente da República o poder de expedir Decreto-Lei sobre finanças públicas em casos de interesse público, desde que não resulte aumento de despesas. Podia, assim, o decreto-lei dispor, como dispõe, majorando alíquota de determinado imposto. Note-se que o decreto-lei, aprovado pelo Congresso, o aumento de despesas tornou-se questão de fato regularmente apurada.

Também acompanho o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Leio inicialmente, para

relembrar a matéria em lide, o relatório do Sr. Ministro Armando Rollemberg e os votos do S. Exa. e do Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Sustenta a impetrante, basicamente, no presente «writ», que o Decreto-Lei nº 1.366, de 29 de novembro de 1974, foi inconstitucional no quanto elevou a alíquota do imposto de importação além dos limites fixados na Lei nº 3.244 de 1957. É que dito Dec-Lei nº 1.366/74 estabeleceu a alíquota do aludido imposto para um aeroplano importado de 7% para 50% extrapassando, assim, a limitação estipulada na mencionada Lei nº 3.244/57, o que só poderia, entretanto, ocorrer mediante lei complementar, em face do disposto no art. 18, § 1º, combinado com o art. 21, I da Constituição.

Entendo, porém, que a razão não está com a impetrante.

A Lei nº 3.244/57 não foi editada como lei complementar, até porque, na época, ainda não se encontrava prevista no elenco dos atos legislativos.

Não é tranqüila a doutrina quanto a se terem transformado automaticamente, em leis complementares, as leis ordinárias que disciplinavam matérias que, pela sua natureza, somente poderiam ser reguladas por aquele primeiro tipo de ato legislativo, (CF, Lei Complementar Tributária, de José Santo Mário Borges — Ed. Editora).

Indiscrepante, porém, é a opinião da doutrina no sentido de que qualquer modificação em lei que verse sobre matéria deixada à disciplina de lei complementar somente por ato legislativo dessa natureza poderá determiná-la. É de ver-se, porém, que se na lei ordinária anterior à Constituição de 1967, a par de matéria privativa de lei complementar, outra nela se contiver e que não se enquadre em tal restrição, lei ordinária poderá alterá-la.

O art. 21 e seu inciso I, da E.C. nº I, dispõem, *in verbis*:

«Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

— importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhes as alíquotas ou as bases de cálculo».

A seu turno, o art. 18, § 1º da Constituição estabelece:

«Lei complementar estabelecerá normas gerais do direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regulará as limitações constitucionais do poder tributário.

Não há de se concluir, conjugando-se estas duas normas constitucionais, como o fez a impetrante, que somente lei complementar poderia alterar os limites das alíquotas do imposto de importação, fixados no art. 3º da Lei nº 3.244/57.

Ora, o inciso I, do referido art. 21, não fala em lei complementar, mas apenas em lei e não se há de considerar, para tal fim, o § 1º do art. 18 da Constituição, pois a necessidade da lei complementar é para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar, o que não é o caso.

As normas gerais de direito tributário estão reguladas pelo Código Tributário Nacional e as limitações ao poder de tributar a serem reguladas por lei complementar se encontram previstas no art. 19 e seguintes da Constituição.

Não há, na Carta Magna, qualquer disposição que exija sejam fixa-

das as alíquotas do imposto de importação mediante lei complementar.

Deste modo, ainda que possam ser encontradas na Lei nº 3.244/57 normas de disciplina passíveis de regulamentação por lei complementar, entre elas não se inclui a relativa à modificação dos limites tarifários. Estes, em consequência, poderiam ser alterados por leis ordinárias, e o foram, portanto, adequadamente, pelo Dec-Lei nº 1.366/74. De anotar que era possível a expedição de tal ato legislativo, em face do disposto no art. 55, inc. II, da Constituição.

Pelo exposto, data venia do Sr. Ministro-Relator, fico com o voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

É o meu voto.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, ao que percebo, a argüição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.366 está posta em que, no pertinente aos limites reservados ao Executivo para alterar alíquotas, haveria necessária vinculação do inciso I do art. 21 com o § 1º do art. 18, ambos da Constituição Federal.

No tema, porém, ao que nos recorreu agora o Sr. Ministro Aldir Passarinho, impressionam os fundamentos do voto do Ministro Márcio Ribeiro, na demonstração da desvinculação desses dois comandos constitucionais. Em resumo, a dita fundamentação, agora reforçada por nova argumentação do Sr. Ministro Aldir Passarinho, faz pesar duas considerações principais. A primeira, a de que o próprio Supremo Tribunal Federal tem precedente sobre a matéria, em dizendo da legitimidade de alterações ou fixações de alíquotas do imposto de importação, nos limites prefixados por via de decreto-lei,

em modo a atender-se a disposição do invocado art. 21, inciso I, da Constituição.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Aparte): O que sustentei foi que não é possível a modificação por decreto-lei, fora dos limites estabelecidos; e, como o art. 21 da Constituição, ao falar sobre o imposto de importação e ao permitir a modificação, diz “dentro de determinados limites”; e, considerando que no art. 18 o constituinte faz referência a leis complementares como sendo destinadas, entre outras finalidades, a de estabelecer e regulamentar as limitações constitucionais, conseqüentemente —, no caso concreto, parece-me estabelecer os limites a que se refere o art. 21 — entendi que, enquanto não baixada a nova lei complementar, a Lei de Tarifas Alfandegárias, de nº 3.244, haveria de funcionar como tal. Como ali o limite máximo para alteração da alíquota é de 30%, seria inconstitucional um dispositivo de um decreto-lei que estabeleceu em 50% essa modificação.

O Sr. Ministro José Dantas: Grato à observação de V.Exa., mesmo porque o meu raciocínio estava levando em consideração, justamente, essa sua posição; tanto que o segundo argumento de recusa à inconstitucionalidade é o de que a Constituição, com absoluta precisão de sua linguagem, não traça, no art. 21, inciso I, a previsão de lei complementar, ao se referir aos limites da indagada alteração de alíquota. Consabidamente, toda vez que a Constituição quis dar à previsão legal a qualificação de «lei complementar», o disse expressamente. Haveria, pois, de escrever-se no art. 21, inciso I, «nas condições e nos limites estabelecidos em lei complementar»; e não a linguagem simples em que está redigida: «nas condições e nos limites estabelecidos em lei».

De maneira, Sr. Presidente, que essas duas considerações básicas, tão bem desenvolvidas nos votos que me antecederam, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade, me convencem a aderir à conclusão de tais votos, com a devida vênia dos que pensam em contrário.

Rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

#### VOTO

O Sr. <sup>1</sup>Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Armando Rollemberg, também eu rejeito a argüição de inconstitucionalidade, escorando-me no voto divergente do eminente Ministro Márcio Ribeiro e dos demais que se lhe seguiram, na mesma linha de raciocínio.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a Constituição Federal, art. 21, I, deixa expresso que o Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, poderá alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto de importação de produtos estrangeiros (CTN, art. 21).

A lei, no caso, que estabelece as condições e os limites dentro nos quais o Executivo poderá laborar, não é lei complementar, nem se poderia dizer, *data venia*, que essa lei, a mencionada no art. 21, I, deveria ser a lei complementar referida no § 1º do art. 18 da Constituição.

Distingo, em verdade, a lei complementar prevista no § 1º do art. 18, daquela que está referida no art. 21, I, da mesma Carta Política.

A Constituição, por outro lado, sempre que quis que uma determinada matéria nela versada fosse regulada por lei complementar, assim deixou expresso.

Aliomar Baleeiro, ao comentar o art. 21 do CTN, que repete, praticamente, o que está disposto no art. 21, I, da Constituição, deixa claro:

«Pela circunstância de ser o imposto de importação, no mundo contemporâneo, mais um instrumento de regulação do comércio internacional e da política cambial, do que um meio de recolher receitas, a Constituição permite expressamente que, nos limites e condições da lei, o Executivo possa graduar a alíquota, tudo do mínimo ao máximo da tarifa flexível. Quase todos os países assim procedem, não existindo nisso quebra do princípio da legalidade do tributo, pois cabe ao Congresso fixar aqueles tetos mínimo e máximo». («Direito Tributário Brasileiro» Forense, 190, pág. 129).

Eu veria inconstitucionalidade numa outra perspectiva. É que estou entre os que sustentam a tese no sentido de que, quando a Constituição fala em lei, ela não quer que o decreto-lei faça as vezes da lei, vale dizer, em caso tal, a lei há de ser em sentido formal, oriunda do Congresso Nacional.

Invoco, novamente, o magistério de Baleeiro, quando leciona:

«Indagar-se-á, então, que «normas tributárias» poderão ser reguladas em decretos-leis. A resposta é que todas podem ser objeto desses diplomas, exceto aquelas que, segundo a Constituição ou Emenda nº 1 de 1969, devam ser tratadas em leis ou leis complementares (por exemplo, art. 18, §§ 5º, *in fine*, art. 19, I e III, c art. 21, I, II, V, § 2º, I, § 4º, art. 23, §§ 1º, 7º e 8º, art. 24, § 2º, art. 25, § 1º, art. 26, § 1º). «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», Forense, 4ª ed., 1974, pág. 43).

Está sendo apresentada ao Congresso Nacional, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, uma emen-

da constitucional, no sentido de restabelecer-lhe as prerrogativas. Ao que informam os jornais, essa emenda pretende acabar com o decreto-lei.

O certo é que o decreto-lei, no Estado contemporâneo, é muito importante, é necessário. Estados que praticam democracia, Estados desenvolvidos, sob o ponto de vista econômico, cultural e político, não rejeitam ao Executivo a faculdade de legislar. Na França, existem os regulamentos autônomos. A Itália conhece e pratica as «ordinanze di necessità», condicionadas a «motivi di assoluta e urgente necessità».

O Executivo necessita, de fato, de ter em mãos meios com que possa agilizar a administração. E no governo das leis, essa agilização só seria possível podendo o Executivo também legislar, em certos casos, observadas certas circunstâncias e a respeito de determinadas matérias, sob controle, todavia, do Parlamento e do Poder Judiciário, neste último caso, nos sistemas de controle jurisdicional da constitucionalidade do ato normativo, como ocorre, no Brasil.

O que acontece é que deve esse controle ser efetivo, pelo que não deveria o Congresso Nacional aprovar, sem maiores considerações, decretos-leis, como tem ocorrido. Por outro lado, o Poder Judiciário também deveria adotar critérios mais rígidos de controle, jamais permitindo que o Executivo fosse além da competência que lhe deu o constituinte.

Todavia, deixo de enfrentar a inconstitucionalidade sob tal ângulo de visada, por isso que a Corte Suprema tem entendido que o decreto-lei pode fazer as vezes da lei ordinária, em casos com o ora em debate, conforme nos dá notícia o eminente Balleiro. (ob. cit., pág. 43). Confira-se o RE nº 74.096-SP, Relator o Sr. Mi-

nistro Oswaldo Trigueiro, RTJ 62/819.

Ressalvo, entretanto, data venia, a minha opinião pessoal a respeito do assunto: só a lei, lei ordinária, oriunda do Congresso Nacional, poderia estabelecer as condições e os limites dentro nos quais o Executivo laboraria, na alteração das alíquotas e bases de cálculo do imposto de importação (C.P., art. 21, I), jamais o decreto-lei.

Concluindo, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, fico de acordo com o entendimento já prevalecente, no sentido de rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.366, de 1974.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgMS nº 76.915 — SP. Rel. Min. Armando Rollemberg. Rel. para o Acórdão: Min. Moacir Catunda. Apelante: JUBRAN — Engenharia — Comércio e Indústria S/A. Apelada: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, contra o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.366/74, (Em 17-6-80 4— T. Pleno).

Os Srs. Min. Peçanha Martins, Aldir Passarinho, José Dantas, Carlos Mário Velloso e William Patterson votaram com o Sr. Min. Moacir Catunda, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Madeira e Wilson Gonçalves não participaram deste julgamento, justificadamente. Os Srs. Mins. Lauro Leitão Sebastião Reis, Otto Rocha, Ademar Raymundo e Romildo Bueno de Souza não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado. 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.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.612 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelantes: Confederação Brasileira de Tênis e outro

Apelada: Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro

Autor. Req.: Presidente do Conselho Nacional de Desportos

**EMENTA**

Apelações de litisconsortes passivos.

Recurso. Intempestividade inexistente. Constituição da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro.

De admitir-se apelações da Confederação Brasileira de Tênis e da Federação Carioca de Tênis contra a sentença que reconheceu válida a constituição da Federação de Tênis do Rio de Janeiro, se a decisão judicial implica no desfazimento de atos que a primeira praticou, inclusive em relação a vinculação e desvinculação de entidades esportivas e, quanto à segunda, importa na sua própria supressão.

Não é de se reconhecer a intempestividade das apelações se resulta dos autos que foram elas interpostas no prazo legal, contado ele da data da ciência da sentença impugnada.

O reconhecimento de irregularidades na constituição da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, com a fusão da Federação Carioca de Tênis e da Federação Fluminense de Tênis, viciando o ato, impõe a anulação deste.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação da Confederação Brasileira de Tênis e da Federação Carioca de Tênis, e também conhecer da sentença por encontrar-se ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, dar provimento à apelação, reformando a sentença para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro impetra mandado de segurança contra atos omissivo e comissivo do Sr. Presidente do Conselho Nacional de Desportos (CND) consistentes, respectivamente, segundo a inicial, em ignorar protocolo da impetrante que já se encontrava em pauta para seu exame e aprovação, na forma do art. 17 da Lei 6.251/75; e ao acolher

irregular e ilegitimamente expediente da Confederação Brasileira de Tênis, comunicando intervenção na ex-Federação Fluminense de Tênis. Pleiteia o mandado de segurança para o fim de ser mantida sua filiação àquela Confederação como sucessora legítima e legal da Federação Carioca de Tênis e da Federação Fluminense de Tênis, que se fundiram, e que eram filiadas àquela entidade e, em consequência disso, que seja também considerada filiada ao CND. Requereu, outrossim, liminar para que o CND examinasse e aprovasse os estatutos dela, impetrante, autorizando-a a comparecer, participar e indicar candidatos, bem como votar na assembléia geral ordinária da CBT que iria realizar-se em breve.

Fundamentando o pedido, a impetrante, em linguagem que veio a ser considerada desrespeitosa e ofensiva pelo Sr. Presidente do CND, insurgese da decisão do Presidente do Órgão Federal, amparando ato do Presidente da CBT o que importava em impedir fusão das Federações Carioca de Tênis e Fluminense de Tênis determinada pelo governo federal. A impetração foi fundada em obediência ao preceito legal que determinou a fusão dos ex-Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro. Segundo o § 1º do art. 14 da Lei 6.251/75, não poderia haver em qualquer Estado mais de uma federação para cada desporto.

Em face disso, mediante convocação promovida pelo próprio então presidente da ex-Federação Carioca de Tênis, foi instalada assembléia geral extraordinária onde foi deliberado, por 9 votos a 3, que seria feita a fusão daquela Federação com a Fluminense de Tênis. Entretanto, o CND, contrariando disposição expressa de lei, omitindo Protocolo em seu poder e já em pauta para homologação, concordou com a intervenção da CBT na ex-Federação Fluminense de

Tênis, embora essa já tivesse sido absorvida pela impetrante, tendo tal situação provocado a desconvoação do atleta Thomas Koch para a Taça Davis. Afirma que o CND praticou ato omissivo quando acolheu o expediente do CBT comunicando sua intervenção e comissivo que nada o referendou, pois não era lícito ao aludido Conselho ignorar o Protocolo já em pauta para homologação. Entendeu o CND que a competência para promover as fusões era exclusivamente das Confederações. A CBT, por sua vez, declinou dessa competência em favor das duas Federações. Estas, a partir de então, adotaram, estritamente dentro da lei, as medidas que culminaram com a efetivação da fusão. Somente após a realização das duas assembléias destinadas àquele resultado é que a CBT deu-se conta de que o antigo Presidente não seria reeleito, tendo assumido a Federação recém-criada uma ala nova. A partir daí, a CBT com apoio do CND tentou invalidar a concretização da fusão, embora o Conselho, como órgão governamental, devesse facilitar ao máximo tal providência. Entretanto, colocou-se ele por duas vezes seguidas, contra a orientação do governo: uma quando se pôs contra a fusão; e outra quando se colocou a favor da perpetuação de dirigentes desportivos.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Presidente do Conselho Nacional de Desportos dizendo, em resumo: que se reuniram em assembléia geral extraordinária algumas associações filiadas à Federação Carioca de Tênis e decidiram realizar a fusão entre elas e a Federação Fluminense de Tênis. Esta última não se fez presente ao ato, tendo outorgado o consentimento, para tanto, através de um documento que ficou sendo denominado de «Protocolo». Dessa assembléia foi lavrada uma ata de conteúdo ininteligível, constando terem sido decididos vá-

rios assuntos também imprecisos, mas sabendo-se que com a oposição dos clubes Fluminenses F.C., C.R., Vasco da Gama e Monte Líbano que consideraram não haver validade no que fora decidido, pois a ordem do dia não fora obedecida e havia sido votada matéria dela não constante. Posteriormente, em outra assembléia, reuniram-se algumas associações filiadas à Federação Carioca de Tênis e três ligas filiadas à Fluminense e consumaram o que ficou sendo denominada como fusão, votando um estatuto e elegendo poderes. Nas assembléias, as decisões foram tomadas pelo voto unitário, embora os Estatutos determinassem que as associações tinham direito ao voto proporcional ou chamado voto **pluribus**, ainda em vigor. Em face das ilegalidades, aqueles três clubes recorreram à CBT, pedido a anulação do que fora decidido na Assembléia. A Diretoria da CBT, reunida, decidiu, com base em parecer do seu consultor Jurídico, anular os atos praticados pela Assembléia Geral dos Clubes filiados à Federação Carioca de Tênis reunidos em Assembléia Geral nos dias 30 e 31 de outubro e, conseqüentemente, quaisquer atos dela decorrentes. A decisão foi praticada por quem de direito, com base na deliberação nº 63/49 do CND. Os interessados poderiam recorrer de tal decisão, mas não o fizeram. Em conseqüência, a impetrante ficou sem existência legal, por não ser reconhecida pelo CND, uma vez que a lei só considera como federações integrantes do sistema desportivo nacional as que sejam filiadas a uma Confederação e tenham os seus estatutos aprovados pelo Conselho, com posterior homologação do Sr. Ministro da Educação e Cultura. Transcreve tópicos do Parecer do Dr. Valed Perry, Consultor Jurídico da Confederação, sustentando a nulidade dos atos resultantes

das assembléias impugnadas. Conclui o CND resumindo suas alegações da seguinte forma:

«1. A fusão das entidades desportivas dirigentes no atual Estado do Rio de Janeiro será procedida sob a supervisão das Confederações, após normas expedidas pelo Conselho Nacional de Desportos, obedecida a regulamentação da Lei nº 6.251 de 8 de outubro de 1975, ora em elaboração pela Comissão nomeada pela Portaria nº 643/75 do Senhor Ministro da Educação e Cultura (DO de 9.12.1975).

2. A impetrante não teve seu estatuto aprovado pela Confederação Brasileira de Tênis, na forma do item 11 da Portaria MEC nº 254/41 e item 14 da Deliberação CND nº 4/75, nem por este Conselho em parecer homologado pelo Senhor Ministro da Educação e Cultura, de acordo com o artigo 23 do Decreto-Lei nº 3.199 de 14-4-41 e artigo 17 da Lei nº 6.251 de 8.10.75.

3. A impetrante só possui alvará de funcionamento expedido pelo Conselho Regional de Desportos do antigo Estado do Rio de Janeiro, podendo-se verificar que o documento é datado da cidade de Niterói, quando uma federação deve ter sede na capital do Estado (Decreto-Lei nº 3.199, de 1941, art. 47). Não existe ainda um Conselho Regional de Desportos do novo Estado do Rio de Janeiro, pois os Conselhos Regionais do ex-Estado do Rio de Janeiro e da Guanabara ainda não foram fundidos.

4. O registro público do estatuto da impetrante foi obtido ilegalmente, sem a prévia aprovação da Confederação, do CND e do Sr. Ministro da Educação e Cultura, o que levará o CND a requerer oportunamente a sua anulação, conforme em casos anteriores (Doc. nº 6)».

O MM. Juiz que concedera a liminar apenas para que a impetrante pudesse comparecer, participar, indicar candidatos e votar na Assembléia Geral Ordinária que iria realizar-se dentro em poucos dias, veio a conceder a segurança para determinar que «salvo a hipótese de anulação dos atos que levaram à constituição da impetrante, seja esta considerada legítima sucessora das entidades que nela se fundiram, res-salvado ao CND o direito de exigir da impetrante, sujeita às sanções legais, as alterações estatutárias que se fizessem necessárias. Sujeitou sua sentença ao duplo grau de jurisdição.

Entendeu o nobre magistrado que a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, resultante da fusão das Federações Carioca de Tênis e Fluminense de Tênis, adquirira existência legal com o registro de seu estatuto no registro civil das pessoas jurídicas. Daí decorreu a dissolução das entidades que se fundiram segundo o art. 21, I, do Código Civil e esta era a situação enquanto perdurasse o registro da Federação sucessora. A nova Federação requereu a homologação do seu estatuto ao CND, mas o pedido permanecia sem solução, apesar da urgência, pois em breve se encerraria o prazo para as inscrições das candidaturas presidenciais da CBT. Esta, em sessão extraordinária, decretou a intervenção na Federação Fluminense de Tênis, por se achar acéfala e sem manter atividades administrativas ou desportivas. Comunicaram o fato ao CND que, porém, determinou o arquivamento do processo «visto que foram respeitadas as normas legais pertinentes» conforme se via pelos documentos de fls. 51/52. Considerou o MM. Juiz injurídico o procedimento do CND por não poder aprovar intervenção da Federação Fluminense de Tênis que deixara de existir desde quando se fundira na Federação

de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, pelo que tal intervenção incidia, na realidade, na entidade sucessora, além disso encontrando-se, inclusive, sujeito à sua apreciação o pedido de homologação da entidade sucessora. Observou que, se a Federação Fluminense de Tênis ainda existisse e estivesse acéfala, seria justamente pela falta de decisão quanto à concretização da fusão, que dependia do CND. O processo de fusão fora desenhado pela própria CBT. A competência do CND para a homologação do Estatuto era inegável, conforme art. 17 da Lei 6.251/75, mas não significava isto que deixasse de decidir sobre a homologação, ao argumento de que a Federação considerara nula a Assembléia de que resultara a fusão das antigas entidades. Segundo o art. 4º da Lei nº 6.251/75 era livre a iniciativa privada para a organização e, portanto, para a constituição de fusão de entidades para a prática do esporte. A supervisão dos órgãos oficiais limitava-se aos aspectos fixados em lei, não atingindo os atos da administração interna das entidades, nem afetando sua personalidade jurídica adquirida conforme o direito comum. O funcionamento dependia do reconhecimento oficial, mas se não se enquadrassem no sistema desportivo nacional não deixariam de existir, podendo ser classificadas como entidades recreativas. Assim enquanto não fosse anulado o registro, a impetrante tinha existência legal. A recusa de homologação não poderia bastar-se na inexistência da personalidade jurídica, mas tão-somente na inobservância de alguns dispositivos legais, caso em que a entidade deveria ter a oportunidade de recorrer ou sanar a irregularidade para que pudesse obter aprovação. Não poderia ter a interessada tal oportunidade.

Veio a seguir a peticionar, nos autos, a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, pedindo fosse cien-

tificado da sentença o ex-presidente da antiga Federação Carioca de Tênis, para que fizesse entrega dos arquivos e registros desportivos daquela entidade à impetrante; e também à CBT para efeito de substituição dos seus registros da filiação das ex-federações pela da impetrante.

Pedi também fosse cientificados os Conselhos Regionais de Desportos do Rio e de Niterói e de outros órgãos e entidades, tendo sido expedidas as comunicações requeridas. Posteriormente, voltou a peticionar a impetrante ao Juiz, declarando que o CND estava permitindo que a ex-Federação Carioca de Tênis, apoiada pela CBT, continuasse a exercer todas as atividades privatizadas dela, impetrante, pelo que requeria prazo de 24 horas para que o Conselho tomasse as providências decorrentes da sentença.

O MM. Juiz, em atenção ao requerido, e considerando estar havendo desrespeito à decisão judicial, determinou ao Conselho que expedisse instruções a todos os órgãos sob sua supervisão, especialmente à CBT para que cessassem imediatamente quaisquer atos que importassem em continuar reconhecendo a extinta Federação Carioca de Tênis; e que dentro de 15 dias se pronunciasse, definitivamente, sobre o pedido de homologação de estatuto da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, deferindo-o ou fazendo as exigências cabíveis.

A seguir, a CBT e a Federação Carioca de Tênis, como terceiras prejudicadas e litisconsortes necessárias, interpondo recurso de apelação contra a decisão. Sustentaram, preliminarmente, que era indiscutível a existência do litisconsórcio necessário, pois atingira diretamente terceiros que não haviam sido parte do «writ,» embora tivesse a sentença lhes estendido os seus efeitos, pelo que era nula e de pleno direito. Afirmam

que o processo se encontrava eivado de irregularidades. Preliminarmente, sustenta que a impetrante é carecedora do direito de ação, pois para que tivesse existência legal teria que submeter seus atos constitutivos aos trâmites da legislação própria, o que no caso não ocorrera, conforme o art. 23 do Decreto-Lei nº 3.199/41, disposição reproduzida na Lei 6.251/75, mas que ainda não estava em vigor por depender de regulamentação. O estatuto da impetrante não obedecera a tal processamento, pelo que era nulo de pleno direito o seu registro, e o oficial do Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas incorrera em erro, tendo violado o art. 119, da Lei 6.015/73 com alterações da Lei nº 6.216/75. Assim, a impetrante não tinha existência legal. Outrossim, não foram as apelantes, citadas para a demanda, como litisconsortes passivas, pelo que não poderia haver determinações do Juiz quanto a elas, sendo assim nula a sentença. No mérito, sustenta a irregularidade das assembleias em que ficou decidida a fusão, invocando, inclusive, argumentos já oferecidos nas informações do CND. Ressalta que a Federação Carioca de Tênis e duas Associações a ela filiadas interuseram recurso contra a validade do decidido na assembleia, tendo ele sido provido pela CBT que anulou os atos e decisões, comunicando sua decisão aos interessados antes da assembleia que seria realizada às 21 horas do mesmo dia, embora sem resultado, pois a Assembleia foi realizada, pelo que veio a ser anulada unanimemente pela CBT. De tal decisão não houve recurso vindo a impetrante diretamente a Juízo. Pleiteia, em consequência, que no caso de ser apreciado o mérito, ultrapassadas que sejam as preliminares, que seja cassada a segurança.

Oficiou o Sr. Presidente do CND ao Juízo comunicando o cumprimento das suas determinações. Ofereceu

resposta à apelação a impetrante. Critica, inicialmente, manobras que haveria para perpetuação de dirigentes. Diz que a Confederação deveria ter promovido a fusão das entidades existentes nos antigos estados da Guanabara e Rio de Janeiro e se isso não se desse deveria o CND tê-la promovido. Sustenta a regularidade da fusão das duas ex-federações, a Carioca e a Fluminense, anotando que ela se deu pela manifestação favorável de 34 das 37 entidades habilitadas ao exercício do voto. Preliminarmente, entende não caber admissão de apelação de terceiro prejudicado em mandado de segurança, por ser este impetrado contra autoridade pública, não se entendendo como possa ela ser assistida por particulares. Outrossim, não havia indicação expressa do prejuízo jurídico que teriam sofrido as apelantes. Referentemente à apelação da Confederação, afirma ser ela intempestiva, pois teve conhecimento inequívoco da sentença em 12-3-76, conforme ofício do Juízo nº 311, e ali recebido em 12-3-76. A petição foi submetida a despacho no dia 29-3-76, a destempo, portanto. Ademais estava ela impedida de recorrer por sua aceitação tácita, pois em 23 de março de 1976 dirigia-se à apelada convidando-a para participar do treino de tênis. Referentemente à 2ª apelante, afirma que não tinha ela legitimidade processual, por ser pessoa inexistente. Também alega ser intempestivo o recurso da Federação Carioca de Tênis. No mérito, diz que a legalidade ou não das deliberações da Assembléia de que resultou a fusão não cabe nos limites do mandado de segurança, ainda mais em grau de apelação. Não sofrera questionamento em grau inferior. Deveriam os que se dão por prejudicados ir às vias ordinárias. Sustenta que a Lei aplicável é de nº 6.251/75 e não a legislação anterior, como pretendiam as

apelantes. Sustenta que a fusão é legal e legítima e representa a orientação governamental.

Posteriormente, peticionou ao Juiz a impetrante, denunciando prática de atos ilícitos dos Srs. Presidentes do CND e da CBT. A seguir, a CBT dirigiu-se ao Juízo comunicando que o Plenário do CND declarara a nulidade dos atos constitutivos da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, conforme ofício que anexava, em face do que tal Federação não era sua filiada, comunicação feita em razão de ofício do magistrado, no sentido de que a Confederação fornecesse à Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro certidão de sua filiação. Veio então o MM. Juiz, após várias considerações, entendendo que estava havendo descumprimento da decisão judicial. Se a sentença não ficara clara, deveriam ter sido opostos embargos de declaração. Diz o ilustrado magistrado:

«É claro que a ressalva da «hipótese de anulação dos atos que levaram à constituição da impetrante» não deixava a matéria ao alvedrio do CND, pois já se dissera poucas linhas antes, que «enquanto não for anulado o registro, se for o caso, pelos meios próprios, a impetrante tem existência legal» e só se reservou o CND, o «direito de exigir da impetrante, sujeita às sanções legais, as alterações estatutárias que se façam necessárias para atendimento dos requisitos legais.

É óbvio que tudo serve de pretexto às referidas autoridades, para frustrar os efeitos da decisão judicial. Assim agindo, fazem-no para atender ao seu sentimento pessoal de inconformidade com a sentença e em desobediência à ordem legal, incidindo, lamentavelmente, em dispositivos do Código Penal e forçando o Juiz a tomar as providências que o caso requer».

Determinou, outrossim, que lhe fossem prestados esclarecimentos quanto à notícia divulgada no Jornal do Brasil em 30-4-76.

O Sr. Presidente do CND oficiou ao Juiz comunicando-lhe, no dia seguinte, que aquele órgão procedera ao exame do estatuto da impetrante, formulando exigências, conforme constava da ata cuja cópia anexou. Por sua vez, a CBT esclareceu nada ter haver com publicações referentes à questão do Tênis e que considera filiada a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, atendendo à decisão judicial.

Subiram então os autos, e aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, propugnando pela cassação da segurança, a fim de que fosse restabelecida a ordem jurídico-desportiva, mediante a qual tinha podido o desporto nacional obter tantas glórias.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente. Tenho que é de conhecer-se das apelações interpostas pela Confederação Brasileira de Tênis e pela Federação Carioca de Tênis, pois sem dúvida que a concessão da segurança as atingiu diretamente em interesses seus, eis que implica, em relação à primeira, em desfazimento de atos que praticou e amplamente mencionados no relatório, inclusive quanto à vinculação e desvinculação de entidades e, quanto à segunda, a sua capacidade de ser parte diz com o próprio mérito do *mandamus*, pois que sustentando ela a nulidade da constituição da impetrante, se assim for realmente entendido, permanece íntegra sua personalidade jurídica e, portanto, sua legitimação ativa *ad causam*.

Na sua resposta à apelação, a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro sustenta que o recurso, no que tange à Confederação Brasileira de Tênis foi intempestivo, porquanto tivera ela comunicação do ofício do Juízo sobre a sentença, no dia 12 de março, enquanto que a apelação somente fora apresentada no dia 29 do mesmo mês, quando o prazo já se esgotara no dia 27. É certo que no ofício ao Juiz, na petição que se encontra por linha, há referência ao recebimento do aludido expediente no dia 12, mas é de observar que tal indicação não se pode ter como a correta, pois se verifica a fls. 120 dos autos que o ofício em causa foi realmente entregue na CTB no dia 16, já que ali conta a data e assinatura de recibo do respectivo presidente. Ainda que dúvidas pudessem subsistir a respeito, favoreceriam elas certamente o apelante, posto que somente pela decisão de 26 de março de 1976 (fls. 161/163) é que veio, de fato, o MM. Juiz a vincular inequivocamente a Confederação Brasileira de Tênis à sentença, com a determinação de que o CND expedisse instruções àquela entidade para que cessasse de imediato qualquer ato que importasse na continuação do reconhecimento da extinta Federação Carioca de Tênis. O mesmo de dizer-se em relação a esta última, no tocante à sua apelação.

Ora, não tendo a CBT sido parte no mandado de segurança, a sentença que o concedera não faria coisa julgada em relação a ela.

Deste modo, dou como tempestiva a apelação, apenas sendo de anotar que encontrando-se o «*writ*» sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a sentença se encontraria, de qualquer sorte, sujeita ao reexame recursal.

Ainda inicialmente, é de dizer-se que o fato de ter o Conselho Nacional de Desportos determinado as providências para que viesse a ser apro-

vado o estatuto da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, da impetrante e ora apelada, bem como para que fosse tal entidade considerada filiada da Confederação Brasileira de Tênis, não significa ter-se conformado ele com a r. sentença de 1º grau, nem reconhecer a legitimidade da pretensão ajuizada, pois é certo que se assim não agisse estaria descumprindo decisão judicial que lhe foi transmitida em ofício do Juízo. Por isso mesmo não importa também o ato da CBT dirigindo-se à impetrante para indicar participante de torneio.

Mérito. É certo, como alegado pela impetrante, que a Confederação Brasileira de Tênis, conforme, aliás, se verifica do ofício que se encontra a fls. 68, adiantou ao Sr. Presidente da Federação Fluminense de Tênis que “as gestões para a fusão da Federação Carioca de Tênis e da Federação Fluminense de Tênis são da competência exclusiva das referidas entidades”, e que aquela Confederação só interviria no assunto desde quando houvesse desacordo entre os dirigentes de ambas e assim mesmo para encaminhar a matéria à deliberação do Conselho Nacional de Desportos. A Confederação não tinha poderes para ditar normas a serem adotadas para a efetivação da fusão (Of. nº 284-75).

Ora, os termos do expediente aludido não conduzem a que se tenha como ficando a Confederação alheia ao processo de fusão, pois se as gestões para tal fim devessem fazer-se entre as Federações interessadas, cabia àquele órgão verificar a regularidade das providências e das assembleias gerais, realizadas com o mencionado objetivo, até porque somente encontrando-se corretos os atos de dissolução das Federações existentes e os constitutivos da nova, poderia haver a filiação. De levar-se em consideração, impende assinalar, que o mencionado expediente da

CBT é de 9 de maio de 1975 (Fls. 68) mas, posteriormente, e sobre a fusão, foi expedido o Parecer nº 195/75, aprovado, e segundo o qual ficou esclarecido que as Confederações eram as únicas entidades competentes para decidir sobre a oportunidade e conveniência de ser desencadeado o processo, “o que se dará, obviamente, após expedidas as normas disciplinares do assunto, pelo CND, sendo certo que qualquer acoadamento, no caso, poderá acarretar sérios prejuízos, especialmente àquelas Federações sediadas em Niterói, que contam com patrimônio imobiliário”.

Nas suas informações, o CND esclarece que, nas assembleias de fusão, as questões foram decididas por maioria simples de votos, ou seja, pelo chamado voto unitário, enquanto que os estatutos das Federações determinaram que as associações tinham direito ao voto pluribus ainda em vigor. Tal aspecto, entretanto, não chegou a ser examinado na r. sentença de 1º grau.

É certo que a Lei nº 6.251, de 8-10-75, veio a estabelecer que o voto passaria a ser unitário, mas, pela sua natureza, tal disposição somente entraria em vigor na data de regulamentação daquele diploma legal, conforme resulta de seu art. 18, § 2º.

Cabe observar que a Confederação Brasileira de Tênis não interferiu ex officio no processo de fusão das Federações Carioca e Fluminense de Tênis, mas sim foi chamada a manifestar-se a respeito, em razão de recurso para ela interposto, não só por uma das próprias Federações — a Carioca de Tênis — como, ainda, pelo Fluminense F.C. e C.R. Vasco da Gama. Considerando-se que as deliberações para a fusão foram tidas como adotadas pelas duas Federações, em assembleia geral e, portanto, pelos seus órgãos máximos, o recurso caberia para a Confederação

correspondente, conforme prevê a Deliberação nº 63-49 do Conselho Nacional de Desportos, posto que fora alegada infração aos estatutos e foi exatamente sob esse fundamento que aquela Confederação considerou nula a assembléia geral realizada no dia 30 de outubro e ineficazes todos os atos praticados em sua decorrência.

Como bem salientou o parecer do Sr. Consultor Jurídico da Confederação, a deliberação se deu por voto unitário, ainda não vigorante, até porque a própria lei estabeleceu prazo exatamente para adaptação dos estatutos das entidades desportivas para ajustá-los à nova disciplina legal, o que ainda não ocorrera. As deliberações, deste modo, adotadas pela Assembléia não poderiam prevalecer.

A necessidade de regulamentação para a adoção do voto unitário é realmente inquestionável ante os termos da Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975, como passo a examinar.

O art. 1º do diploma legal referido — que instituiu normas gerais sobre desportos e deu outras providências — menciona expressamente sua regulamentação, ao dizer, *in verbis*:

«A organização desportiva do País obedecerá ao disposto nesta lei, à regulamentação subsequente e às Resoluções que o Conselho Nacional de Desportos expedir no exercício de sua competência».

Certo que dispositivos há de aplicação imediata, mas não justamente aqueles referentes à votação.

A disciplina sobre o sistema de votos se encontra fixada no art. 18 e seus parágrafos daquela mesma lei que assim dispõe:

«Art. 18 — Sob pena de nulidade, os estatutos das confederações, das federações e das ligas desportivas obedecerão ao sistema de voto uni-

tário na representação das filiadas em quaisquer reuniões de seus poderes.

«§ 1º O Conselho Nacional de Desportos padronizará o sistema de votação nos estatutos das confederações, federações e ligas esportivas.

§ 2º As confederações, federações e ligas desportivas terão, a partir da publicação do decreto de regulamentação desta lei, o prazo máximo, improrrogável, de 90 (noventa) dias para adaptarem os seus estatutos ao presente artigo».

Ora, como se verifica, a nova disciplinação referente ao voto unitário tratada no *caput* do art. 18 do diploma legal referido, dependeria, para sua implantação, das providências anteriores previstas nos parágrafos daquele próprio artigo, tornando-se, assim, inquestionável que antes delas não poderia ser adotado o voto unitário, mas sim havendo de prevalecer o voto *pluribus* que era o vigente nas Federações Carioca e Fluminense de Tênis.

Tal circunstância, só por si, realmente nulificou as deliberações das assembléias gerais tornando írritos e sem validade os atos delas decorrentes.

Embora a irregularidade discutida já de si fosse suficiente para tornar imprestável, por nulidade absoluta, as deliberações impugnadas, ainda com procedência assinalou o digno Consultor Jurídico da Confederação Brasileira de Tênis, no seu parecer que exatamente serviu de embasamento jurídico à decisão da Diretoria daquela entidade desportiva de grau superior de considerar nulos os “atos praticados pela Assembléia Geral dos Clubes Filiados à Federação Carioca de Tênis, reunidos em Assembléia Geral dias 30 e 31 de outubro de 1975 e, em consequência, quaisquer atos deles decorrentes»:

«3. Em data de 3-11-1975, por convocação da Mesa Dirigente da Assembléia Extraordinária da Federação Carioca de tênis, autorizada pela Federação Fluminense de Tênis, realizou-se a Assembléia Geral Conjunta das duas Federações, com a participação de 7 associações filiadas à Federação Carioca de Tênis e 3 Ligas filiadas à Federação Fluminense de Tênis, assinando, como “testemunhas”, 2 Ligas e 14 associações, filiadas à entidade do antigo Estado do Rio de Janeiro. Nessa Assembléia, aprovou-se o Estatuto da nova entidade e elegeram-se os membros de seus Poderes, dando-se, assim, como fundada, a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, como resultante da fusão.

4. Nessa mesma data, 3-11-1975, o Fluminense F.C. e C.R. Vasco da Gama, por intermédio da Federação Carioca de Tênis, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça Desportiva da Confederação Brasileira de Tênis, pleiteando a anulação das mencionadas Assembléias, sob a alegação de que estas haviam sido realizadas ao arrepio da lei, proferindo decisões estranhas à ordem do dia, aprovando um protocolo que não fora submetido, previamente, às associações, adotando o voto unitário, quando o Estatuto da Carioca de Tênis prevê o voto plural, omitindo na ata os termos do referido protocolo e, finalmente, convocando uma Assembléia Conjunta, através do Presidente da Assembléia Geral da Federação Carioca de Tênis. Solicitaram, também, os recorrentes, a concessão do efeito suspensivo ao recurso então interposto.»

De qualquer sorte — e em harmonia com o sistema legal vigente — não poderia ser compelido o CND a determinar a filiação da Federação Fluminense de Tênis à Confederação Brasileira de Tênis, nem proceder

ao exame e deliberação dos estatutos desta entidade, se é certo que existia decisão da entidade desportiva de grau superior a impedir aquelas providências do órgão federal.

Assim, bem esclareceu o Conselho Nacional de Desportos que inexistia a fusão, continuando a Federação Carioca de Tênis e a Federação Fluminense de Tênis como filiadas daquela entidade máxima, em pleno funcionamento e com existência legal, tudo conforme Parecer nº 4/76, aprovado, e que se encontra por cópia à fls. 97.

Na apelação pretenderam as apelantes a nulidade da sentença por falta de chamamento à lide da Federação Carioca de Tênis e da Confederação Brasileira de Tênis, posto que seriam litisconsortes passivos necessários. Referentemente à primeira, já que o nobre Juiz considerou ter sido ela extinta, justifica-se que não a houvesse chamado a integrar a relação processual, mas tanto uma como outra vieram aos autos pleiteando o reconhecimento de tal situação e interpuseram recurso para esta Corte, trazendo os elementos necessários a que o exame da demanda pudesse realizar-se, inclusive no que lhes diz respeito. Assim, possibilitado o seu ingresso nos autos, não vejo razão maior para que seja anulada a sentença.

As irregularidades existentes na Assembléia Geral tornam realmente ineficazes e sem nenhum efeito os atos dela decorrentes.

O MM. Juiz a quo entendeu que fora injurídico o procedimento do Conselho Nacional de Desportos que, tomando conhecimento da intervenção, na Federação Fluminense de Tênis, pela CBT, o que lhe fora por esta comunicado, considerara que haviam sido respeitadas as normas legais pertinentes. Entendeu o nobre Juiz que não caberia ter o CND assim procedido, porquanto se encon-

trava sujeito à sua apreciação o pedido de homologação da entidade sucessora, pois a providência lógica e jurídica seria determinar a suspensão da intervenção até que houvesse aprovação, ou não, do estatuto de tal entidade sucessora, ou seja, da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que o processo de homologação e de intervenção tivessem decisão coerente e sumultânea.

Tenho, entretanto, que se a Federação Fluminense de tênis, segundo entendia a CBT, continuava existindo, e se encontrava acéfala e sem desenvolver atividades administrativas ou esportivas, segundo o fundamento para a intervenção, não poderia deixar o Conselho de considerar de imediato a providência do órgão máximo do tênis no Brasil, em face das próprias razões oferecidas por este de que a fusão não se encontrava homologada pelo Conselho. E se a CBT dava como acéfala a Federação Fluminense de Tênis, não poderia concordar o Conselho que permanecesse, por prazo curto que fosse, tal situação. Certo que se viesse a reconhecer a validade da fusão e, portanto, que a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro substituíra as duas outras, a intervenção cessaria automaticamente. Deixar acéfala uma das Federações é que não se justificava, tanto mais que poderia haver demora na homologação pretendida.

O MM. Juiz reconhece (fls. 106 dos autos) ser inegável a competência do CND para, no processo de homologação do estatuto, apreciar a legalidade da constituição da entidade, mas que isto não significava deixar de decidir sob o argumento de que a Confederação havia considerado nula a assembléia de que resultara a fusão. Entretanto, é de ver que o próprio Conselho igualmente, ele próprio, entendeu que havia a nulidade, como se verifica de suas infor-

mações, e de outros elementos dos autos, pelo que seus atos não se devem apenas a ter a Confederação decidido em tal sentido.

Não encontrei razão maior, assim, *data venia*, para que o nobre Juiz, a quem, aliás, muito aprecio, na sua decisão de 26-3-76 (fls. 161/163), determinasse ao CND, sem outra alternativa, que se pronunciasse definitivamente sobre o pedido de homologação dos Estatutos, “deferindo-o ou fazendo as exigências cabíveis”, quando é certo que a nulidade da fusão importaria em indeferimento da pleiteada homologação, sem possibilidade, portanto, quer de deferimento, quer de formulação de “exigências cabíveis”, tanto mais que a r. sentença admitira pudessem ser anulados os atos “que levaram à constituição da impetrante».

Argumento sem dúvida ponderável da r. sentença é o que se fulcra em ter havido o registro da impetrante, pois que ela adquirira sua personalidade, segundo o direito comum. Reconhece, entretanto, o MM. Juiz (fls. 106):

«O funcionamento, porém, depende do reconhecimento oficial. Tanto assim que as entidades que não se enquadrarem no Sistema Desportivo Nacional, nem por isso deixarão de existir, podendo ser classificadas como entidades recreativas (art. 11, § 1º da citada lei). Refere-se à Lei nº 6.251/75.»

O art. 119 e seu parágrafo único da Lei nº 6.015 de 31-12-73, que dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências, assim dispõem:

«A existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos.

Parágrafo único. Quando o funcionamento da sociedade depender de aprovação da autoridade, sem esta não poderá ser feito o registro.»

No caso, e como reconhece o MM. Juiz, para que se enquadrem as entidades desportivas no Sistema Desportivo Nacional, será necessário que haja reconhecimento oficial para seu funcionamento. E de fato, o art. 17, em princípio que já se encontrava na legislação anterior, dispõe que:

«Caberá ao Conselho Nacional de Desportos fixar os requisitos necessários à constituição, organização e funcionamento das confederações, federações, ligas e associações desportivas, ficando-lhe reservado, ainda, aprovar os estatutos das confederações e federações e suas respectivas modificações.»

Deste modo, o registro da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro não poderia realmente ter sido realizado.

É provável que o CND, posteriormente, tenha aprovado os Estatutos dessa Federação, mas fazendo-o por força da determinação judicial, e tão-somente, como resulta dos autos.

A situação, deste modo, se oferece realmente anômala no referente ao

registro, mas se é certo que dependia ele da aprovação do CND para que fosse efetuado, não pode ser considerado para fins do funcionamento da entidade, dentro do Sistema Desportivo Nacional.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, e também examinando a sentença em face da remessa *ex officio*, reformando-a para cassar a segurança. Tendo em vista, porém, os transtornos que poderão surgir para o esporte em decorrência dos atos praticados pela Federação de Tênis do Rio de Janeiro, em face desta decisão devem ser eles considerados válidos ou não pelo Conselho Nacional de Desportos, levando em conta a conveniência do esporte nacional. Deixa de ser a Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro entidade no Sistema Esportivo Nacional e ficam restabelecidas as filiações das Fed. Carioca e Fed. Fluminense de tênis. O cancelamento do registro da Federação de Tênis do Estado do Rio de Janeiro deverá decorrer da presente decisão, se este voto for acolhido nesta assentada.

É o meu voto.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.070 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Relator do acórdão: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Melania Ortolani de Aquino

### EMENTA

#### Previdência Social.

Pedido de pensão, perante o INPS, formulado por mulher que, antes de enviudar, se desquitara do marido, segurado da previdência social, dispensando-o de prestar-lhe alimentos, em face da partilha dos bens do casal, situação essa que prosseguiu inalterada, até o óbito do segurado.

Pensão, segundo o Direito de Família e o Direito Previdenciário. Distinção.

Aplicação do art. 14, da Lei Orgânica da Previdência Social, e do art. 15 do Regulamento Geral baixado com o Decreto n.º 60.501/66.

Quando ocorreu o óbito do seu ex-marido, não se achava a autora na condição de dependência econômica do segurado.

A viúva e filhos do segurado não se intitulam ao direito de pensão previdenciária, por via de jus hereditatis ou por efeito de estipulação contratual.

A qualidade de dependente, definida na Lei Orgânica da Previdência Social, para os efeitos de pensão, apura-se à data do óbito do segurado.

A questão da irrenunciabilidade dos alimentos, entre parentes, ou da mulher desquitada em face de seu ex-marido, pertence ao plano do direito civil e não pode ser invocada, na órbita do direito previdenciário, para fundamentar pedido de pensão ao INPS, se, ao falecer o segurado, não lhe era dependente economicamente sua ex-mulher.

Não desconstituída a situação civil exoneratória de alimentos posta no desquite amigável, até o óbito de um dos cônjuges, não mais é possível promover tal desconstituição o cônjuge sobrevivente.

Precedente do TFR, na Apelação Cível n.º 29.727-SP.

Recurso do INPS provido, para reformar a sentença e cassar a segurança.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Melânia Ortolani de Aquino, na qualidade de viúva do associado Adauto Pacheco de Aquino, pleiteou pensão do INPS. A pretensão foi indeferida, pela consideração de que no desquite amigável não se convencionara o direito a prestação alimentícia.

Contra essa decisão da Junta de Recurso é que se deu a impetração, decidida favoravelmente, à conta da jurisprudência deste Tribunal, da qual se fez colação da seguinte ementa:

«AC n.º 30.535-GB. Ementa: Previdência Social. Direito à pensão. Situação da mulher desquitada. O fato de, no acordo de desquite.

existir cláusula de renúncia ou dispensa de alimentos, não impede que a mulher desquitada se habilite à pensão previdenciária deixada pelo antigo marido. Segundo a Súmula nº 379, do Supremo Tribunal Federal, a cláusula não tem validade» (DJ de 22-11-71).»

A par da remessa, há apelação do INPS, insistente em que somente a obrigação de alimentos, convencionada no desquite, conserva o direito a pensão previdencial e não a simples potencialidade daquela obrigação, insita na irrenunciabilidade — fls. 34.

O parecer do Ministério Público é pela reforma da sentença.

Relatei.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, se a sentença carecesse de maiores subsídios, além da ementa colacionada, essa carência estaria suprida pela transcrição do longo e substancioso voto vencido do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, em caso outro que o Supremo Tribunal apreciou. Ao dito voto se reportou o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, no RE 77.829, in RTJ 70/243, destacando-se esta conclusão:

«Ora, se a dependência é presumida, se a cláusula de dispensa de alimentos, no desquite, é considerada não escrita, a esposa desquitada não perde a presunção que a lei assegurou. É certo que a Lei Orgânica contém disposição que poderia enfraquecer o pedido. Diz o art. 14:

«Art. 14. Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos nem a mulher que se encontre na situação prevista no art. 234 do Código Civil.

Não obstante, tenho que essa norma não opera na disputa *sub judice*. Na sua primeira parte, está anulada pela compreensão que se dá à cláusula de dispensa de alimentos, segundo a Súmula 379, do Supremo Tribunal Federal; e, na segunda parte, não encontra assento nos autos, porquanto o artigo 234 do citado Código trata da posição da esposa que abandona sem justo motivo a habitação conjugal e à mesma recusa voltar. Finalmente, em nenhuma passagem dos autos se comprovou que a suplicante não precise do amparo social requerido». (Fls. 10).

Em face do exposto, meu voto é pelo improvimento da apelação, e confirmação da sentença remetida.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Data venia do Sr. Ministro-Relator, dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar o mandado de segurança.

Tenho votado de forma iterativa nesta Turma em sentido contrário ao da decisão recorrida.

É de distinguir na compreensão desta matéria os dois planos em que a situação da mulher desquitada pode ser visualizada. No primeiro plano, referente ao direito civil, direito de família, tem-se como certo que a mulher desquitada, havendo dispensado o marido de prestar-lhe alimento, e a tanto corresponde a omissão no ajuste de desquite, pode, a qualquer momento, pedir-lhe tal prestação. A Súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal refere-se a essa situação, própria do direito civil. O princípio que predomina é o da irrenunciabilidade de alimentos. Embora marido e mulher não sejam entre si parentes, adotou a jurisprudência, no referente a desquite, os princípios próprios do direito parental no que

concerne à irrenunciabilidade de alimentos entre parentes. Certo é, nesse sentido, que até a data da morte do marido, a mulher podia pedir alimentos. Certo também, no plano do direito civil, que, após a morte do marido, a mulher, dele desquitada, jamais pode vir a pedir alimentos de seus parentes, de seus sucessores. A relação que se faz de natureza obrigacional entre marido e mulher, entre ex-cônjuges, no particular, é de natureza personalíssima. Outro plano de consideração é o do direito previdenciário. No âmbito do direito previdenciário, o princípio é o da dependência econômica. O direito da viúva à pensão deixada por seu marido, segurado da previdência social, tem-se como certo, em primeira linha na enumeração posta em lei, porque esta considera presumida a relação de dependência da mulher para com o marido. O mesmo sucede com os filhos menores. Não há dependência presumida, entretanto, nas relações entre ex-cônjuges. Se, à data do óbito do segurado, sua ex-esposa dele não era dependente economicamente, e configurando-se o título à pensão, de acordo com a legislação vigente à vista da situação existente à data do óbito do segurado, exato é que não se pode pretender chamar o INPS, como instituição previdenciária, para, a qualquer tempo, substituir fictamente ao marido da desquitada, como se vivo ainda estivesse e pudesse responder à obrigação alimentar. A relação previdenciária é de outra natureza; não comporta, no particular, qualquer invocação de natureza personalíssima.

Assim sendo, porque não era a mulher desquitada dependente de seu ex-marido, eis que não lhe pediu alimento em momento algum, até o instante de sua morte, e não sendo mais possível tal fazer após, indeclinável é que não atende ao pressupos-

to legis ao benefício, já que não há dependência presumida, neste caso, em ordem a deferir-se a pensão.

Reporto-me, em princípio, ao voto que proferi na Apelação Cível nº 29.727-SP, que farei juntar por cópia.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): A quaestio juris, proposta nos autos, é de direito previdenciário e não de direito civil, muito embora o suporte fáctico de incidência das regras previdenciárias invocáveis se constitua, também, de elementos integrados na órbita do direito privado. O status de desquitada da A. nasceu na ordem privada civil, segundo as normas desta. A pretensão da A. é não de pensão alimentar de seu ex-marido, mas, sim, de pensão da previdência social, o que se há de examinar em consonância com os preceitos de sua Lei Orgânica e não de acordo com o Código Civil. Se a A. faz jus, ou não, à pensão do INPS, tal se há de ver com aplicação das normas da Lei nº 3.807/1960.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 50/51, bem colocou a questão, nestes termos:

«1 — A autora apelada, desde 1960, estava desquitada do marido, de quem não recebia pensão alimentícia porque, no desquite, partilharam os bens do casal. Em 1966, ficou viúva e em 1969 propôs esta ação objetivando a pensão securitária que a sentença concedeu.

«2 — Em que pese a respeitabilidade da opinião do magistrado, data venia, está divorciada do direito.

3 — A obrigação de alimentar é personalíssima, findando com a morte do obrigado. Este não é substituído pela autarquia nas suas obrigações civis, eis que, quando paga um benefício à viúva de des-

quitado com direito a alimentos, está somente cumprindo legislação previdenciária.

O pagamento da pensão tem seu fundamento na dependência econômica, jamais no parentesco.

4 — Por isso, a improcedência desta ação. Era manifestada falta de dependência econômica e, por não terem sido pedidos os alimentos em vida do marido, após sua morte, não podem ser solicitados à autarquia com fundamento em lei impertinente.»

Em verdade, dispõe o art. 14, da Lei nº 3.807, de 1960:

«Art. 14 — Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos, nem a mulher que se encontre na situação prevista no artigo 234 do Código Civil».

A sua vez, o art. 15, do Regulamento-Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, reza, verbis:

«Art. 15 — A perda da qualidade de dependente ocorrerá:

I — Para os cônjuges, pelo desquite, quando expressa a perda ou renúncia do direito à percepção de alimentos, ou pela anulação do casamento».

A autora e seu marido desquitaram-se, por mútuo consentimento, em 1960, estando, por certidão, às fl. 29 e v., a inicial desse processo. Dela consta que,

«possuindo marido e mulher bens suficientes para sua manutenção, fica aquele dispensado de ministrar a esta qualquer pensão alimentícia».

Pois bem, em setembro de 1966, deu-se o falecimento do ex-marido da apelada (fl. 7). Esta, até a referida data, não pleiteara alimentos da-

quele. Quando ocorreu o óbito de Manoel Pinheiro da Silva, não se achava a A., como sua dependente econômica, nem era detentora de qualquer crédito contra o mesmo, na ordem civil.

Nessas circunstâncias, não há, **data venia**, como reconhecer direito à pensão pretendida pela Autora, perante o INPS.

Ainda em vida de seu ex-marido, não tentou, em Juízo, sequer, pedir-lhe alimentos. De prestá-los, é certo, a apelada dispensara, no desquite, o desquitando. Assim, ao falecer, encontrava-se exonerado Manoel Pinheiro da Silva de qualquer obrigação para com sua ex-mulher. Nota-se, de outra parte, que a A. recebeu bens imóveis, na partilha, por certidão, às fls. 30-v./31, de expressivo valor, à época (1959).

De outro lado, na hipótese do direito à pensão, garantido à família do segurado que falece, não cabe, à evidência, entender que a viúva e filhos se intitulam ao benefício, por via de **jus hereditatis**, ou por efeito de estipulação contratual. Mesmo em relação a esses dois fundamentos, nenhum direito poderia invocar a A.. A mulher que se desquita do marido, não possui qualquer pretensão, quanto ao patrimônio deste, depois da morte. A mulher não é herdeira do marido; tão-somente meeira, quando o casamento se deu pelo regime de comunhão de bens. Pelo desquite, é certo não se dissolve o vínculo matrimonial, mas, sim, a sociedade conjugal. No caso, partilharam marido e mulher os bens do casal, ao ensejo do desquite. Aberta a sucessão do ex-marido da A., como é meridiano, nenhum interesse poderia ela ter, quanto aos bens do **de cujus**. Na espécie, não possuía qualquer direito a pleitear contra o espólio de Manoel Pinheiro da Silva. Nem este estava com dívida alimentar, referentemente à sua ex-mulher, diante

da cláusula do desquite por mútuo consentimento, que não sofreu modificação alguma, por vontade das partes, ou por eventual decisão judicial. A estipulação contratual não deixou de operar, porque, para tanto, mister seria sua desconstituição, por acordo homologado judicialmente, ou por decisão condenatória, de eficácia constitutiva negativa, quanto à mesma.

Por conseguinte, não há como pretender fugir à incidência da regra legal do art. 14, da LOPS, suso transcrito. A previdência social não tem fundamento para deferir o que deseja a A, pois «não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos nem a mulher que se encontre na situação prevista no art. 234 do Código Civil. Não foi assegurada pensão alimentar, à A., nem esta jamais a adquiriu posteriormente. E que são beneficiários da previdência social, a par dos segurados, os dependentes seus (L.O.P.S., art. 2º)». Quem não se incluir numa dessas situações não pode vir pleitear prestação do INPS. Ademais, a qualidade de dependente, definida em lei, para os efeitos de pensão, se apura à data do óbito do segurado. Ora, a A., a essa época, não era mais de forma alguma, como dito, dependente de seu ex-marido.

Nem cabe alegar que o direito a alimentos é irrenunciável e, pois, pode ser pleiteado a qualquer momento.

Em primeiro lugar, as normas sobre vocação à pensão previdenciária integram-se no sistema da previdência social, são de ordem pública e cogentes. A renunciabilidade ou irrenunciabilidade de alimentos, entre parentes, conquanto de ordem pública a última questão, são temas de direito civil, presos ao ordenamento das relações entre particulares.

Em segundo lugar, sempre entendi que a regra do art. 404, do Código Civil, segundo a qual

«Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos»,

respeita, no plano do Direito de Família, ao denominado «Direito Parental», isto é, atine apenas às relações entre parentes, e não ao dito «Direito Matrimonial», regente das relações entre marido e mulher, nascidas do casamento, pois estes, pelo consórcio, não se tornam, nem são parentes. Desfeita a sociedade conjugal, nada obsta se estipule a nenhuma obrigação do ex-marido de continuar mantendo, alimentando, pensionando sua ex-mulher, desde que esta fique com bens ou recursos para sua subsistência, podendo estes resultar da titularidade de cargo público. Ficou a A. com bens suficientes a sua manutenção: assim se estipulou no desquite. Isso não se alterou, em nenhum momento. Logo, não veio a tornar-se, ao depois, dependente do ex-marido, então segurado do INPS. Quando ele morreu, não era a petionária sua dependente.

Dessa maneira, mesmo para os que sustentam a tese da viabilidade de a mulher desquitada pedir, de futuro, alimentos ao ex-marido, provando que se modificaram as condições vigentes à época do desquite e por força das quais o desquitando ficou dispensado do ônus de alimentar a desquitanda, — ainda assim, no presente caso, não haveria como dar abrigo à pretensão da A., pois esta, enquanto viveu Manoel Pinheiro da Silva jamais pleiteou se desconstituisse a cláusula referida e exoneratória do desquite.

Porque não era dependente do ex-marido, à data do óbito, não é possível acolher a inicial. Nem pode o INPS responder a demanda, para desconstituir o acordo do desquite,

em substituição a seu segurado. O só argumento, que pessoalmente não aceito, da irrenunciabilidade civil do direito a alimentos, por parte da mulher, data venia, nunca poderia ser, ainda que se o admitisse como precedente, bastante a criar a A. direito de ordem previdenciária, após o óbito do segurado.

Do sucintamente exposto, dou provimento aos recursos, para julgar a ação improcedente, condenando-se a A. a pagar as custas e honorários de advogado, que fixo em Cr\$ 100,00, devendo ser recolhidos aos cofres do INPS.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 79.070 — SP — Rel.: Sr. Ministro José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. — Apte.: INPS. Apda.: Melania Ortolani de Aquino.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relatar negando provimento à apelação e o Sr. Ministro José Néri da Silveira dando provimento ao recurso para reformar a sentença e cassar a segurança, pediu vista, dos autos o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. (Em 31-10-77 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Para lembrar a matéria em exame, leio o Relatório do Sr. Ministro José Fernandes Dantas e os votos de S. Exa. e do Sr. Ministro José Néri da Silveira (lê). Em face da divergência entre ambos, pedi vista dos autos e agora trago o meu voto, não o tendo feito anteriormente em face da nova composição do Tribunal, de que resultou a criação da 4ª Turma da qual ficaram participando os Srs. Ministros Dantas e Néri da Silveira, o qual, posteriormente, assumiu a Vice-Presidência do Tribunal.

O meu ponto de vista se identifica com o do Sr. Ministro Néri da Silveira. Ainda como Juiz Federal, no ex-Estado da Guanabara, decidi questão símile a que ora nos é presente, sendo autora Iacy Sá de Carvalho Gomes. Disse eu, na ocasião:

«O princípio da irrenunciabilidade da pensão de alimentos no desquite ficou assentado na Súmula 379 do E. Supremo Tribunal Federal que assim diz:

«No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.»

As dúvidas suscitadas a respeito ficaram neste modo tranquilizadas na jurisprudência, tendo ficado assentado nas decisões do Excelso Pretório, como por exemplo no R.E. — 57.742 — São Paulo — Tribunal Pleno — que os alimentos não se justificavam apenas pelo jus sanguinis, mas igualmente pelo vínculo matrimonial, sendo dado, assim, maior elastério à interpretação do art. 404 do Código Civil.

Em interessante trabalho publicado nos Arquivos do Tribunal de Alçada, Ano II, nº IV, de 1970, pág. 11/13, sobre o título «Renúncia da Pensão Alimentícia no Desquite Amigável», o Dr. João Claudino de Oliveira Cruz sustenta que o irrenunciável é a obrigação alimentar em virtude do direito de sangue mas é possível a renúncia dos alimentos, no desquite com união consensual, em face de mero acordo entre os cônjuges (art. 642, IV, do Código de Processo Civil).

Acentuando o entendimento jurisprudencial fixado na Súmula 379, faz referência aquele magistrado a decisão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Guanabara (Rev. de Jurisprudência, vol. 16, pag. 220), segundo a qual, embora admitindo a irrenunciabilidade da

pensão mediante cláusula expressa em acôrdo de desquite amigável, considera cabível a ação para pleiteá-los do marido, ulteriormente, se cair em estado de penúria.

Expende aquele ilustre magistrado, com muita propriedade, em certo passo do seu trabalho as seguintes considerações, que peço vênia para transcrever:

«Como é sabido, não poucas vêzes a renúncia à pensão alimentícia, pela mulher, para fins de desquite amigável, esconde a sua culpa. Para evitar a repercussão dos fatos, provocada, pela via do desquite litigioso, o marido concorda em poupar a mulher sob a condição de não pensioná-la. O próprio legislador determina que o Juiz tente promover a solução do litígio, quando iniciado, por meio de desquite amigável. Ora, como obter a concordância do marido, na hipótese de culpa da mulher, para essa solução amigável, sabendo que ele ficará obrigado a pensioná-la?

Será justo forçar o marido a prosseguir na ação acusatória contra a mulher com os escândalos e a repercussão negativa, de ordem familiar e social, apenas porque só dessa maneira livrar-se-á da obrigação de fornecer-lhe uma pensão alimentícia?

Parece que não. Na prática, a mulher só renuncia aos alimentos quando deles não necessita ou quando é culpada, neste caso para evitar o desquite litigioso.

Em qualquer dos casos, a renúncia é válida e definitiva *data venia* das opiniões em contrário, não podendo admitir-se a renúncia temporária.

E não existe nenhuma disposição legal que impeça a renúncia de alimentos entre cônjuges desquitados».

Os conceitos emitidos pelo ilustre magistrado são, a meu ver, inteiramente válidos. Felizmente, somos um povo que ainda se envergonha e a instituição da família, apesar de observar-se certo afrouxamento dos costumes, ainda merece o maior respeito e se mantém como símbolo da unidade cristã e célula básica da sociedade. Observa-se com frequência, a realização de desquites amigáveis, com renúncia à prestação alimentar, a fim de que se evitem os tumultuados e onerosos desquites litigiosos, mas também, muitas vezes, para que se preserve a figura da mulher perante a sociedade e a família, impedindo-se que os filhos, em quem os dramas domésticos tanto refletem, venham a ficar a par das verdadeiras causas da dissolução do lar.

Cabe, entretanto, ponderar sobre o aspecto estritamente legal da irrenunciabilidade da prestação alimentar, que o princípio que foi antes adotado pela jurisprudência, já agora encontra respaldo na Lei nº 5.478 em 25 de julho de 1968, pelo que aquela instrução sobre inexistência de disposição legal, que impeça a renúncia de alimentos entre cônjuges desquitados, não pode prevalecer, conforme resulta art. 28 do diploma legal citado, o qual abrange todas as ações de alimentos.

Acrescente-se, entretanto, que a concessão dos alimentos teria que depender de comprovação dos requisitos que o justificassem, como aliás, está expresso na própria Súmula 379.

Mas a manifestação da irrenunciabilidade da pensão há de fazer-se antes do falecimento do cônjuge que o deva prestar. Anote-se, por oportuno, que a demandante nem sequer procurou demonstrar

que a sua situação financeira atual se modificará em relação àquela existente à época do desquite.»

Quanto à invocação, pelo Sr. Ministro Relator, de acórdão da E. 1ª Turma, do Pretório Excelso, julgo cabível, para sustentar o entendimento que a respeito mantenho, fazer notar o seguinte: Diz o artigo 14 da Lei Orgânica da Previdência Social, *in verbis*:

«Não terá direito a prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos nem a mulher que se encontra na situação prevista no art. 234 do Código Civil.»

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, no seu voto, transcrito como se viu no do Sr. Ministro José Dantas, após referir-se ao dispositivo legal acima declara: «Não obstante, tenho que essa norma não opera na disputa sub *judice*. Na sua primeira parte, está anulada pela compreensão que se dá à cláusula de dispensa de alimentos, segundo a Súmula nº 379, do Supremo Tribunal Federal...»

Ora, *data venia*, o mencionado art. 14 da LOPS não é inconstitucional, e nem se encontra revogado por outra norma legal. Há, deste modo, de prevalecer. A Súmula nº 379 do Pretório Excelso diz respeito à irrenunciabilidade da pensão a ser prestada pelo outro cônjuge, que poderá ser ulteriormente pleiteada. Tal princípio, porém, não se incompatibiliza com a regra do art. 14 da LOPS. Sendo a pensão irrenunciável, poderia a esposa pleiteá-la, não sendo mesmo aí certo que ela a obteria, pois, para tanto, se lhe fosse recusa-

da pelo marido, teria que fazer prova em Juízo de que ela faria realmente jus. O que não se há de considerar é que o princípio da irrenunciabilidade — que prevalece, como se disse, em relação ao outro cônjuge — e que se situa no Direito de Família, já diga com princípio outro expressamente previsto na legislação previdenciária. É preciso, realmente, que se distinga a irrenunciabilidade da pensão alimentícia, de obrigação do outro cônjuge — e desta é que trata a Súmula nº 379 — com a percepção da pensão da previdência social, esta a ser concedida a base de pressupostos outros e prevista no art. 14 da LOPS.

Pelo exposto, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 79.070-SP — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: INPS. Apda.: Melania Ortolani de Aquino.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu provimento ao recurso do INPS para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 26-3-79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho votou de acordo com o Sr. Min. José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e José Dantas compareceram à Sessão para julgamento dos feitos aos quais estavam vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.649 — RJ

Relator: Ministro Américo Luz

Apelante: Carbrasmarm S/A — Indústria e Comércio

Apelada: União Federal

Auts. Requeridas: Chefe de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal, na 7ª Região Fiscal e outro

## EMENTA

**Tributário — Ato que indeferiu seguimento a recurso voluntário interposto para o Conselho de Contribuintes, em processo administrativo de restituição dos Impostos de Importação e de Produtos Industrializados. Inexiste, nos pedidos de restituição, o contencioso fiscal (art. 7.º do Decreto n.º 70.235, de 6-3-72, alterado pelo Decreto n.º 75.445, de 6-3-75). Segurança denegada em primeira instância, por sentença que se confirma.**

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente. Min. Américo Luz, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Carbrasmar S/A Indústria e Comércio impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe de Tributação e do Superintendente Regional da Receita Federal na 7ª Região Fiscal que negou encaminhamento de recurso voluntário ao 4º Conselho de Contribuintes, formulado com base no Decreto 70.235/72.

A impetrante juntou à inicial os documentos de fls. 6 a 31 e fundamentou seu pedido no art. 1.º do Decreto 75.445/75, pretendendo que fosse determinado às autoridades mencionadas dessem seguimento regular ao recurso, remetendo-o, tal como o processo n.º 711/2.983/74, à apreciação daquele Conselho.

Indeferida a medida liminar, «eis que ausentes os pressupostos para sua concessão» (fls. 2), foram solicitadas informações das autoridades ditas coatoras (fls. 34/35), que as prestaram às fls. 37/40, esclarecendo que a matéria está disciplinada pela Lei n.º 4.862/65 e pelas Portarias GB n.º 227/69 e SRF n.º 412/70; que o Decreto n.º 70.235/72 disciplina tão somente o processo administrativo-fiscal; e que o Decreto n.º 75.445/75 «não se refere ao processo de restituição».

O Procurador da Fazenda Nacional ofereceu aditamento às informações (fls. 41), considerando sem objeto o pedido da impetrante, por «inexistente processo administrativo fiscal», nos termos do art. 7.º do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 (com alterações introduzidas pelo Decreto n.º 75.445, de 6 de março de 1975).

Cópia da Portaria GB-227/69 às fls. 42/43. Cópia da Portaria SRF n.º 412/70 à fl. 44, Cópia da Instrução Normativa do SRF n.º 46/75 e fls. 45.

O Procurador da República, considerando que «ficou exaurido no âmbito fazendário o processamento do pleito de restituição», opinou pela denegação do «writ» (fls. 47/48).

Por requisição judicial, foi juntada aos autos cópia xerográfica autenticada do Processo n.º 711-2983/74 (fls. 96 a 103).

Na sentença que decidiu a lide, a MMª Juíza Federal, então da 6ª Va-

ra da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Doutora Julieta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 105/8), julgou improcedente a ação e denegou a segurança impetrada.

Irresignada, a autora apelou (fls. 111/119), explicando haver pedido a devolução de imposto normalmente recolhido pela importação de uma mercadoria que, todavia, se extraviou, não tendo sido encontrada por ocasião do descarregamento do navio que deveria tê-la trazido. Alegou que, em razão disso, os fatos geradores do Imposto de Importação e do IPI não se efetivaram, dando ensejo ao pedido de restituição dos tributos pagos. Encareceu que o Delegado da Receita Federal decidiu favoravelmente ao pedido de restituição e recorreu «de ofício», tendo sido tal recurso parcialmente provido.

A decisão do Sr. Superintendente Regional da Receita Federal na 7ª Região Fiscal está, por cópia, a fls. 89, foi favorável à restituição do valor pago pelo IPI, por não ter havido o desembaraço aduaneiro da mercadoria, mas considerou que o imposto de importação pago era devido, face ao disposto no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/66, não tendo a interessada promovido, à época, oportuna, a vistoria de que trata o Decreto nº 63.431/68, de maneira a desobrigar-se do pagamento do imposto de importação relativo à mercadoria extraviada.

Pretende a recorrente que este Tribunal reconheça que “o contribuinte que, no curso do despacho aduaneiro, pede restituição de tributo, está litigiosamente reclamando, e que sua reclamação é precisamente aquela prevista no Decreto nº 75.445/75.» Seu recurso ao Conselho teria então cabimento.

Contra-razões da União Federal às fls. 123/4.

Às fls. 129/330, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pede o desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Estou de acordo com a fundamentação da sentença apelada, de que leio os seguintes trechos (fls. 107/108).

«Cuida-se de impetração contra ato que indeferiu seguimento a recurso voluntário interposto para o 4º Conselho de Contribuintes, em processo administrativo de restituição do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados julgado prejudicado por decisão da Superintendência Regional da Receita Federal.

Fundamenta a impetrante seu pedido no art. 1º do Decreto 75.445/75 que estabelece:

«Caberá recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 dias, da decisão que der provimento ao recurso *ex officio* e reformar o julgamento de primeira instância.»

Tal dispositivo, como bem analisado pela autoridade impetrada, visa regular os recursos voluntários interpostos em processo fiscal, não se referindo aos pedidos de restituição. Inexiste nos pedidos de restituição o contencioso fiscal; é mero requerimento, onde não se estabelece o contraditório, nem o dissídio, inexistindo lide a ser resolvida, administrativamente.

O Decreto 75.445/75 estabelece as normas a serem observadas em procedimentos fiscais e, inquestio-

navelmente, que a jurisdição administrativa nos pedidos de restituição é voluntária, e não contenciosa, não cabendo, pois, cogitar-se de aplicação de normas processuais dirigidas ao contencioso fiscal.

Procedem as informações da digna autoridade impetrada que, elucidando a matéria, está a dizer do acerto do ato impugnado.»

Para confirmar tal decisão, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS Nº 80.649 — — Rel. Sr. Min. Américo Luz. Apte. Carbrasmar S/A — Indústria e Comércio. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-9-80 — 6ª Turma).

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

#### EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.289 — RN

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: João Wilson da Costa

Embargado: O v. acórdão de fls. 90

#### EMENTA

**Embargos de Declaração — Efeito modificativo.**

Os embargos declaratórios podem ter, excepcionalmente, efeito modificativo do acórdão, se houve omissão influente no resultado do julgamento.

Aluno que, na pendência de confirmação de decisão favorável, teve restabelecida sua matrícula e concluiu o curso jurídico, trazendo o conhecimento desse fato aos autos, antes do julgamento da apelação, não pode ter sua nova situação desconhecida, a ponto de ser reformada a sentença que lhe concedeu a segurança, ainda que não tivesse, a mesma, obedecido aos preceitos legais.

Embargos recebidos para, suprindo a apontada omissão, declarar que a apelação ficara desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos para declarar omissão, 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 março de 1981 (Data do julgamento). — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente. — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: João Wilson da Costa matriculou-se, sem vestibular, na Faculdade de Direito

de Souza, na Paraíba, valendo-se do título de «Técnico em Administração» que lhe foi conferido nos termos da Lei nº 4.769, de 1965.

Cursou cinco semestres e transferiu-se para a Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte, onde cursou mais um semestre, quando foi surpreendido, com a decisão de que o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFRN negava-lhe o direito de continuar o curso, por não lhe dar o título apresentado os direitos inerentes aos que possuem formação universitária, não lhe alcançando, portanto, a Resolução do Conselho Federal de Educação que permitiu aos graduados em curso de nível superior, o ingresso em cursos de graduação, sem vestibular.

A sentença concessiva da segurança foi reformada por este Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Ministro Lauro Leitão, cuja ementa proclama:

«Administrativo — Ensino Superior — Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

O impetrante, valendo-se da qualidade de técnico em Administração, matriculou-se, sem vestibular, na Faculdade de Direito de Souza, no Estado da Paraíba. Posteriormente, foi transferido para igual curso de Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte, onde frequentou as aulas no 2º semestre de 1976. E quando se preparava para a matrícula no 1º semestre de 1977, tomou conhecimento da decisão do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFRN, que negou ao impetrante o direito de continuar o curso. E que o impetrante, ora apelado, jamais cursou escola de nível superior, tendo obtido o diploma de Técnico de Administração, nos termos da Lei nº 4.769/65 e do Decreto

nº 61.934, que a regulamentou. Aplicação da Resolução do Conselho Federal de Educação, de 1969, pertinente à matéria. Inexistência de direito líquido e certo do ora apelado. Sentença que se modifica. Apelação provida, para cassar-se a segurança.

Com apoio no art. 535 do CPC opôs o impetrante os presentes embargos declaratórios, por entender ressentir-se o v. acórdão embargado de pontos omissos e duvidosos.

Esclarece inicialmente que, em virtude da liminar e da sentença definitiva de primeiro grau, prosseguiu normalmente o curso, já se encontrando em pleno exercício da profissão de advogado desde 24-5-79, data em que prestou o compromisso legal perante a OAB Seção do Rio Grande do Norte. E que tal fato foi trazido aos autos antes do julgamento, como prova a Juntada feita por linha.

Por isso, e tendo em vista a situação jurídica que se criou e que pretende, de alguma forma, preservar, considera o impetrante indispensável constar do v. acórdão, os efeitos de conclusão do curso jurídico sob o amparo da decisão judicial reformada, bem como requer sejam esclarecidos os efeitos dessa reforma, sobre os créditos obtidos no mesmo curso.

Caso repellido o primeiro tema, requer o conhecimento do segundo, ficando clara a validade dos créditos, para que possa o embargante assegurar outra vez sua graduação, através do vestibular.

E termina por acrescentar que, sendo o vestibular, processo seletivo e classificatório, pressupondo número de candidatos maior do que o de vagas, essa solução redundaria inócua, por não vir o embargante a preencher vaga nenhuma. Com isso pretende demonstrar ser mais simples a confirmação da sentença concessiva do writ, diante do tempo decorrido e da conclusão do curso, so-

lução esta imposta pela jurisprudência, e que melhor atende a lógica e às finalidades sociais do direito, trazendo doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade dos embargos declaratórios modificarem o julgado.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Ao cuidar dos «embargos de declaração», no seu livro «O Processo nos Tribunais». Sérgio Sahione Fadel assim preleciona:

«Justificam-se, pois, os embargos declaratórios sempre que na decisão existir omissão, obscuridade ou contradição. Cabem igualmente quando há necessidade de esclarecer, retificar ou corrigir.»

No que tange à omissão, destaca, com propriedade:

«A omissão ocorre quando o Tribunal deixa de pronunciar-se sobre algum ponto sobre o qual lhe fora pedida, pela forma regular e cabível, a manifestação, ou sobre matéria que lhe cabia, de ofício, conhecer e decidir.

Tanto pode a omissão ter ocorrido quanto a um dos pedidos formulados pelo recorrente, quanto a uma parte de um mesmo pedido. Ou ainda no que tange à apreciação de uma das causas de pedir, ou de um dos fundamentos da ação ou da defesa.

Justificam-se, até mesmo, e quando for o caso, como um pressuposto à utilização do Recurso Extraordinário, nos termos da Súmula nº 356 do STF:

«O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento» (ob. cit., págs. 248/249).

É precisamente a omissão apontada que pretende corrigir o embargante, após transcrever trecho conclusivo do voto do eminente Ministro-Relator.

Ei-la:

«Verifica-se da transcrição acima que o v. acórdão embargado deixou de considerar que o embargante concluiu o curso jurídico sob a proteção de duas decisões judiciais — a liminar e a definitiva de 1º grau —, cujos efeitos a instância da apelação não poderia ignorar, como o embargante mostrou nas contra-razões de apelação, invocando aresto desse Eg. T.F.R. na AMS 76.191 (Rev. T.F.R., 52/169), e na petição junta aos autos por linha, antes do julgamento. Por outro lado, há dúvida sobre os efeitos da reforma do «writ» quanto aos créditos já obtidos pelo embargante nos vários semestres em que cursou as Faculdades de Direito de Souza (PB) e de Natal (RN)» (fls. 97).

Em verdade, não se pode negar que efetivamente isto ocorreu, ou seja, a v. decisão embargada desconheceu que o embargante concluiu o curso jurídico e colara grau de bacharel em Direito em 30-1-79, fato este superveniente à impetração e levado ao conhecimento do ilustre Relator, antes do julgamento da apelação, e junta aos autos por linha.

Carece, desta sorte, de complementação o julgado da E. Turma, e é precisamente o que pretende o embargante, com o presente recurso.

Segundo a doutrina, o Tribunal, em princípio, ao decidir os embargos de declaração, não altera, não inova e nem infringe o julgado; tão-somente torna claro e explícito aquilo que era omissis, contraditório, duvidoso ou obscuro.

Entretanto, como ainda ensina Sérgio Sahione Fadel, «os embargos

declaratórios podem ter, excepcionalmente, efeito modificativo do acórdão e isso ocorrerá quando tenha havido erro de fato ou material na apreciação, pelo acórdão, da matéria controvertida, ou omissão influente no resultado do julgamento».

A este propósito, lembra a embargante, em seu memorial, que o Regimento Interno do E. Supremo Tribunal Federal, para prevenir contravérsias, assim consigna em seu art. 317:

«Se os embargos forem recebidos, a nova decisão se limitará a corrigir a inexatidão, ou a sanar a obscuridade, omissão ou contradição, salvo se algum outro aspecto da causa tiver de ser apreciado como consequência necessária».

Ora, no caso concreto, a circunstância comprovada, de que o ora embargante participara de todas as atividades curriculares, até a conclusão do curso, por força de liminar, e concessão da segurança, que lhe foram deferidas, originou uma situação de fato, geradora de direito, que se incorporou ao seu patrimônio jurídico, sob a forma de direito adquirido, direito esse que, alertado, não podia dele desconhecer a V. decisão embargada.

Assim tem reconhecido a nossa jurisprudência, como faz certo o acórdão proferido nos autos da AMS nº 82.347, Relator, o eminente Ministro Moacir Catunda, assim ementado:

«Transferência de estudante por força de liminar em mandado de segurança. Lei nº 1.711/52, art. 158. A medida liminar, somada à justificada demora no julgamento do recurso geraram para a impetrante uma situação jurídica que não é possível desconhecer. Recurso provido.» (Crf. DJ de 29-8-79).

Outro não foi o entendimento esposado pelo eminente Ministro William Patterson, ao julgar os autos da AMS nº 82.790, em acórdão com a seguinte ementa:

«O sistema do pré-requisito é essencial à matrícula em disciplina do curso que adota o sistema, a sua exigência não constitui ilegalidade, consoante orientação do TFR.

A dispensa com fundamento no princípio da isonomia não será de acolher-se na via mandamental. Todavia a situação fática criada com a concessão da segurança, pois já decoridos mais de dois anos, enseja a manutenção da sentença, na conformidade do que se vem decidindo em casos iguais.» (Cfr. «D.J.» de 11.2.80).

Hipótese semelhante tive o ensejo de julgar nesta Turma, qual seja a AMS nº 88.451-PA, em acórdão cuja ementa proclama:

«Aluno — Certificado de Conclusão do 2º Ciclo. Irregularidades.

Consolidada pelo transcurso do tempo, impossível modificar situação escolar de aluno que já concluiu o sexto semestre do Curso de Ciências Contábeis que frequenta, por terem sido apuradas irregularidades no Certificado de 2º Ciclo apresentado à época do vestibular.

Reconhecido seu direito à matrícula no sétimo trimestre, como pretendido.

Improvemento do apelo».

Estou em que, efetivamente, houve a omissão de situação jurídica que não era possível desconhecer, influente que era no resultado do julgamento.

Com estas considerações, recebo os embargos, na forma do pedido, a fim de, suprindo a apontada omissão, declarar que a apelação fora desprovida porque, na pendência de decisão favorável, o embar-

gante teve restabelecida sua matrícula e concluiu o curso jurídico na UFRN, situação que não poderia ser alterada, ainda que a concessão da segurança não tivesse obedecido aos preceitos legais.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

E.D. AMS 82.289-RN (3234479) —  
Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Embgte:

João Wilson da Costa. Embgdo: O V. Acórdão de fls. 90.

Decisão: a Turma, por unanimidade, recebeu os embargos para declarar omissão. (Em 17-3-81 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.589 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: João José dos Santos

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo. Militar. Gratificação adicional por tempo de serviço. Adicional inatividade. Indenização de compensação orgânica. Lei nº 2.751, de 4-4-56, art. 1º, § 2º; Lei nº 4.328, de 30-4-1964, artigos 15 e 16, § 4º, com a redação da Lei nº 4.697, de 22-6-1965, artigo 2º; Decreto-Lei nº 728, de 4-8-69, artigos 19, 20 e 198; Decreto-Lei 1.029, de 21-10-69, artigos 79, 80, 81; Lei nº 5.774, de 23-12-1971, artigos 139, 140 e 141; Lei nº 5.787, de 27-6-1972, artigos 19 e 20.

I. Militar. Gratificação por tempo de serviço. Com o advento do Decreto-Lei nº 1.029, de 21-10-1969, somente o tempo de efetivo serviço prestado no serviço ativo da Força dá direito à percepção da gratificação por tempo de serviço.

II. Tempo de serviço prestado a Município, devidamente averbado sob o pálio de lei que mandava contá-lo para fins de percepção de gratificação por tempo de serviço (Lei nº 2.751, de 1956, art. 1º, § 2º; Lei nº 4.328, de 1964, artigos 15 e 16, § 4º, com a redação da Lei nº 4.967, de 1965, artigo 2º). Direito adquirido, que a lei nova tem que respeitar (CF, art. 153, § 3º).

III. Direito do impetrante à percepção da gratificação por tempo de serviço, na base de 30% (trinta por cento). Direito ao adicional inatividade.

IV. Indenização de compensação orgânica. Inexistência de prova capaz de autorizar a concessão.

V. 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 maioria, dar provimento parcial à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de maio de 1979 — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de mandado de segurança impetrado por João José dos Santos, contra ato do Diretor de Intendência da Aeronáutica, «que indeferiu seu requerimento, em que pleiteia a retificação do seu Título de Proventos, para lhe assegurar o direito de receber 30% (trinta por cento) de Gratificação de Tempo de Serviço, Adicional de Inatividade e Indenização de Compensação Orgânica».

A sentença de fls. 29/38 denegou a segurança, esclarecendo e argumentando:

.....  
 «O *granun salis* da questão posta no presente «*writ*» gira em torno de computabilidade como de efetivo exercício todo o tempo de serviço que o impetrante contava ao se transferir para a inatividade. O tempo em que serviu como funcionário municipal e já averbado nos termos de legislação anteriormente em vigor, hoje revogada, não poderia ser, conforme o entendi-

mento administrativo, considerado para os efeitos da concessão que deseja o impetrante se lhe faça».

.....  
 «Da prova dos autos, inclusive, não restou provado que o autor fizesse jus à Indenização de Compensação Orgânica, pelo efetivo exercício de seu cargo quando vigente tal vantagem, atribuída em situações especialíssimas, por ato de autoridade superior».

.....  
 Apelou o impetrante, vencido (fls. 40/43).

Respondeu o M.P. (fl. 45 v.).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fls. 49-52, é no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

## I

O impetrante quer receber a gratificação por tempo de serviço na base de 30% (trinta por cento), assim computado, para esse fim, tempo de serviço prestado às Prefeituras Municipais de Teófilo Otoni e de Ladainha, nos períodos de 15-10-1946 a 24-5-1951 e 25-5-1951 e 2-9-1954, respectivamente (documento de fl. 6).

A Lei nº 2.751, de 4-4-1956, estabeleceu, no § 2º do art. 1º, verbis:

«Art. 1º .....

.....  
 § 2º — Além do tempo de afastamento de que trata esta lei, todo e qualquer tempo de efetivo serviço público federal, estadual ou municipal é considerado como de efetivo exercício para os fins previstos nas alíneas b e c do parágrafo anterior».

A alínea c, citada, dizia respeito à gratificação de tempo de serviço prevista na Lei nº 1.316, de 20-1-1951.

O que a Lei 2.751, de 1956, estabeleceu foi, portanto, que «todo e qualquer tempo de efetivo serviço público federal, estadual ou municipal» seria «considerado como de efetivo exercício para os fins» de obtenção de gratificação adicional por tempo de serviço.

Com base em tal dispositivo legal, o impetrante teve averbado, em 1957, o tempo de serviço prestado aos Municípios de Teófilo Otoni e Ladinha (documento de fl. 6).

## II

A Lei nº 4.328, de 30-4-1964 (C.V.M.), estabeleceu, a seu turno, nos artigos 15 e 16, § 1º:

«Art. 15. A gratificação de Tempo de Serviço é devida ao militar por quinquênios de efetivo serviço prestado.

Art. 16. Ao completar um, dois, três, quatro, cinco, seis e sete quinquênios de efetivo serviço, o militar fará jus à Gratificação de Tempo de Serviço de valor respectivamente igual a cinco, dez, quinze, vinte, vinte e cinco, trinta e trinta e cinco por cento do soldo do seu posto ou graduação.

§ 1º. O direito a esta gratificação começa no dia imediato àquele em que o militar completar o quinquênio considerado, reconhecido mediante publicação em Boletim das Diretorias do Pessoal ou da Organização Militar, conforme for determinado em cada Força Armada».

Dispôs, outrossim, a Lei nº 4.697, de 22-6-1965, no seu artigo 2º:

«Art. 2º. É acrescentado ao art. 16 da citada lei (Lei nº 4.328, de 30-4-1964) o parágrafo que se segue:

§ 4º. Para os fins deste artigo, o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal prestado anteriormente à Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, será considerado como de efetivo serviço, não dando direito, entretanto, à percepção de atrasados».

Como o artigo 16 da Lei nº 4.328, de 1964, dizia respeito à gratificação de tempo de serviço, verifica-se que a Lei 4.697, de 1965, mandou computar, para fins de obtenção de tal gratificação, o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal prestado pelo militar anteriormente à Lei 4.328, de 30-4-1964. É o que estabeleceu o § 4º do art. 16 da Lei 4.328/64, acrescentado pela Lei nº 4.697, de 1965.

Em razão, portanto, disso, o Boletim da E.P.C./Ar, de Barbacena, Boletim 190, de 29-9-1965, declarou que o impetrante completou, em 22-6-1965, 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 07 (sete) dias, de tempo de serviço, para fins de obtenção da gratificação por tempo de serviço.

Isto está atestado no documento de fls. 8, assinado pelo Major Aviador Ivan Zanoni Hausen e com data de 18-3-1966.

## III

Certo é que o Dec.-Lei nº 728, de 4-8-1969, artigo 198, revogou, expressamente, a Lei nº 4.328, de 30-4-1964.

Dispôs, expressamente, a respeito da gratificação por tempo de serviço (arts. 19 e 20), estabelecendo que seria ela devida por quinquênio de efetivo serviço.

Até aí, o serviço público federal, estadual e municipal ainda se computava para o efeito da percepção da gratificação em apreço, por força da Lei nº 2.751/56, art. 1º, § 2º.

## IV

Acontece, todavia, que o Dec.-Lei 1.029, de 21-10-69, veio estabelecer distinção entre tempo de efetivo serviço e anos de serviço, conforme disposições inscritas nos arts. 79, 80 e 81:

«Art. 79. Na apuração de tempo de serviço do militar, será feita distinção entre:

- a) tempo de efetivo serviço;
- b) anos de serviço;

Art. 80. Tempo de efetivo serviço é o espaço de tempo, contado dia a dia, entre a data da incorporação e data do desligamento do serviço ativo, mesmo, que seja parcelado.

.....

Art. 81. Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço, a que se referem o artigo 80 e seus parágrafos, com os acréscimos, para fins de inatividade, na forma estabelecida na legislação específica e sendo considerados ainda os seguintes:

a) tempo de serviço público federal, estadual ou municipal prestado pelo militar, anteriormente à sua incorporação ou reinclusão em qualquer organização militar;»

.....

Então, a partir daí, somente o tempo de efetivo serviço daria direito à gratificação por tempo de serviço. E tempo de efetivo serviço, vimos de ver, é o prestado unicamente à Força, ou é o tempo de serviço ativo na Força.

A Lei nº 5.774, de 23-12-71, arts. 139, 140 e 141 repetiu a regra. A Lei nº 5.787, de 27.6.1972, artigos 19 e 20, manteve o princípio de que a gratificação em apreço é devida por quinquênio de tempo de efetivo serviço prestado.

Tem-se como certo, portanto, que com o advento do Dec.-Lei

1.029, de 21-10-69, não mais poderia ser computado, para fins de percepção da gratificação por tempo de serviço, tempo outro que não o prestado no serviço ativo da Força.

## V

Segundo o impetrante, ainda que o Dec.-Lei nº 1.029, de 1969, tivesse efetuado a revogação aludida, os novos critérios seriam inaplicáveis a ele, impetrante, que seria titular de direito adquirido.

O alegado é procedente.

De fato, quando foi tirado a lume o Decreto-Lei nº 1.029, de 21-10-1969, já contava o impetrante com mais de 20 (vinte) anos de serviço; se, em 22-6-65, conforme atestado no documento de fl. 8, contava com 19 anos, 3 meses e 7 dias, em outubro de 1969, contava com cerca de 23 (vinte e três) anos de serviço, certo que, nessa data, ou na data do Dec.-Lei 1.029/69, já averbara, com base na lei então vigente, o tempo de serviço municipal, que se contava, segundo a lei então vigente, para os fins de percepção de gratificação por tempo de serviço.

Ao seu patrimônio, portanto, já se incorporara o direito que a lei não teria que respeitar, presente a regra inscrita no art. 153, § 3º da Constituição.

É que o fato, erigido pela lei então vigente, capaz de dar nascimento ao direito, assim erigido em fato jurígeno, foi este: a prestação de serviço público municipal; ou, noutras palavras: a lei estabelecia que o militar que tivesse prestado serviço público federal, estadual ou municipal, que não na Força Militar, poderia utilizar dito tempo de serviço para fins de percepção de gratificação por tempo de serviço; ou que o tempo de serviço fede-

ral, estadual ou municipal seria fato jurígeno do adicional por tempo de serviço. Na forma da lei, o autor requereu e obteve a averbação desse tempo. Lei nova, então, teria que respeitar o direito do autor, pena de serem aplicados maus tratos no princípio do direito adquirido, que no sistema constitucional brasileiro é tratado em nível constitucional (CF, art. 153, § 3º), princípio que, por isso mesmo, se dirige tanto ao juiz quanto ao legislador, ao contrário do que acontece em França, pátria da doutrina estatutária.

No Brasil, em que o princípio da não retroatividade da lei foi posto na Constituição, «toda lei ordinária, seja da União, seja dos Estados, tem de obedecer a esse preceito, sob pena de ser declarada nula pelo poder judiciário. Em outros países, a não retroatividade é apenas uma regra de hermenêutica. Guia o juiz na aplicação da lei, mas não obriga o legislador, que pode, intencionalmente, prescrever que desapareça o direito garantido pela lei anterior e submeter, às determinações da lei nova, consequências de atos realizados no domínio da lei anterior», já ensinava o magistral Clóvis Beviláqua («Teoria Geral do Direito Civil», 2ª ed., 1929, pág. 21/22).

Seria impertinente, *data venia*, no caso, a objeção no sentido de que quando foi tirado a lume o Dec.-Lei 1.029, de 1969, por não contar o autor com 30 (trinta) anos de serviço, não teria ele direito ao pleiteado. Não! O certo é que, a partir do Dec.-Lei 1.029, de 1969, o serviço que se seguiu foi todo ele militar, ou prestado na Força Militar. Então, cada quinquênio conquistado já na vigência do Dec.-Lei 1.029, o foi, rigorosamente, na forma nele preceituada — mediante serviço prestado na Força — pelo que dito tempo haveria de ser so-

mado ao anterior, computado na forma da lei então vigente, para obtenção dos quinquênios subsequentes ao citado Dec.-Lei 1.029, de 1969.

Completados os 30 (trinta) anos, faz jus o autor à gratificação de 30% (trinta por cento).

## VI

Jamais concordei, *data venia*, com a afirmativa, em termos ortodoxos, de que não há direito adquirido na relação estatutária.

Se tal afirmativa, como suso mencionamos, poderia ser correta em sistemas jurídicos em que a questão da irretroatividade da lei é tratada em nível de lei ordinária, ou em sistemas jurídicos em que a não retroatividade é simples regra de hermenêutica, assim não poderia sê-lo, todavia, no sistema brasileiro, em que, repito, a proibição da irretroatividade, ou o respeito ao direito adquirido, é dogma constitucional (CF, art. 153, § 3º).

## VII

O direito se origina de um fato — *ex facto ius oritur* — fato esse que pode ser simples ou complexo. Desde que ocorrente, por inteiro, o fato, ou cumprida a condição estabelecida em lei, para o nascimento do direito, surge este, que é, assim, adquirido, e que o legislador tem que respeitar, porque, conforme acima ficou dito, o princípio da irretroatividade das leis é dirigido tanto ao intérprete quanto ao legislador, por imperativo constitucional (CF, art. 153, § 3º), certo, outrossim, que a Lei Maior, quando consagra a não retroatividade, não faz qualquer distinção ou ressalva.

Destarte, a lei nova, que estabelece ou que cria situação nova, ou obrigações novas para os funcioná-

rios, evidentemente que atinge estes, na sua generalidade; todavia, não pode ela extinguir vantagens já incorporadas no patrimônio do funcionário (Caio Mário da Silva Pereira, «Instituições de Direito Civil», 1ª edição, 1961, Forense, I/127-128).

A regra que, no particular, deita raízes na teoria subjetivista (Gabbia, «Teoria della Retroattività delle Leggi»), e que a atual Lei de Introdução consagrou (art. 6º), também encontra respaldo na teoria objetiva, de Paul Roubier («Les Conflits de Lois dans Le Temps», 2/471).

### VIII

Numa outra perspectiva, posta a questão no campo da retroatividade ou da irretroatividade das leis de ordem pública, o entendimento seria o mesmo.

No voto que proferi na AMS 84.218-RJ, tive oportunidade de dizer o seguinte:

.....  
A questão da retroatividade das leis da ordem pública é encarada sob tríplice aspecto, cada um deles consubstanciando uma corrente doutrinária, bem esclarece Limongi França: a) a que sustenta o efeito retroativo; b) a que entende que deve ser respeitado o direito adquirido; c) a corrente que propugna pelo efeito imediato da norma de ordem pública (Limongi França, «Direito Intertemporal Brasileiro», RT, 2ª ed., 1968, pág. 481).

Limongi França dá notícia de que, na primeira corrente, alinham-se os Espínolas, Beviláqua, e, em posição radicalíssima, Carvalho Santos; na segunda, Eduardo Theiler, Oscar Tenório e Caio Mário da Silva Pereira; na terceira, Pontes de Miranda, Vicente Rao e Washington de Barros Monteiro (Ob. cit., págs. 481-483).

O entendimento de Carvalho Santos me parece, data venia, divorciado da ordem jurídica nacional, face ao disposto, sem ressalva, no art. 153, § 3º, da Constituição.

Em verdade, as leis de ordem pública não são retroativas. Certa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira («Instituições», I/128). O que deve ser entendido é que as leis têm efeito imediato, mas com respeito ao direito adquirido. Este nasce do fato, que pode ser simples ou ser complexo. Se o fato é simples, basta a ocorrência do acontecimento, assim fato jurígeno, para que o direito tenha nascimento. Se é composto de diversos acontecimentos, influem todos para que o fato complexo se torne jurígeno, certo que os acontecimentos se regem pela lei vigente por ocasião de suas respectivas ocorrências. Vale dizer: devem ser reconhecidos os acontecimentos que se realizaram na forma da lei vigente, então.

### IX

In casu, já vimos de ver, o fato que deu origem ao direito realizou-se por inteiro sob o pálio da lei velha; tendo ocorrido o fato, nasceu o direito que se incorporou ao patrimônio do impetrante, pelo que a lei nova não poderia suprimi-lo, pena de ser aplicada com efeito retroativo, assim malferindo a Constituição (CF, art. 153, § 3º).

### X

O autor tem direito, portanto, à gratificação por tempo de serviço na base de 30% (trinta por cento); em consequência, faz jus, também, ao adicional de inatividade.

## XI

Quanto à indenização de compensação orgânica, escreveu o Dr. Juiz Newton Miranda de Oliveira, com inteira procedência:

«Da prova dos autos, inclusive não restou provado que o autor fizesse jus à indenização de Compensação orgânica, pelo efetivo exercício de seu cargo quando vigente tal vantagem, atribuída em situações especialíssimas, por ato de autoridade superior».

É que, como bem lembrou, em 1ª instância, o Procurador Osmar Brina Corrêa Lima, «o impetrante não prova se e porque faz jus a tal indenização, o que compromete a liquidez e a certeza de seu pretenso direito».

## XII

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para conceder a segurança com relação a gratificação por tempo de serviço e ao adicional de inatividade. No mais, confirmo a sentença.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.328 — RJ

Relator: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: INPS

Apelada: Cia. de Telefones do Rio de Janeiro — CETEL

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do Senhor Ministro-Relator, voto confirmando a sentença, à consideração de que, embora realmente haja sido averbado o tempo de serviço prestado às prefeituras anteriormente à legislação que não mais admitiu tal averbação, a aposentadoria foi requerida quando dita averbação já não era permitida, devendo regular-se, portanto, pelas normas em vigor (Súmula 359 do Egrégio STF).

## EXTRATO DA ATA

AMS. 82.589-MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: João José dos Santos. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, venceu o Sr. Ministro Armando Rollemberg deu provimento parcial à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 9-5-79 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Elmar Campos votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## EMENTA

Mandado de Segurança — Depósito para garantia de instância — Poderá fazê-lo o impetrante, ainda que não o obrigue a lei, no valor que livremente pretender, para forrar-se da incidência de juros e correção monetária. Sentença que se mantém. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença como se remetida fora, 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 Jerônimo Ferrante*, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado perante o Juízo Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, pela Companhia de Telefones do Rio de Janeiro — CETEL/RJ — contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Previdência Social, consubstanciado na recusa em admitir depósito voluntário de quantia relativa a débito previdenciário, para se resguardar da incidência de juros e correção monetária, enquanto pendente do julgamento recurso administrativo.

Em síntese, alega que, a 31 de outubro de 1972, o INPS, lhe atribuiu pretenso débito previdenciário no valor de Cr\$ 350.647,52; que, tempestivamente, ofereceu defesa no âmbito administrativo, como lhe faculta a lei: que cinco anos após, a 19 de agosto de 1976, foi notificada de que as razões de sua defesa elidiram em parte o débito, reduzindo-o para Cr\$ 138.652,50; que não se conformando com o decidido na primeira fase administrativa, pretende recorrer para o INPS, no prazo e na forma previs-

ta nos artigos 206, 207 do Decreto nº 77.077, de 1976; que, apesar de não ser obrigada a garantir a instância, em defesa de seu patrimônio, a impetrante procurou depositar o valor constante da notificação recebida; que o impetrado recusa-se a visar a guia e a receber o depósito, exigindo o pagamento de juros e correção monetária; que posteriormente manifestou-se no sentido de não receber qualquer depósito, com ou sem correção; que essa recusa é arbitrária e ilegal, pelas razões que expende.

Processado com liminar, informou a autoridade impetrada às fls. 38/40, em suma, argüindo falta de fundamentação legal à pretensão da impetrante.

A sentença de fls. 54/56, do MM. Juiz Federal Dr. Francisco Dias Trindade, é concessiva da segurança. Irresignada, apelou a autarquia, com as razões de fls. 68/70 (lê):

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fls. 73, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Preliminarmente, tenho a sentença como submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533, de 1º de dezembro de 1951.

No mérito, mantenho-a, a teor de sua fundamentação, a seguir transcrita, que adoto, por inteiro:

«Trata-se do depósito voluntário, previsto no art. 213 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976), faculdade que é atribuída ao contribuinte, em caso de recurso sobre débito de contribuições, para evitar, desde a sua efetivação, a incidência de acréscimos le-

gais. Não estava a impetrante obrigada a depositar para recorrer, mas é do seu direito fazê-lo e no valor que livremente pretender, até mesmo inferior ao débito de origem, direito que não pode a autarquia estorvar, pois é líquido e certo e independe do assentimento da entidade depositária. É evidente que juros e correção monetária não incidirão apenas sobre o valor depositado, desde o depósito, em caso de vir a depositante a decair na ação fiscal, sem qualquer repercussão sobre os acréscimos já vencidos até então. Não há como compreender que norma de tal clareza não seja aplicada, sem a necessidade de pendência judicial.»

Nego, pois, provimento ao apelo.  
É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS. 83.328 — RJ — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: INPS. Apda.: Cia. de Telefones do Rio de Janeiro — CETEL.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença como se remetida fora. (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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.426 — PE

Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão

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

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Mauro Roberto Torres Casado e outros

Autoridade Requerida: Superintendente Regional do INPS e outro

#### EMENTA

Administrativo. Médico Militar. Concurso para provimento de cargo em Autarquia Federal. Médico celetista que logrou classificar-se em concurso obrigatório estabelecido por Portaria de Autarquia Federal, para o provimento de cargos na área médica, não tem direito líquido e certo a permanência no serviço público civil, sem que antes faça a comprovação de sua transferência para a reserva, eis que aquela função é estranha a sua carreira. Sentença que se reforma. Apelação provida, para cassar-se a segurança.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para cassar a segurança, na

forma do relatório e notas taquigráficas procedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas ex lege.

Brasília, em 15 de dezembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Mauro Roberto Torres Casado e outros, médicos-militares, qualificados na inicial, impetraram mandado de segurança contra o INPS, alegando:

Os impetrantes foram aprovados e classificados em concurso público realizado pelo DASP.

Todavia, receberam informação da impossibilidade de sua contratação, pelo INPS, sem que antes comprovassem suas transferências para a reserva, tudo em função da Circular de nº 209, de 6-5-77 (doc. nº 10), cujo texto é o seguinte:

«Face orientação DASP Processo D6 2551491/77, publicada BS/D6 67, de 120477, quando se tratar militar ativa, o ato declaratório habilitação concurso previsto item 405-JP 063.49/76, dependerá comprovação transferência do interessado para reserva. Miriam, Coordenadora regime.»

Além da circular mencionada, substanciou a ameaça ao direito dos impetrantes o Parecer da Consultoria Jurídica do DASP (doc. nº 11) enviado ao Ilmo. Sr. Secretário de Pessoal do INPS.

Agora, — afirma — efetivou-se a medida coativa, com o expresse indeferimento, pela autoridade impetrada, do requerimento formulado pelos ora impetrantes, no sentido de sua contratação para o quadro de funcionários do INPS.

Anteriormente, foi impetrado mandado de segurança preventivo contra iguais autoridades, ante a iminência de lesão aos direitos dos ora impetrantes (doc. nº 27), cuja ameaça comprovou-se insofismável e irremediavelmente, com a Circular nº 209, de 6-5-77, que instruiu aquele e instrui este mandamus (doc. nº 10).

Estranhamente, o digno MM. Dr. Juiz da 2ª Vara Federal em Pernam-

buco, não conheceu do «writ», não o julgando, pois, no mérito, sob a alegação de não ter havido ato coativo das dignas autoridades impetradas.

Absteve-se a autoridade de analisar o pedido sob o prisma «Preventivo».

É certo, poderiam os ora impetrados apelar da respeitável decisão, mas tal medida demandaria um lapso de tempo maior do que o necessário para o julgamento em primeira instância de um novo «writ», razão por que se desiste da apelação naquele mandado, na expectativa de que, suprida uma das anteriores deficiências, se julgue, pelo menos, o mérito.

Finalmente, requereram medida liminar para imediata contratação e efetivo empossamento nas respectivas funções, sem transferência para reserva.

No Edital diz-se que a admissão será feita com obediência da ordem de classificação (fls. 29 e 30). O prazo de validade é de um ano.

O MM. Juiz concedeu a liminar para a contratação e empossamento nas referidas funções, em favor dos impetrantes, na forma solicitada na inicial.

Nas informações, a autoridade impetrada esclarece:

A admissão dos impetrantes traria prejuízos às gloriosas Forças Aéreas Brasileiras.

A Comissão de Acumulação de Cargos que estabeleceu as condições em que poderá haver as acumulações e, entre elas, estabeleceu a compatibilidade de horário e possibilidade de descanso.

No julgamento do Processo 4.238/56, assim se pronunciou a referida Comissão:

«A compatibilidade de horário não pode ser meramente teórica, mas deve apresentar condições

reais de viabilidade no cumprimento dos horários. O atendimento desse requisito presume o cumprimento da carga horária a que o servidor está legalmente obrigado.» (DOU, pág. n.º 3.320 — 18-4-69 — Sec. I, Parte I).

Não é outro o pensamento da Jurisprudência: «Agravo n.º 62.810 — TFR. Relator Min. Moreira Rabelo — Agravante INPS — Agravados Marcos Antonio Vendramini e outro. Por unân. deram provimento; Acumulação de cargos pelos médicos: A concessão feita aos médicos para acumulação de cargos, está sujeita às limitações previstas no Decreto 57.825 de 16-2-67, no que diz respeito ao número dessas acumulações — (duas), a compatibilidade de horários e a possibilidade de descanso» (DOU — 23-1-69. — pág. 131).

O MM. Dr. Juiz concedeu a segurança.

O INPS, todavia, inconformado com a sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Os apelados ofereceram contra-razões.

Subindo os autos, aqui opina a União Federal, como Assistente, por intermédio da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da cassação da segurança, ressaltando-se aos postulantes a via própria da Reclamação Trabalhista.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Os impetrantes, ora recorridos, como consta destes autos, são militares, mas exercem as funções de médicos da FAB. Foram aprovados e classificados em concurso realizado pelo INPS, para o preenchimento de empregos de médicos de seus quadros.

Todavia, o INPS, face à condição de serem os concursados Oficiais-Médicos da FAB, não os quis contratar, sob o regime da CLT.

Daí a impetração da segurança que veio a ser concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal, de cuja sentença apelou aquela Autarquia.

É certo que a Constituição Federal permite a acumulação remunerada de dois cargos privativos de médico mas desde que haja compatibilidade de horários (art. 99, IV, § 1.º, da Constituição Federal).

Por outro lado, o Estatuto dos Militares, em seu artigo 33, § 3.º, estabelece que no intuito de desenvolver a prática profissional dos Oficiais titulares dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária, é-lhes permitido o exercício de atividade técnico-profissional, no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço».

Como se vê, é facultado ao médico-militar clinicar no meio civil, desde que tal atividade não prejudique o serviço militar.

No Aviso n.º 008-FA-1, de 6-12-1974, que trata do exercício de atividades profissionais, por médicos-militares da ativa em organizações de caráter público, o Sr. Ministro de Estado, Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, em nome do Sr. Presidente da República, informou ao Sr. Ministro de Estado, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, «que o Estatuto dos Militares (E/1) permite ao militar da ativa, dos Quadros ou Serviços de Saúde ou Veterinária o Exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, desde que, tal prática não prejudique o serviço sendo-lhe entretanto, vedado o exercício de cargo ou função pública estranha a sua carreira» (fls. 112).

É evidente que o Estatuto dos Militares permite aos médicos militares

exercerem sua profissão de médico no meio civil, nos hospitais particulares, etc., no atendimento de civis, mas desde que não prejudiquem o serviço militar. E não poderia ser outra a interpretação do texto legal transcrito, face à disposição expressa da Constituição Federal, isto é, a contido no seu Art. 93, § 4º, in verbis:

«Art. 93. ....»

§ 4º. O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho a sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei».

Ora, o artigo 99, inciso IV, da Constituição Federal, está inserido na Seção VIII, que trata dos funcionários públicos civis, não dizendo respeito, pois, aos impetrados, que, como militares, estão subordinados à Seção VI, que cuida dos assuntos específicos das Forças Armadas.

É oportuna a transcrição, a propósito da matéria versada, da lição de Pontes de Miranda, aliás, já invocada pelo Impetrado, in verbis:

«Qualquer que seja o cargo público, que não seja militar e da sua carreira, se permanente, o militar, que o assume, passa à reserva; e.g., se ocorre a entrega da diretoria de uma fábrica de aviões não pertencente ao Exército a um oficial do Exército ou qualquer função diplomática, ainda comissão internacional, permanente, de que os membros possam ser civis. Sempre que um civil pode exercer a função, tal função não é militar. Se organismo supra-estatal ou interestatal prevê que os membros dele, ou de comissão interna, hão de ser militares, não incide o art. 93, § 4º. Se o cargo ou comissão não é permanente, o art. 93, § 4º, não incide. A função por tempo que possa ser, sem novo ato, até a idade

máxima, é permanente; ali terá função em Conferência ou Congresso».

Como se sabe, o mandado de segurança é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível de qualquer dúvida.

Todavia, a matéria posta nestes autos é de alta indagação jurídica.

Em face do exposto, dou provimento à apelação do INPS, para modificar a E. sentença de 1º grau e cassar a segurança.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, de acordo com o relatório e o voto do eminente Ministro-Relator, também casso a segurança, nos termos dos votos que proferi nos Recursos Ordinários n.º 2.375 e 3.254, ambos do Rio Grande do Sul, em que esta egrégia Turma decidiu que não pode médico-militar da ativa ocupar emprego de médico de autarquia federal, nos termos do art. 93, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição Federal.

Acompanho, com essas breves considerações, o voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AMS n.º 83.426—PE. Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Apdos.: Mauro Roberto Torres Casado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança. (Em 15-12-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Minis. Carlos Mário Velloso e José Cândido de Carvalho Filho votaram com o Relator. O Sr. Min.

José Cândido de Carvalho Filho é Sr. Ministro Armando Rollemberg. Juiz Federal, convocado em virtude de se encontrar licenciado o Exmo. Aldir Guimarães Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.888 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão  
 Rementente **Ex Officio**: Juiz Federal da 5ª Vara  
 Apelante: Superintendência Nacional da Marinha Mercante  
 Apelada: Abril S/A Cultural e Industrial  
 Autorida Requerida: Superintendente da SUNAMAM

#### EMENTA

**Tributário. Exportação: Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante**

**Exportação de livros e periódicos. Devolução. Não incidência. Inteligência do art. 21, § 2º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1/69, combinado com o art. 3º, parágrafo 5º, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.142/70 e art. 11, item I, do Decreto-Lei nº 491/69.**

**Sentença que se confirma. Apelação desprovida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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, 20 de setembro de 1978. (data do julgamento). — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Abril S/A Cultural e Industrial, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, em 25-8-1977, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, contra ato do Sr. Superinten-

dente da SUNAMAM (Superintendência Nacional da Marinha Mercante) em Santos, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

1. «A impetrante, empresa editora de livros e periódicos, exporta seus produtos para vários países estrangeiros, pelo sistema de vendas em consignação.

2. Em assim procedendo, a impetrante exportou para o Equador as obras denominadas «Ciência Ilustrada», «Enciclopédia Disney» e «Grandes Personagens da História Universal» amparadas pelas Guias de Exportação, faturas comerciais e conhecimentos marítimos anexos (docs. 2 a 28 em xerocópias autenticadas), cujas remessas assim se discriminaram:

a. — Guias de exportação 18-75/26.702 - 32.597 — 58.812,65345,18-76/183,18-77/8960;

b. — Faturas Comerciais nºs 152/75 — 168, 289, 319, 365, 552;

c. — Conhecimentos — 11, 1, 16, 9, 4, 7;

d. — Vapor — L/L Equador e Santa Mariana;

e. — Cia. de Navegação — Lloyd-Libra Navegação S/A, Westfal Larsen Line e Prudential Line Inc.;

f. — Importador — Consignatário — Oviedo Hermanos C. Ltda.;

g. — Destino — Guayaquil, Equador;

h. — Quantidades — 6 — 11 — 10 — 05 — 26 e 26, pesando, respectivamente, 4.025, 5.210, 5.050, 3.065, 9.225 e 9.530 Kgs.

3. Decorridos mais de ano, a consignatária equatoriana está devolvendo o encalhe apurado após o lançamento da obra no Equador, tudo de acordo com a fatura e conhecimentos anexos (docs. 29, 30 e 31 em xerocópias autenticadas), que assim se caracterizam:

a. — Fatura Comercial nº 001/77;

b. — Conhecimentos marítimos nºs 1 e 2;

c. — Vapor — L/L Equador;

d. — Cia. de Navegação — Lloyd Libra Navegação S/A;

e. — Destinatária — a impetrante;

f. — Porto de destino — Santos;

g. — Quantidade — 9 e 12 caixas, pesando 4.510 e 9.100 Kgs., respectivamente.

4. Ocorre, no entanto, que para desembaraçar a mercadoria especificada no item anterior, a SUNAMAM, está exigindo da Impetrante o pagamento do chamado «Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante», relativo às devoluções das obras exportadas em consignação, calculado à razão de 20% sobre o valor do Frete, conforme dispõe o Decreto-Lei 1.142, de 30-12-70 (art. 3º, Item II, § 5º, letra

d), importando no caso em tela no valor de Cr\$ 2.782,65 — (US\$.187,89, a taxa do dólar de Cr\$ 14,81).

5. Exigir-se da impetrante o pagamento do A.F.R.M.M. é ato ilegal, constrictivo ao que dispõe o artigo 11, item I, do Decreto-Lei 491, de 5-3-69, verbis:

«Art. 11 — Não constitui fato gerador de imposto de importação e demais tributos, inclusive taxa de Melhoramento de Portos e de Renovação da Marinha Mercante, a reimportação de produtos nacionais que retornem ao País, nas seguintes condições:

I — enviado em consignação e não vendido nos prazos autorizados»

mandamento reproduzido na íntegra pelo artigo 13, item I do Decreto 64.833, de 17-7-69, que regulamentou o decreto-lei citado.

6. Superada a questão da natureza Jurídica do A.F.R.M.M. discutida amplamente em certa época e afinal decidida no Supremo Tribunal Federal que entendeu ter a Emenda Constitucional nº 1 (art. 21, § 2º, item I) ampliado nosso sistema tributário para outorgar à União além da competência de instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria, poderes para exigir «contribuições especiais», destinadas à intervenção no domínio econômico, restou positivado que tais «contribuições especiais», exemplificando, o A.F.R.M.M. — única no gênero — nem por isso deixou de ser um tributo, conforme define e especifica o Código Tributário Nacional, arts. 3º e 4º:

«Art. 3º — Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 4º — A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I — a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II — a destinação legal do produto de sua arrecadação».

Aliás, o A.F.R.M.M. só pode ser um tributo, eis que, claro está, preço público não é, porque nada se vende ou se compra por meio dele, bem como é inafastável a obrigatoriedade de sua sujeição ao princípio da legalidade e às limitações constitucionais do poder de tributar.

7. Ora, o texto legal acima reproduzido (art. 11, item I, do Decreto-Lei 491/69) cuida de caso específico de não incidência tributária. Confundir a hipótese de não incidência com isenção é laborar em erro grosseiro. É notório que no primeiro caso, o fato gerador da obrigação tributária não pode ocorrer porque está afastada sua constituição ainda no nascedouro, ao passo que no caso das isenções, o fato gerador ocorre, mas a exigibilidade do tributo não é exercida por razões de ordem política ou econômica emanadas do próprio poder habilitado para exigir sua satisfação, daí o porque de o crédito tributário, que se constituiu formalmente não ser exigido pelo Fisco. Nesse sentido a lição de Fábio Fanucchi no seu «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Ed. Resenha Tributária, 1971, tópico 102, fls. 194:

«Portanto, não há como confundir a isenção com a não incidência. Na primeira, todos os elementos da ocorrência material são encontrados na lei como definidos de acontecimentos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária.

Na segunda, todavia, nenhuma conjugação existe entre o fator de tributação escolhido pelo legislador e inserto na lei e o acontecimento exteriorizado por aquele que se pretendia fosse um sujeito passivo de obrigação tributária».

Não pairam dúvidas de que o legislador do Decreto-Lei 491/69 excedeu-se inutilmente ao tentar exemplificar alguns tributos cuja hipótese de incidência estava afastada, o que afinal é absolutamente irrelevante na espécie, porque ao se referir aos demais tributos (além do imposto de importação) estendeu e ao mesmo tempo delimitou o alcance exato da regra tributária aplicável à espécie, ou seja, a não incidência atinge todo e qualquer tributo.

8. Por seu turno, o Decreto-Lei 1.142/70, que criou o A.F.R.M.M., dispõe no § 5º, letra d, do art. 3º o seguinte:

«§ 5º — Estão isentas do pagamento da A.F.R.M.M. as cargas que:

.....  
d — estejam expressamente definidas em lei como isentas do A.F.R.M.M.».

É indiscutível e absolutamente cristalino que tal dispositivo aborda com todas as letras um caso específico de isenção tributária, portanto, inconfundível com a matéria abordada pelo art. 11, item I, do Decreto-Lei 491/69. A disposição do Decreto-Lei 1.142/70, aqui sob enfoque é mera repetição de que já dispunha o art. 177 do Código Tributário Nacional, mas enquanto tal regra é válida, em termos, para os casos de isenção, é inadmissível a pretensão de estendê-la às hipóteses de não incidência, face à distinção já apontada.

A validade condicionada da regra acima referida, deflui do ensinamento do grande mestre Alio-

mar Baleeiro em «Direito Tributário Brasileiro, 7ª edição, Forense, Rio 1975, pág. 524, abaixo:

«Bastaria a regra geral do art. 111, para cortar as asas à chicana. Mas se a lei disser que tal pessoa ou tal atividade ficará isenta dos tributos que sobre ela incidem ou vierem a incidir? Ou de todos os tributos? Aí a palavra 'tributo', pela sua própria conceituação genérica e legal (CTN art. 3º), necessariamente envolve também a taxa e a contribuição de melhoria. Não é lícito ao intérprete distinguir se o texto não distingue».

O mestre ao tecer comentários sobre a interpretação literal contida no artigo 111 do Código Tributário Nacional, em comparação com o já aludido art. 177, vislumbrou a hipótese bem corriqueira ora trazida à relação e, inobstante relacionada à matéria que focaliza as isenções, aplica-se como uma luva ao caso vertente que é de não incidência tributária. De fato, tendo o legislador excluído a incidência do fato gerador de quaisquer tributos em relação às reimportações de mercadorias exportadas em consignação, tal dispositivo, como não poderia deixar de ser, inclui o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, espécie de tributo que é, sendo, destarte, ilegal o ato praticado pela Impetrada, passível de suspensão através do remédio heróico.

9. Provado que a exigência do A.F.R.M.M. no caso em tela é ilegal, eis que fere dispositivo vigente (art. 11, item I, do Decreto-Lei 491/69), espera o impetrante se digne V. Exa., conceder liminar da medida, mediante depósito, nos termos do Provimento 81 do Conselho da Justiça Federal, de 14 de outubro de 1969, caso contrário, postergada a concessão do writ para a sentença final, seria ineficaz a me-

da relativamente a reimportação feita pela impetrante. Por outro lado, a suspensão liminar do ato nenhum prejuízo acarretará a impetrada, uma vez que terá a garantia de fiança bancária, caso viesse a ser denegada a segurança pleiteada, ou de depósito.

Desta forma, requer a Impetrante, se digne V. Exa.:

a. — ordenar a suspensão da cobrança do referido adicional por parte da autoridade coatora, de acordo com o item II, do artigo 7º, da Lei 1.533/51, expedindo-se, para tanto, o competente ofício;

b. — mandar notificar a autoridade coatora, Superintendente da SUNAMAM em Santos (Superintendência Nacional da Marinha Mercante), do conteúdo da presente, entregando-se-lhe segunda via da cópia e dos documentos com esta oferecida, a fim de que, no prazo legal, preste as informações que achar convenientes;

c. — ordenar a citação do digno Dr. Procurador da República nesta Capital, para acompanhar o presente processo em todos os seus termos, e

d. — decretar, a final, com a concessão da segurança, a ilegalidade da cobrança do «Adicional do Frete para a Renovação da Marinha Mercante», exigido sobre o valor do Frete na reimportação de mercadorias exportadas em consignação pela impetrante. Dando-se à presente o valor de Cr\$ 2.782,65 (dois mil, setecentos e oitenta e dois cruzeiros e sessenta e cinco centavos).

Pede Deferimento.

São Paulo, 25 de agosto de 1977.  
— Luiz Carlos Guinzelini Baleeiro.  
OAB/SP 33.225».

O MM. Dr. Juiz Federal concedeu a medida liminar, mediante depósito, em dinheiro, do montante relativo à exigência impugnada.

Solicitadas as informações, prestou-as a impetrada, sustentando a legalidade do seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, concedeu a segurança.

A Superintendência Nacional da Marinha Mercante, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina no sentido da cassação do «writ».

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença apelada, em sua parte decisória, assentou:

«O Decreto-Lei nº 1.142, de 30 de dezembro de 1970, que altera e consolida a legislação referente ao fundo da Marinha Mercante, dispõe no § 5º, letra d, do seu art. 3º, *in verbis*:

«§ 5º. Estão isentas do pagamento da AFRMM as cargas que:

.....

«D — estejam expressamente, definidas em lei como isentas do AFRMM».

Por seu turno, estabelece o art. 11, item I, do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, *verbis*:

«Art. 11. Não constitui fato gerador do imposto de importação e demais tributos, inclusive taxa de melhoramento dos Portos e de Renovação da Marinha Mercante, a reimportação de produtos nacionais que retornarem ao País, nas seguintes condições:

I — enviado em consignação e não vendido nos prazos autorizados».

Ora, em face do regramento legal transcrito, é evidente que a exigência impugnada carece de legitimidade.

Com efeito, o AFRMM, agora perfeitamente caracterizado, é contribuição parafiscal e como tal, tributo. «As contribuições parafiscais ensina Aliomar Baleeiro, ao estudar a parafiscalidade — em resumo, são tributos, e, como tais, não escapam aos princípios dos arts. 141, § 34 e 202, nem 73 e 77, nº II, da Constituição» (in «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», pág. 256).

Portanto, sendo tributo o Adicional em tela não incide no caso vertente nos autos, por força do disposto no art. 3º, § 5º, letra d, do Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, combinado com o art. 11, item I, do mencionado Decreto-Lei 491, de 1969, que está em vigor, integrando nosso ordenamento jurídico. Alcança-a a vedação que a legislação citada estabelece com relação aos tributos, entre os quais se inclui, dada sua natureza jurídica.

**Ex positis**, concedo a segurança.

Sujeitando-se esta decisão ao duplo grau de jurisdição, subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas na forma da lei.

P.R.I.

São Paulo, 11 de outubro de 1977  
— Miguel Jerônimo Ferrante, Juiz Federal».

A r. sentença de 1º grau, a meu ver, bem decidiu e apreciou a espécie e, por isso, não merece qualquer censura.

Com efeito, a impetrante, empresa editora de livros e periódicos, exportou para o Equador obras deno-

minadas «Ciência Ilustrada», «Enciclopédia Disney» e «Grandes Personagens da História Universal», amparadas pelas respectivas Guias de Exportação, Faturas Comerciais e Conhecimentos marítimos (documentos de fls).

Decorrido mais de um ano da data do embarque da aludida mercadoria, porém, a Consignatária equatoriana devolveu o encalhe apurado, após o lançamento da obra no Equador, tudo de acordo com a fatura e conhecimento respectivos, cujas cópias estão anexadas a estes autos.

Mas, a SUNAMAM veio de exigir da impetrante, para desembaraçar a aludida mercadoria, o pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante», à base de 20% sobre o valor do frete.

Ora, o Decreto-Lei nº 491, de 5-3-1969, em seu artigo 11, inciso I, dispõe:

«Art. 11. Não constitui fato gerador de imposto de importação e demais tributos, inclusive taxa de Melhoramentos de Portos e de Renovação da Marinha Mercante, a reimportação de produtos nacionais que retornem ao País, nas seguintes condições:

I — enviado em consignação e não vendido nos prazos autorizados.»

O CTN, em seus artigos 3º e 4º, preceitua:

«Art. 3º — Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 4º — A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I — a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II — a destinação legal do produto de sua arrecadação».

Por outro lado, o Decreto-Lei nº 1.142/70, que criou o AFRMM, dispõe, em seu artigo 3º, § 5º, alínea d:

«§ 5º — Estão isentas do pagamento do AFRMM as cargas que:

d — estejam expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM».

De notar-se, pois, que o AFRMM tem natureza tributária, não sendo, todavia, taxa e nem imposto, mas uma das contribuições a que se refere o artigo 21, § 2º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Destarte, o referido Adicional não incide sobre a mercadoria exportada e devolvida ao País, nas condições mencionadas na peça vestibular.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, o adicional em apreço é uma contribuição. Assim já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sendo contribuição, é tributo. E, se há isenção para todos os tributos, evidentemente que tal isenção apanha também a contribuição.

Com estas breves considerações, acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Acompanho o Senhor Ministro-Relator. No caso concreto, tendo em conta que se trata de mer-

cadoria que foi exportada pelo Brasil em consignação, da qual a parte não vendida no exterior está sendo devolvida, efetivamente não é possível tê-la como compreendida na regra do art. 3º do Dec.-Lei 1.142, onde se estabelece, de forma geral, a tributação na saída de porto nacional ou na entrada no mesmo porto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 83.888-SP. Rel.: Sr. Ministro Lauro Leitão. Remte.: Juiz Fede-

ral da 5ª Vara. Apte.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante. Apda.: Abril S/A Cultural e Industrial.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 20-9-78 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.392 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: José dos Santos Oliveira Filho e Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Os mesmos

Autoridade Requerida: Subsecretário Regional de Pessoal do INPS

#### EMENTA

Mandado de Segurança. Administrativo. Autarquia Federal. INPS. Servidor admitido, sob regime da CLT, para prestar serviços na especialidade de clínica médica. Inscrito, ex officio, em concurso público. Logrou aprovação, mas não obteve boa classificação. Em face disso, foi dispensado. A sentença, concessiva da segurança, entendeu que a simples aprovação no concurso assegura ao impetrante o direito de permanecer na função.

Inexistência de pressupostos que ensejam a concessão do «writ».

Dá-se provimento à apelação do INPS, para modificar-se a r. sentença de 1º grau e cassar-se a segurança. Julga-se prejudicado o recurso do impetrante.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apela-

ção do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas ex lege.

Brasília, 15 de dezembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: José dos Santos Oliveira Filho, médico, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, em 28-7-1977, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contra o Sr. Subsecretário Regional do INPS, pelos motivos de fato e de direito que assim expôs:

«1. O impetrante foi contratado pelo impetrado, em 7 de março de 1975, para o cargo de médico do INPS.

2. Na mesma data, assinou com o Instituto contrato individual de trabalho (doc. anexo) tendo sido sempre empregado cumpridor de suas obrigações, jamais tendo dado ensejo a que fosse rescindido o referido contrato por descumprir qualquer de suas cláusulas ou condições.

### O Concurso Público

3. Através da Portaria Ministerial MPAS nº 180/75, o INPS obrigou o impetrante a prestar concurso público para preenchimento do cargo de médico.

4. A Portaria MPAS nº 180/75, justificando a realização do concurso, alega o cumprimento da determinação contida na Constituição Federal, em seu art. 97, § 1º:

«A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em Lei.»

5. Em referência específica aos médicos já empregados do INPS, a Portaria MPAS nº 180/75 assim se expressa:

«Considerando que essas admissões foram subordinadas à participação dos contratados em concurso público; ficando sua permanência condicionada à sua habilitação.»

E, mais ainda:

«Na hipótese do item 2, os admitidos serão inscritos, de ofício, no concurso correspondente, decorrendo da recusa a participar dele ou da inabilitação a rescisão dos contratos; a partir da admissão dos habilitados.»

6. Aprovado no concurso público, está o impetrante habilitado ao preenchimento do cargo público de médico do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

### A Nova Situação do Impetrante

7. Diante da realização do concurso a que se submeteu, e no qual foi aprovado, modificou-se a relação empregatícia entre o impetrante e o INPS.

8. De empregado vinculado ao Instituto por contrato individual de trabalho, na forma estabelecida pela CLT, o impetrante assegurou, ao obter sua aprovação em concurso público, o direito de preencher o cargo de médico daquela autarquia, já agora, na condição de funcionário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

9. Tal situação não permite ao impetrado demitir o impetrante, mesmo pagando-lhe os direitos trabalhistas, uma vez que não há mais vinculação regida pela CLT na nova relação empregatícia que agora mantém com o INPS.

### A Violência

10. Apesar de aprovado no concurso a que se submeteu, foi o impetrante demitido.

11. A demissão ocorreu em 15 de junho de 1977, e, desde aquela data, o impetrante está impedido de exercer o seu cargo de médico. Está proibido de trabalhar.

### Pedido

12. Diante do exposto, requer o impetrante:

a) seja concedida medida liminar, determinando seja tornada sem efeito a demissão e, em consequência, sua reintegração no emprego, sem prejuízo dos dias em que foi impedido de trabalhar;

b) a procedência do presente Mandado de Segurança para o fim de que o impetrado, cumprindo o que determina a Lei, em virtude do cumprimento da exigência Constitucional pelo impetrante, seja impedido de demiti-lo, classificando-o como funcionário daquela Autarquia;

c) a notificação do impetrado para ciência no endereço acima declarado.

Dá-se o valor de Cr\$ 2.000,00

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1977 — Francisco José P. A. Pizzolante, Advogado»

O MM. Dr. Juiz deferiu a medida liminar pelo prazo de 90 dias, vedada a admissão de litisconsortes.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora, esclarecendo que o impetrante prestou provas para as especialidades de Clínica Geral, em que obteve o 1.571º lugar, com nota mínima de 50 pontos, e Perícia Médica, em que se classificou em 194º lugar, com 52 pontos.

Diz mais, a impetrada, que o impetrante pediu

«que a segurança viesse a ser concedida e que, conseqüentemente, fosse o Instituto Nacional de Previdência Social impedido de dispensá-lo, ainda que com as reparações legais. Mesmo não sendo empregado protegido pela estabilidade, e, até pelo contrário, optante pelo regime do FGTS, o que pretende o impetrante é uma estabilidade deferida judicialmente, ao ar-

repio da lei. Portanto, a pretensão é insuscetível de ser deferida através do Judiciário.

É inegável que a postulação é juridicamente impossível de ser atendida, por representar agressão à CLT, e, bem assim, aos preceitos da lei que instituiu o FGTS (Lei nº 5.107, de 1977) e, por último, por aquelas normas legais se reportar o Decreto-Lei nº 225, de 28.2.67 (que dispõe sobre a administração do Instituto Nacional de Previdência Social).

Através do Mandado de Segurança, o impetrante objetiva ficar a salvo de dispensa por justa causa ou por intermédio dos consectários da despedida sem justa causa. Pedido inaceitável. E, por essa razão, se superadas as anteriores, a presente preliminar é de ser acolhida. Isso porque o r. despacho de V. Exª do dia 18.3.77 não faz com que se apague a inépcia que é da petição inicial».

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, depois de rejeitar a preliminar de descabimento da impetração, concedeu a segurança, em parte, para que a autoridade impetrada se abstenha de rescindir o contrato de trabalho do impetrante por justa causa, declarando, de acordo com a legislação pertinente a concursos públicos e com a Portaria MPAS nº 180/75, que ele, tendo sido aprovado no concurso a que se submeteu, tem direito de prosseguir no exercício de suas funções, com a ressalva, porém, de poder a Autarquia dispensá-lo, sem justa causa, mediante o pagamento de todas as parcelas indenizatórias a que, porventura, fizer jus.

O impetrante, todavia, inconformado com a parte da sentença que reconheceu a faculdade que tem o

INPS de demiti-lo, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O INPS, à sua vez, inconformado com a r. sentença, interpôs o recurso de apelação, com as razões de fls.

José dos Santos Oliveira Filho, o impetrante, requereu ao MM. Dr. Juiz Federal que, tendo interposto o recurso de apelação, fosse oficiado à autoridade coatora no sentido de que sustasse a demissão do impetrante, até decisão da Egrégia Instância Superior.

O MM. Dr. Juiz, então, despachou: «J. Requeira em carta de sentença.»

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, falando em nome da União Federal, como assistente do INPS, pede seja cassada a segurança na parte em que sucumbiu a Autarquia, julgando-se, em consequência, prejudicado o recurso do impetrante.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Lauro Leitão:** O impetrante, como demonstrado, fora admitido, pelo INPS, para prestar serviços na especialidade de clínica médica, sob o regime da CLT.

O aludido empregador determinou a inscrição *ex officio*, do impetrante, em Concurso público, para o preenchimento de cargos de médico, nos termos da Portaria MPAS nº 180/75, que, além do mais, disse:

«Considerando que essas admissões foram subordinadas à participação dos contratados em concurso público; ficando sua permanência condicionada à sua habilitação».

E, mais, ainda:

«Na hipótese do item 2, os admitidos serão inscritos, de ofício, no concurso correspondente, decorrendo da recusa a participar dele

ou da inabilitação a rescisão dos contratos; a partir da admissão dos habilitados.»

O impetrante, como demonstrado, logrou aprovação, no concurso, mas não obteve boa classificação, ficando nos últimos lugares.

Entende o impetrante que, face à aprovação no aludido concurso, modificou-se a relação empregatícia entre ele e o INPS.

Em outras palavras, de empregado vinculado ao INPS, por contrato individual de trabalho, na forma estabelecida pela CLT, ao obter a aprovação no aludido concurso público, teve assegurado o direito de preencher o cargo de médico daquela Autarquia, já agora, na condição de funcionário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

Destarte, sustenta que ao impetrado não é permitido demiti-lo, mesmo pagando-lhe os direitos trabalhistas, uma vez que não há mais vinculação regida pela CLT na nova relação empregatícia que agora mantém com o INPS.

No entanto, foi o impetrante demitido em 15.6.1977.

Foi acostada a estes autos cópia do contrato de trabalho, assinado pelo impetrante e pelo INPS, em 7.3.1975, em cuja cláusula 7ª está expresso:

«Ao presente contrato aplicam-se, em todos os seus termos, condições e cláusulas, as disposições vigentes na Consolidação das Leis do Trabalho, leis complementares e Regimento do Pessoal Empregado do INPS.»

O impetrante, na data da assinatura do aludido contrato de trabalho, optou pelo regime do FGTS.

Em 15-6-1977, o Chefe de Serviço da Agência do INPS em Campo Grande dirigiu ofício ao impetrante, nestes termos:

«1 — Comunicamos a V. S.<sup>a</sup> que, a partir de 15-6-77, a Administração deste Instituto prescinde da prestação dos seus serviços profissionais.

2 — Informamos que o pagamento das vantagens trabalhistas a que V. S.<sup>a</sup> fizer jus está sendo providenciado, devendo ser mantido contato com esta Unidade de Pessoal.»

A autoridade impetrada, em suas informações (fls. 14 e 15), esclarece:

«O impte. é médico e foi contratado sob o regime da CLT, por tempo indeterminado. Submeteu-se, posteriormente, a concurso para a categoria funcional de médico, para admissão sob o regime da CLT, logrando aprovação, mas não classificação que o habilite, praticamente falando, a permanecer no emprego que ocupa, mediante novo contrato de trabalho firmado simultaneamente com a rescisão do anterior. Daí pedir segurança para que seja readmitido.

3. Para governo de V. Ex.<sup>a</sup>., esclarece o Imptdo. que o Impte. prestou provas para as especialidades de Clínica Geral, em que obteve o 1.571º lugar, com a nota mínima — 50 pontos, e Perícia Médica, em que se classificou em 194º lugar, com a nota 52.

4. Labora em evidente equívoco o Impte., ao dizer que, com o concurso, passou ao regime estatutário. Desde a Lei nº 6.185, de 11-12-74, passou o regime da CLT a ser a regra, e o estatutário a exceção, aplicando-se este apenas às atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias, e no Ministério Público (art. 2º da Lei nº 6.185/74).

5. Pede vênias o Imptdo. a V. Ex.<sup>a</sup>. para apresentar, como informações suas neste processo, as constantes do incluso xerox, prestadas em caso idêntico, às quais se reporta plenamente.

À vista do exposto, certo está o Imptdo. de que V. Ex.<sup>a</sup>. julgará extinto o processo nos termos das preliminares suscitadas. Caso, todavia, assim não entenda, se digne de, no mérito, denegar a segurança impetrada, cassada previamente, porém, a liminar concedida.»

Como se vê, o impetrante foi contratado pelo regime da CLT. Submeteu-se a concurso público para, se aprovado e classificado, continuar sob o regime da CLT, mediante novo contrato de trabalho.

Todavia, a classificação obtida não lhe permitiu continuar no serviço, pois, aqueles que obtiveram melhor classificação, evidentemente, ficaram com preferência para ocupar aqueles lugares.

Assim, a dispensa do impetrante pelo impetrado foi feita no uso de uma faculdade legal. Aliás, desde logo, o impetrado se prontificou a pagar as indenizações correspondentes à rescisão do contrato de trabalho.

A r. sentença apelada, todavia, entendeu que a simples aprovação no concurso, independentemente de classificação, asseguraria o direito de o impetrante permanecer no exercício de suas funções.

Data vênias, sem consistência jurídica tal entendimento.

Aliás, o mandado de segurança é uma garantia constitucional, um remédio heróico, que visa a proteger direito líquido e certo do indivíduo.

No caso, porém, a ação própria seria a reclamatória trabalhista.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal já está se firmando no sentido de que médico que vinha prestando serviços, no INPS, sob o regi-

me da CLT, que não logrou classificar-se no concurso obrigatório determinado por Portaria daquela Autarquia Federal, para o preenchimento de lugares, na especialidade médica, não tem direito líquido e certo de permanecer na função.

É que a classificação pressupõe a ordem decrescente das notas obtidas pelo candidato no concurso.

A r. sentença, não merece prosperar.

Em face do exposto, dou provimento à apelação interposta pelo INPS, para, modificando a r. sentença de 1º grau, cassar a segurança.

Em conseqüência, julgo prejudicado o recurso do impetrante.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.392-RJ — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: José dos Santos Oliveira Filho e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INPS e julgou prejudicada a apelação do impetrante. (Em 15-12-78 — 3ª Turma). —

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e José Cândido de Carvalho Filho votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Dr. José Cândido de Carvalho Filho é Juiz Federal, convocado em virtude de se encontrar licenciado o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho.

É o meu voto.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.623 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Requerente: Richardson Merrel — Moura Brasil S/A Química e Farmacêutica.

Requerido: Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

Perdimento de mercadorias.

Abandono.

Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, II, alínea a, e parágrafo único.

A aplicação da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas tem sido reconhecida pelo Tribunal Federal de Recursos, como ato administrativo legítimo, ao dar-se pela constitucionalidade do art. 23, II, alínea a, e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, em confronto com o art. 153, § 11, da Constituição.

Precedentes do TFR nos Mandados de Segurança nºs 81.294, 81.313, 81.714 e 84.343.

Não cabe aludir, no caso, a legislação especial referente ao confisco de bens, com base no Ato Complementar nº 42, de 1969.

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 Plena, por maioria, indeferir 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, 7 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira**: Richardson Marrel-Moura Brasil S/A, Química e Farmacêutica, estabelecida no Rio de Janeiro, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, para o efeito de obter a liberação de mercadorias que importou («600 kg de Citrato de Orfenadrina em pó, farmacêutico, para serem utilizados como matéria prima na elaboração do produto farmacêutico Dorflex»), cujo perdimento em favor da União Federal foi determinado pela decisão ministerial impugnada, tendo sido a dita mercadoria apreendida a 13-12-1976, pela fiscalização da 1ª Inspetoria da Receita Federal, em virtude da «ultrapassagem do prazo-limite de sua permanência em recinto alfandegário, previsto no art. 23, inciso II, alínea a, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

Esclarece que, embora, oportuno **tempore**, haja apresentado defesa, foi a ação fiscal julgada procedente, aplicando-se-lhe a pena de perdimento das mercadorias apreendidas.

Entende que, à luz do art. 153, § 11, da Constituição, não é admissível o confisco de bens, «salvo nos casos extremos em que está em jogo a pre-

servação da própria Nação: guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, e, mesmo assim, nos termos em que a lei determinar.»

Depois de referir as hipóteses de confisco, ut art. 1º e parágrafo único, do Ato Complementar nº 42, de 27.1.1969, bem assim as normas pertinentes do art. 2º do A.C. nº 42/1969 e do Decreto-Lei nº 457, de 1969, e ainda dos Decretos-Leis nºs 359/1968 e 760/1969, destacando a vinculação destas últimas normas ao que denomina ordenamento institucional, passa a demonstrar a impetrante a inadequação e mesmo a inépcia (sic) do Decreto-Lei nº 1.455/1976, para servir como instrumento legal de implementação do art. 153, § 11, da Constituição. Vê, aí, «ausência de prévia quantificação do dano como pressuposto da viabilização do seu ressarcimento», o que revela inépcia do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, para possibilitar o confisco do art. 153, § 11, da Constituição. Afirma que, ainda abstraindo a discussão em torno da Constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/1976, enquanto instrumento sancionatório de mera inadiplência de norma fiscal ou contábil, «a verdade é que esse diploma não se presta à persecução do objetivo necessário que terá ditado, em face do mandamento constitucional, sua edição — o de servir de instrumento à reparação do dano causado ao erário.» Anota que, se o permissivo constitucional (art. 153, § 11) «tem nítido sentido reparatório, não se poderia apartar o legislador ordinário, como o fez, da quantificação do dano a ser reparado.»

Refere, a seguir, o voto do Sr. Ministro **José Dantas**, no Mandado de Segurança nº 81.313 — DF., entendendo, porém, carecer de procedência a premissa desse pronunciamento: (lê). Anota que a só leitura da Exposição de Motivos que acompanha a Mensagem do Poder Executi-

vo ao Congresso Nacional, submetendo à deliberação deste o Decreto-Lei nº 1.455/1976, demonstra que a matriz constitucional foi exata e expressamente o art. 153, § 1º, da Constituição, pois, aí, se diz que «todas as hipóteses (arts. 23 e 24) arroladas, quase todas já existentes em legislação anterior, representam o comprometimento a dano de nossas reservas cambiais e uma inadimplência de obrigações tributárias essenciais».

Examina, a seguir, a impetrante outros passos do voto do ilustre Ministro José Dantas (fls. 11/12): (lê).

Às fls. 14/15, a requerente sustenta a inviabilidade do perdimento da mercadoria decretado, embora destacando não pretender agitar (sic), nesta segurança, a questão da constitucionalidade em si. Fê-lo, nestes termos:

«36. Examine-se, com o rigor devido o texto do Decreto-Lei nº 1.455, e não será difícil também sentir que a palavra abandono nenhum acréscimo traz ao conteúdo da norma que impõe ao sujeito passivo determinada prestação que corresponde, na verdade, à sanção (perdimento) pelo inadimplemento de determinada obrigação (desembaraço das mercadorias importadas no prazo que a lei estabelece). A caracterização dessa inadimplência como dano ao erário entra, porém, no texto legal como pressuposto indispensável à inflicção da pena de perdimento por força do mandamento constitucional.

37. Aliás, a prevalecer a asserção de que, a figura do abandono, nos termos em que está posta no Decreto-Lei nº 1.455, nada teria que ver com a pena de perdimento em favor da Fazenda Nacional e que estaria vinculada ao direito das coisas, estaríamos diante de uma nova hipótese de perda da propriedade, sem constituir sanção pelo inadimple-

mento de obrigação tributária, principal ou acessória, e que viria crescer, assim, pura e simplesmente, o elenco previsto na lei civil. Orá, conseqüência inarredável dessa exegese do texto legal (que corresponderia, a rigor, à do acórdão em causa) haveria de ser o reconhecimento de que o Presidente da República desbordou dos estreitos permissivos que lhe traçou o dispositivo constitucional (55, II e §§, da Constituição Federal), legislando sobre a matéria de direito civil. 38. Assim, e muito embora a impetrante não pretenda agitar, nesta segurança, a questão da constitucionalidade, em si, da inflicção da pena de perdimento a hipóteses de mera inadimplência de preceitos de natureza fiscal e administrativa, sem que, ao menos, se ofereça ao sujeito passivo a alternativa de subtrair-se aos efeitos da norma de perdimento mediante a paga do tributo e dos demais encargos porventura devidos ao erário, não poderia a impetrante silenciar a indissimulável e incontornável inépcia do Decreto-Lei nº 1.455/76, naquela parte em que foi chamado a servir de instrumento legal à persecução do objetivo colimado pelo texto constitucional — legitimar o apelo do legislador ao perdimento de bens como sanção capaz de propiciar ao erário o ressarcimento do dano que causar o sujeito passivo.»

Deferi a medida liminar, em despacho, às fls. 31, para o único efeito de não ser praticado ato que possa resultar na alienação ou destinação da mercadoria, até o julgamento do presente mandado de segurança.

Estão as informações, de fls. 34/40, sendo de destacar, verbis:

«3. O exame da pena de perdimento é de ser feito a partir da consideração da obrigação tributária, como tal estabelecida pelo nosso direito positivo.

3.1. Entende-se a obrigação tributária como substancial, ou principal, e formal, ou acessória; aquela decorre do fato gerador, impondo o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária; a outra consiste em deveres atribuídos pela legislação tributária, no interesse da ação fiscal, e principalmente para assegurar a efetividade da obrigação principal.

3.2. Como obrigação *ex lege*, a obrigação tributária é provida de sanção, dotada de coercibilidade, capaz de garantir o seu cumprimento pelos sujeitos passivos.

3.3. Toda norma legal é integrada pela sanção; não importa seja de natureza física, como as leis penais; ou de base patrimonial, com expressão econômica; ou ainda, negando eficácia ao ato jurídico praticado com inobservância do estatuído. O que está presente é o preceito sancionatório, capaz de movimentar o Estado para respeito ao comando.

3.4. O descumprimento da obrigação tributária importa na imposição de sanções previstas. O não recolhimento dos tributos na época oportuna, ou o seu recolhimento inexato, enseja a aplicação de multas; a desobediência aos deveres impostos no interesse da arrecadação ou fiscalização oferece oportunidade a sanções consistentes em multas, apreensões, perdas de mercadorias, regime especial de fiscalização.

3.5. Referente ao Imposto de Importação, a obrigação tributária principal materializa-se com a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional, seu fato gerador (C.T.N., art. 19).

3.6. No interesse da arrecadação desse tributo (e do Imposto Sobre Produtos Industrializados e Imposto Sobre Circulação de Mercadorias), bem como da fiscalização al-

fandegária e do regime cambial, estabelece a legislação tributária inúmeros deveres — obrigações acessórias — que os importadores devem cumprir. E para resguardo do comando, impõe sanções aos contravenientes.

3.7. Ocorrido o fato gerador, o tributo deve ser recolhido. Essa obrigação deve ser cumprida como preliminar no início do despacho aduaneiro. Para este, há prazo estabelecido de 90 (noventa) dias, sendo o seu descumprimento considerado abandono da mercadoria importada, aplicando-se a sanção de sua perda (ou perdimento) em favor da Fazenda Nacional.

3.8. A pena do perdimento da mercadoria vincula-se à legislação tributária que a estabelece, assim como estabelece prazos para recolhimento do tributo, ou prazo para liberação das mercadorias.

3.9. O decurso do prazo, sem recolhimento do tributo, configura inadimplência do contribuinte; o não cumprimento do prazo de permanência sem início do despacho configura abandono da mercadoria importada.

3.10. A sanção tributária objetiva reforça o direito do sujeito ativo, viabilizando a recepção do crédito público.

4. Nessa linha de consideração, em face da situação concreta, verifica-se, diferente do que entendeu a Impetrante, a ocorrência do dano efetivo ao Erário, com o abandono das mercadorias.

A redução das divisas cambiais, em primeiro lugar (problema a refletir-se na situação econômica nacional); a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos; despesas de descarga, armazenagem, fiscalização alfandegária, guarda e destinação das mercadorias; deterioração e desvalorização

das mercadorias, com possibilidade de não obter na alienação ou destinação, valores suficientes a cobrir os devidos à Fazenda Nacional.

4.1. Mas, se se apela à quantificação do dano, mesmo estando este patente, é de referir que ele é, em valor mínimo, igual ao valor das divisas cambiais expendidas, constantes da guia de importação, acrescido dos tributos devidos e demais encargos, calculáveis por simples operações aritméticas.

4.2. Assim, o valor das mercadorias corresponde ao valor do dispêndio com as divisas cambiais, sendo de se acrescentar a existência de outros encargos.

5. A Impetrante não distinguiu as situações tratadas pelo ordenamento constitucional e pelo ordenamento institucional.

5.1. A Constituição Federal vedou a pena de confisco, ressalvados os casos determinados em lei, na ocorrência de guerra externa, psicológica adversa, revolucionária ou subversiva. Facultou, porém, que se estabeleça o perdimento de bens por danos ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego públicos.

5.2. As disposições institucionais são de natureza excepcional, destinadas a atender situações conjunturais, colocando à disposição do Poder Público instrumentos de eficácia pronta, não sujeitos a controles normais.

5.3. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, comentando o dispositivo constitucional (art. 153, § 11), assim esclarece:

«O confisco igualmente não se confunde com o perdimento de bens, havidos em razão de danos causados ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito gerado pelo exercício de cargo,

função ou emprego, na Administração direta ou indireta» (Comentários à Constituição Brasileira, vol. 3, pág. 98).

De mesma orientação é o ensinamento de Pontes de Miranda:

«O que a Constituição proíbe é a pena de confisco propriamente dita, e não a perda dos meios que serviram para delinqüir do produto do delito ou das coisas que constituem ameaça de dano» (Comentário à Constituição Brasileira de 1967, vol., pág. 197).

Adiante, é mais categórico:

«A vedação do confisco também não se estende ao perdimento dos bens pelos danos causados ao Erário» (Idem, idem, pág. 198).

5.4. O estabelecimento da pena de perdimento, por infrações à legislação tributária, insere-se no campo de implementação da disposição constitucional, com eficácia válida nas situações tratadas.

6. Sem razão ainda a argumentação, com base na decisão judicial já referida, de ter o Presidente da República legislado sobre direito civil, ultrapassando a permissão constitucional (art. 55, II e §§).

6.1. O que a respeitável decisão entendeu é que a «norma está regulando é o destino do objeto da relação fiscal, quando este for abandonado pelo seu sujeito passivo.» Ou seja: o que ocorrerá, in casu, com a mercadoria importada e abandonada pelo importador.

6.2. A veneranda decisão vislumbrou legítima a apenação do abandono, quando o proprietário não cuidou a tempo da disponibilidade da coisa retida. A lei fiscal incidiu sobre a derelição, no sentido de atribuí-la ao Estado. O perdimento já se consumara com o abandono, do qual seria mera consequência legal.

6.3. Por esse ângulo, vê-se que o decreto-lei não dispõe sobre matéria de direito civil, mas sobre a consequência de uma figura desse ramo jurídico.

6.4. O abandono como forma de perda da posse (ou da propriedade imóvel), pertence ao direito das coisas e como tal é tratado. Após concretizado o abandono, com repercussões na área de atuação do Fisco, a norma tributária incide em defesa do crédito público.

7. De toda procedência referir que o Decreto-Lei nº 1.455/77 não teve o mérito de reconhecer, por primeiro, o abandono de bens e a decretação de sua perda. De longa data, tais situações estão definidas e reguladas em nosso ordenamento legal.

7.1. O Decreto nº 22.468, de 15-2-33, considera pertencentes à Fazenda Nacional todos os objetos recolhidos aos Cofres e Depósitos Públicos e não reclamados no prazo de cinco anos; o Decreto-Lei nº 8.439, de 24 de dezembro de 1945, reconheceu o abandono de mercadorias, em várias situações, autorizando as administrações a promover a venda em leilão público; o Decreto-Lei nº 1.248, de 29-11-72, considera abandonada a mercadoria destinada à exportação, quando não efetivada essa operação no prazo de um ano, a contar do depósito; mais recentemente, o Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, em disposição mais rígida que o Decreto-Lei nº 1.455/76, estabelecia a ocorrência do abandono da mercadoria que permanecesse nos recintos alfandegados além do prazo de trinta dias após a descarga (art. 58, I).

8. Por derradeiro, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em várias oportunidades, tem reconhecido a constitucionalidade do art. 23, II, a, do citado Decreto-Lei nº 1.455/76.

8.1. Além da decisão em MS 81.313 — DF, referida pela Impetrante, podem ser citadas: MS 81.294 — DF, DJ de 5.10.77, pág. 6.827; MS nº 8.955 — RJ, DJ de 17-11-77, pág. 8.203; MS 81.995 — DF, DJ de 17-11-77, pág. 8.203.

9. Do exposto, concluímos:

a) abandono de mercadoria causa efetivo dano ao Erário, quantificável no caso concreto;

b) a pena de perdimento não se confunde com confisco, estando, inserida no campo de atuação da norma tributária, nos termos do permissivo constitucional;

c) o atacado Decreto-Lei nº 1.455/76 não dispôs sobre matéria de direito civil, limitando-se a regular o tratamento e destino das mercadorias importadas e abandonadas;

d) o ato do Ministro da Fazenda não ofendeu direito líquido e certo da impetrante, pelo o «writ of mandamus» é de ser denegado.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da denegação do «writ».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): A decisão administrativa impugnada (fls. 21/22) aplicou a pena de perdimento da mercadoria em referência, ut art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1455/76, «considerando que a permanência de mercadoria em recinto alfandegado por prazo superior a noventa dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o competente despacho aduaneiro, configura dano ao Erário, em face do disposto no art. 23, inciso II, alínea 'a, do Decreto-Lei nº 1.455/1976». Anota-se, ainda, que a petição da requerente vindicando autorização para prosse-

guir o despacho aduaneiro é posterior ao início do procedimento fiscal, datado de 13-12-1976.

A aplicação da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas tem sido reconhecida por esta Corte como ato administrativo legítimo, ao dar-se pela constitucionalidade do art. 23, II, a, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, combinado com o parágrafo único do mesmo artigo do diploma citado, em confronto com o art. 153, § 11, da Constituição. Nesse sentido, decidiu o TFR nos Mandados de Segurança nº 81.294, in D.J. de 5-10-1977, pág. 6827, e 81.313, in D.J. de 4-11-1977, pág. 7.737, de ambos relator o ilustre Ministro José Dantas.

Além de haver emprestado adesão aos votos que então proferiu o ilustre Ministro José Dantas, referi essa mesma posição adotada pelo Tribunal Pleno, ao ensejo do julgamento do Mandado de Segurança nº 81.714, a 1-12-1977.

Também no Mandado de Segurança, nº 84.343, a 3-8-1978.

A legislação específica referente ao confisco de bens com base no Ato Complementar nº 42, de 1969, não parece de trazer a confronto na espécie, pois baseada em pressupostos distintos, segundo legislação excepcional. Esta disciplina especial estabeleceu limites e critérios, como destaca a impetrante. Distinta na sua destinação, não parece de transplantar, desde logo, ao campo da exegese da legislação tributária ordinária, dita norma, para, a partir dela, adotar os critérios aí referidos à compreensão do sistema legislativo incidente, *in hoc casu*

A enfrentar a argumentação deduzida da inicial, permito-me referir, além das suso transcritas informações da autoridade indigitada coatora, o que anotou em douto voto proferido, perante este Tribunal, no julgamento do Mandado de Segurança

nº 83.040, a 17-10-1978, o eminente Ministro Paulo Távora, ao examinar a questão do perdimento de bens, como sanção de índole administrativa, em face do sistema da Constituição. Destacou, no particular, com inteira procedência, o ilustre Ministro Paulo Távora:

«Não me eximo, entretanto, de examinar a matéria constitucional que o Plenário entendeu ser indispensável ao deslinde da questão.

A perda do veículo transportador é sanção das mais antigas de direito aduaneiro. A reconsolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, editada em 1894, cominava a pena no art. 273, § 3º com remissão a regulamento de 1860 e a outras disposições posteriores. Em pleno fastígio do Estado liberal, não repugnava a suas instituições a perda da propriedade privada por infração a norma fiscal. Carlos Maximiliano, ao comentar o art. 72, § 17, da Constituição de 1891, que garantia o direito de propriedade «em toda sua plenitude», ressaltava:

«São constitucionais as confiscações de certos objetos (de contrabando por exemplo) excepcionalmente cominadas por lei fiscal ou pelo Código Penal». (Comentários à Constituição Federal — 3ª edição nº 446, pág. 770).

Apreciando a questão do ângulo do Direito Privado, Lafayette, em seu clássico «Direito das Coisas», relaciona entre as causas de perda do domínio, independentes da vontade pessoal,

«7º — por infrações de leis proibitivas nos casos neles expressos». (5ª edição — vol. I pág. 298).

Arrola, na exemplificação, o art. 457 do Código Comercial que determina a apreensão «como perdida» da embarcação registrada em

nome de brasileiro, mas que se prove pertencer, no todo ou em parte, a estrangeiro.

Fiel à tradição legislativa, o Decreto-Lei 37, de 1966, manteve a cominação nestes termos:

«Art. 104 — Aplica-se pena de perda do veículo nos seguintes casos:

.....

V — quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencer ao responsável por infração punível com aquela sanção».

O Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, enquadrando a espécie entre os casos de dano ao Erário, verbis:

«Art. 24 — Consideram-se, igualmente, dano ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do art. 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966».

O novo diploma fiscal nada mais fez do que capitular a sanção no sistema constitucional que a partir de 1967 acrescentou às causas de perda de propriedade «o dano ao erário», ao lado do «enriquecimento ilícito no exercício de função pública», que já vinha da Constituição de 1946.

Haveria retrocesso se, no momento em que a ordem político-econômica, comprometida com a «função social da propriedade» (art. 160, III), explicita tratamento que a legislação dos últimos anos consagrou, chegasse o Judiciário à conclusão de sua inconstitucionalidade.

Se a propriedade é usada como instrumento de ilícito público ao servir à sonegação dos tributos de importação, legitima-se a perda dos bens-meio de par com a perda dos bens-fim pelo dano causado ao Tesouro Nacional.

Cabe ao legislador, e não ao juiz, quantificar a reação à atividade anti-social, seja no plano do direito personalíssimo à liberdade, seja na área patrimonial. Não há notícia nos anais forenses, de invalidar-se, por inconstitucional, lei que comine prisão por desproporção com as dimensões do fato criminal. De outra parte, a legislação tributária nacional conheceu em época recente aplicação de multas de 300% do imposto devido em casos de fraude à lei. Ainda hoje subsistem sanções de valor superior à obrigação principal para as infrações qualificadas ou reincidentes. É um exemplo típico em termos quantitativos de efeito maior que a causa. Não compete ao juiz medir o grau da pena aplicada pelo legislador de acordo com seu critério político de aferir os interesses nacionais de que é legítimo intérprete.

Rejeito, assim, a arguição de inconstitucionalidade do art. 104, item V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966 e art. 24, do Decreto-Lei 1.455, de 1976».

Do exposto, na esteira do entendimento do TFR, antes referido, e à vista das informações, indefiro o mandado de segurança. Casso, em consequência, a medida liminar vestibularmente concedida.

#### EXTRATO DA ATA

MS 84.623-DF — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Repte.: Richardson Merrell — Moura Brasil S/A Química e Farmaceutica. Reqdo.: Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo a segurança, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre. Aguardam os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar

de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, José Cândido de Carvalho e Moacir Catunda. Usaram da palavra os Drs. Sérgio Augusto Malta e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 23-11-78 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A impetrante se insurge contra a apreensão de bem que importara, fundada em que não fora desembaraçado no prazo de 90 dias marcado pelo art. 23, II, a do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, assim como contra a pena do seu perdimento decretada por decisão do Sr. Ministro da Fazenda.

O mandado de segurança que pede, ataca objetivamente este último ato.

O Relator, Ministro José Néri da Silveira, denegou a ordem.

Pedi «vista» dos autos e ora profiro o meu voto.

A pena de perdimento prevista no parágrafo único do mencionado artigo 23, como se declara no seu caput e no parágrafo único, está vinculada à ocorrência de abandono e de dano ao Erário».

O impetrado, nas informações, sustenta que o não cumprimento do prazo de permanência sem início do despacho aduaneiro, tipifica não só a figura do abandono da mercadoria importada como a do dano efetivo ao Erário, a saber, como se lê do despacho atacado,

«redução das divisas cambiais, em primeiro lugar (problema a refletir-se na situação econômica nacional); a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos; despesas de descarga, armazena-

gem, fiscalização alfandegária, guarda e destinação das mercadorias; deterioração e desvalorização das mercadorias, com possibilidade de não se obter, na alienação ou destinação, valores suficientes a cobrir os devidos à Fazenda Nacional».

Em Direito, o dano para ser resarcível, terá de fundar-se na efetiva diminuição de um patrimônio. Daí ser real, na consideração de que a violação representa inequivocamente uma danificação à coisa pela perda de sua utilidade ou diminuição de seu valor.

Não é o caso presente em que o dano que se pretende ocorrente, não é do bem importado, mas, numa primeira fase, o do que por ele não se arrecadou em 90 dias sob os títulos arrolados na informação, (divisas, tributos e despesas com a descarga, armazenagem e fiscalização) e, em ocasião outra, futura, ainda não verificada, pela sua desvalorização e deterioração.

O informe não coincide por inteiro com o que é exposto na exposição de motivos que acompanhou a mensagem enviada pelo Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional a propor a homologação do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, na qual o dano se localizaria no verbis, «comprometimento de nossas reservas cambiais e na inadimplência de obrigações tributárias essenciais».

Quanto ao primeiro argumento, de convir-se que o alegado comprometimento de reserva cambial não caracteriza dano ao Erário, visto como aqui sob tal enfoque, não se trata de arrecadação de tributo.

Sob o segundo fundamento, inadimplência de obrigação tributária, ela, na verdade, é ausente, uma vez que lançamento fiscal, no caso, não houve, donde a inoccorrência de dívida tributária.

O mesmo se diga quanto às despesas com a descarga, armazenagem, fiscalização, guarda e destinação das mercadorias, expressamente mencionadas na informação, que por constituírem «preço público» e, não, tributos, não podem ser entendidas como obrigação tributária essencial e nem mesmo acessória.

De recordar-se que uma e outra têm conceitos próprios e inconfundíveis.

É ver o que a propósito dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 113 e parágrafos: principal é a obrigação que tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária; acessória é a que tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação tributária, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

No que diz respeito a esta última, crítica procedente é feita.

A propósito, assim se manifesta Bottallo, à página 5, do seu «Procedimento Administrativo Tributário»:

«... não nos parece correto denominar de obrigação tributária, além da que tenha por objeto o pagamento do tributo, também a que vise à satisfação da penalidade pecuniária.

E isto porque, como se infere claramente no art. 3º do Código, só pode ter natureza tributária a prestação que não constitua sanção de ato ilícito.

Ora, o escopo da penalidade pecuniária não é outro senão exatamente o de sancionar um ato ilícito.

Portanto, não há de compartilhar dessa natureza».

Como obrigação tributária essencial ou principal, não se pode compreender o alegado comprometimento de divisas cambiais, dado que aqui não se trata de tributo. A moeda estrangeira que a impetrante ad-

quiriu para pagar o preço da mercadoria importada, o foi através de contrato de compra e venda que se oferece aperfeiçoado, nada mais dele restando.

De recordar-se por oportuno, que tal avença não constitui monopólio estatal. Daí, concluir que o pretendido comprometimento de divisas não constitui, sequer em tese, dano ao Erário.

O mesmo se diga no que respeita às parcelas, indicadas nas informações, devidas à administração do porto.

Se dano aí pode ser vislumbrado, ele corre contra a empresa concessionária, não contra a Fazenda Nacional que, via de consequência, não tem justo título para decretar o abandono da mercadoria nela armazenada e seu perdimento com o intuito de ressarcir-se.

O problema é da «Cia. Docas» que tem à sua disposição meios próprios para cobrar débito seu e só seu. Nunca, porém, o desapossamento da coisa sob sua guarda.

A decretação de abandono e de perdimento em favorecimento de terceiro, de logo se vê, não tem legitimidade.

De acrescentar-se, ainda que só constitui obrigação tributária acessória, no sistema do Código, a penalidade pecuniária pelo não atendimento a normas previstas para a arrecadação ou fiscalização de tributos.

Temos aí disciplina própria do direito penal tributário que edita normas a objetivar a arrecadação compulsória de somas de dinheiro dos particulares, a título de tributos, a par de proporcionar meios de defesa à entidade tributante para que as disposições legais tributárias sejam cumpridas estritamente (Hector Villegas — «Direito Penal Tributário», página 285).

Divisas cambiais vendidas e despesas do porto não são tributos.

No que se relaciona com o Imposto de Importação e com o IPI, devidos pela trazida de bens do exterior, no caso dos autos, não foram lançados, donde concluir que até este momento, não há dívida tributária exigível.

Não esquecer que é com o lançamento que nasce a obrigação tributária formalizada em um título que define e delimita materialmente o direito do Estado ao tributo.

Porque isto é exato, segue-se que, mesmo sob tal aspecto, não se poderá admitir a ocorrência de dano ao Erário.

O dispositivo legal atacado (art. 23, II, letra a do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976), considera abandonada a mercadoria que após 90 dias de sua descarga, não tem iniciado o despacho aduaneiro.

No curso do tempo, a figura do abandono da mercadoria na Alfândega tem variado.

Assim, ao tempo da Consolidação das Leis das Alfândegas de 23 de abril de 1894, reputava-se em abandono as mercadorias: 1º) — que, antes de submetidas a despacho, forem, por escrito, declaradas como tal pelos seus respectivos donos; 2º) — que postas em despacho, não forem despachadas, ou que o tendo sido, e embora pagos já os direitos, não foram tiradas das Alfândegas nos prazos marcados; 3º) — as que depositadas em entrepostos públicos, deles não forem retiradas em prazo útil; 4º) — as inflamáveis e semelhantes (artigo 255, §§ 2º, 3º e 4º).

Nesses casos, os donos ou interessados eram avisados mediante editais, a procederem ao despacho no prazo cominado (art. 258).

Se não o fossem, seriam examinadas, conferidas e classificadas, e vendidas em leilão (arts. 560 e 263 e seguintes).

O produto da arrematação se destinava a cobrir os direitos devidos e as despesas com armazenagem.

Em ocorrendo lance insuficiente, a diferença era indenizada «por quem de direito for» (art. 261).

A venda em leilão podia ser obstada, mesmo depois da arrematação nos casos previstos no artigo 269, a saber, 1) — se o dono ou consignatário das mercadorias pagasse os direitos devidos e as despesas; 2) — se a coisa arrematada fosse diversa da anunciada e apregoada (art. 269).

Arrematada a mercadoria, o arrematante ficava obrigado a, em 48 horas, pagar o preço, pena de incorrer na multa de 20% e verbis, a «de ser recolhido à cadeia onde permanecerá preso à ordem do respectivo Inspetor ou Administrador, até que satisfaça o preço da arrematação e a multa correspondente» (art. 270).

O prazo da detenção era de dez dias, findo o qual a mercadoria seria colocada em nova praça.

Pela multa, entretanto, a pena detentiva prosseguia até seu pagamento ou prestação de caução.

Satisfeita que fosse a dívida pelos direitos e multa, o restante era depositado em favor de quem de direito (art. 257).

Do que se observa, a figura aduaneira do abandono, diferia do abandono da coisa de modo geral, uma vez que o seu proprietário não perdia o seu direito sobre ela, eis que a ele se reservava a faculdade de recebê-la, desde que satisfizesse o débito, ficando com o direito de reembolsar-se pelo eventual saldo do preço apurado no leilão.

O dono da coisa, pago o que era tido como devido, podia entrar na sua posse.

A figura do perdimento não existia.

Entre as várias tentativas de codificação aduaneira, avulta a de novembro de 1927, relatada por Paulo Martins, que a Revolução de 1930 deixou inane no Congresso.

Como é natural, cuidava o projeto do abandono alfandegário.

Segundo o artigo 449, o abandono era declarado pelo proprietário ou consignatário da mercadoria. Feita a declaração, o seu leilão seria levado a efeito, imediatamente.

Do produto apurado seriam deduzidos os direitos e taxas devidos e, se existisse saldo, seu valor seria depositado a favor de quem de direito. Se ele não fosse reclamado em cinco anos, reverteria aos cofres públicos (art. 468).

No caso do serviço de armazenagem e capatazias não estar a cargo das estações aduaneiras, as despesas havidas eram cobradas em separado, em benefício da arrendatária ou concessionária (parágrafo único, art. 476).

Ao regular o serviço de armazenagem nos portos organizados, o Decreto-Lei nº 8.439, de 24 de dezembro de 1945, previu o abandono da mercadoria depositada nos casos previstos nas letras a a f do artigo 23.

Leiloada a carga, o saldo do produto era depositado judicialmente para ser reclamado por quem de direito (art. 24).

O Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, se ocupou da matéria.

Segundo ele, reputa-se abandonada a mercadoria que permanecer nos recintos aduaneiros além dos prazos e nas condições indicadas no artigo 58.

Verificado o abandono, a mercadoria era vendida em leilão, obstado este se fosse despachada ou desembarrada a carga, desde que previamente indenizadas as despesas reali-

zadas (artigos 63 e 65), admitida a exclusão de praça por duas vezes, no máximo (parágrafo único, artigo 65).

O saldo apurado, ao contrário do que era previsto na Nova Consolidação, passou a constituir renda extraordinária da Fazenda Nacional (§ 2º, art. 69).

A disciplina jurídica era esta quando foi editado o Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com base no artigo 55, II, da Constituição, que autoriza o Presidente da República a, em caso de urgência ou de interesse público relevante, editar decreto-lei sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias.

Segundo ele, artigo 23, consideram-se «dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias, II — importadas que forem abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados», de «90 dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho».

Seu parágrafo único assim dispõe:

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

A infração mencionada, está inserida no artigo 27, será apurada

«através de processo fiscal, cuja peça inicial ser ao auto de infração, acompanhado do termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda».

A intimação para apresentação de defesa em 20 dias, é assegurada no § 1º.

O auto foi lavrado em armazém da «Cia. Docas do Rio de Janeiro» no dia 13 de dezembro de 1976 (fls. 23).

A notificação se fez a 17 de janeiro de 1977.

O impetrado, ao decidir o processo administrativo, no penúltimo consi-

derando, adverte que o pedido da ora impetrante para prosseguir o despacho aduaneiro, protocolizado em 17-12-76, é posterior ao início do procedimento fiscal, datado de 13-12-76 (fls. 23).

Há absoluta impropriedade nessa afirmação que não se conforma a princípio do processo administrativo fiscal.

A. A. Contreiras de Carvalho, em comentário que se encontra à página 114 do seu «Processo Administrativo Tributário», destaca que o «processo» encerra uma noção de finalidade, «que é a composição de um litígio», enquanto que o «procedimento diz respeito ao aspecto exterior do primeiro».

A seguir, examina os atos com os quais este se instaura e recorda que, de acordo com o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, aqueles capazes de lhe dar início, são:

«I — o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária; ou seu preposto; II — a apreensão de mercadorias, documentos ou livros, e III — o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

Ato de ofício é o que emana da autoridade fiscal, sem interferência do sujeito passivo ou de terceiro. É de iniciativa da repartição tributária e caracteriza o início do procedimento fiscal pela condição de ser o primeiro. É evidente que deve ser escrito, pois o início do processo é fato que deve ser documentado. Nesse primeiro caso, são requisitos que documentam o início do procedimento fiscal: a) — ser de ofício o ato; b) — ser o primeiro; c) — ser escrito; d) — ser pra-

ticado por servidor competente, e e) — dele ter tido ciência o sujeito passivo ou devedor do tributo».

Geraldo Ataliba à página 35 do «Novo Processo Tributário», ao estudar a figura da espontaneidade de que se ocupa o artigo 138 do CTN, é incisivo ao afirmar:

«É importante considerar que se deve reputar como «início» de qualquer procedimento administrativo a «notificação» que corresponde à «citação do acusado».

Traz à colação o Prof. Fernando Henrique Mendes de Almeida a demonstrar que

«Só se pode reputar efetivamente iniciado o procedimento após a regular notificação do acusado».

E conclui:

«A importante consequência da precisa determinação disso está em que, conforme a interpretação que se dê a essa disposição, do parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional, estar-se-ão ampliando ou restringindo os direitos dos administrados».

Noutro passo, à página 30, ensina que o princípio da ampla defesa, assegurada no § 15, artigo 153 da Constituição, é aplicável «a todo e qualquer tipo de acusado de infração de toda e qualquer norma jurídica, inclusive na esfera administrativa».

Humberto Bruno Timm, outro comentador do Decreto nº 70.235, de 1972, assim escreve à página 47 do seu «O Processo Administrativo Fiscal Comentado»:

«... o ato, deve ser escrito, «cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto».

Eduardo Domingos Bottallo, em trabalho esplêndido, («Procedimento Administrativo Tributário»), ao se ocupar de cláusula do devido processo legal, com apoio em Agustin Gordillo, assinala dois aspectos essenciais, a saber:

«O primeiro ... consiste no direito de ser ouvido, o qual, por sua vez, pressupõe:

a) a publicidade do procedimento (direito de conhecimento), manifestada pelo conhecimento da autuação administrativa; b) — a oportunidade de o administrado expressar suas razões antes da decisão e também depois (dupla instância de julgamento);

c) — a expressa consideração dos argumentos do administrado e das questões propostas, desde que voltadas para a solução do caso; d) — o dever da administração de proferir decisões fundamentadas, analisando os pontos levantados pela parte e, finalmente, f) — o direito de o administrado fazer-se representar por profissional habilitado ao patrocínio de seus direitos» (páginas 57/58).

Em seguida, no que se refere ao segundo aspecto, assinala que ele consiste «no direito de oferecer e produzir provas».

Enfatiza à página 59 que

«o prévio conhecimento, por parte dos contribuintes, do conteúdo das prestações cujo cumprimento lhes está sendo exigido, constitui inafastável condição para validade do procedimento administrativo tributário».

No caso presente, lavrado o auto de infração no dia 13-12-76, a ora impetrante dele só foi intimada em 17 de janeiro de 1977.

Nesse exato momento teve início o procedimento fiscal.

Ocorre que antes, isto é, em 17 de dezembro de 1976, três dias após a autuação, a impetrante se dirigia ao impetrado para requerer o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Na decisão, S. Exa. não só não tomou conhecimento da defesa apresentada, como desprezou o pedido de 17 de dezembro de 1976, ao funda-

mento de que era posterior à autuação que, repete-se, data de 13 do mesmo mês.

O artigo 138 do CTN exclui a responsabilidade pela denúncia espontânea, assim considerada a apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo (parágrafo único).

Na espécie, antes da ciência do auto de infração lavrado no interior do armazém alfandegado nº 13, sem a presença da importadora, ora impetrante, ou de seu preposto, vale dizer, sem seu conhecimento, esta denunciou a falta que cometera, isto é, a não submissão a despacho da sua mercadoria.

A denúncia, bem se vê, foi espontânea, donde ressaltar a fragilidade do procedimento administrativo que viria a ser instaurado e julgado.

Ele, face ao exposto, não podia prosperar.

Ante tal nulidade insanável, desnecessário será examinar, em maiores detalhes, os demais tópicos do pedido.

Por tais razões, concedo a ordem para que a impetrante possa prosseguir no processo de desembaraço da mercadoria que importara, anulada ficando a declaração de abandono e a pena de perdimento que inoportunamente foi decretada.

É o meu voto.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távara: — Conforme depreendi do douto voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, S. Exa. concede a segurança por fundamento de ordem processual: a nulidade da ação fiscal. Antes de intimado o contribuinte, deu ele entrada no protocolo ao pedido de despacho aduaneiro. Esse fundamento não me recorde tenha sido invocado na impetração ou apreciado pelo Sr.

Ministro-Relator. Solicitaria, assim, ao Sr. Ministro Néri da Silveira, a fineza de esclarecer a causa de pedir da segurança é também nulidade do processo fiscal.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Como li ao Tribunal, esta questão, efetivamente, não está posta na inicial e, por isso mesmo, não constituiu objeto de apreciação em meu voto. Agora, no memorial trazido pelo ilustre advogado, é que se ventila essa questão, buscando-se um novo fundamento à impetração. O Sr. Ministro Jarbas Nobre a ele se ateve, para entender que a intimação, a propósito do auto de infração, somente ocorreu depois de feito o pedido de desembaraço. É matéria sobre a qual não se discutia na inicial.

Dessa sorte, em face do destaque da questão trazido pelo Sr. Ministro Paulo Távora, dela também não conheço. Poderá, quiçá, a requerente impetrar outro mandado de segurança, com este fundamento novo, ensejando, assim, se conheçam também as informações da autoridade coatora, a tal propósito.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távora: Em face dos esclarecimentos do Sr. Ministro-Relator, não posso, data vênia, considerar a nulidade da ação fiscal, à míngua de invocação. O Código de Processo requer, expressamente, no artigo 295, parágrafo único, item I, que o autor decline a causa de pedir. O fundamento, portanto, é vinculativo para o Juiz e para as partes, de tal ordem que não pode ser alterado depois da contestação, conforme dispõe o artigo 267.

No caso, o *mandamus* colocou-se em razão substantiva, de inconstitucionalidade ou nos termos em que

colocado pelo impetrante, na inépcia do Decreto-Lei nº 1.455. Conquanto me impressionem os argumentos do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, tenho de ater-me ao fundamento da impetração que não suscita nulidade formal. Os vícios processuais cumprem ser, oportunamente, denunciados para a devida consideração. Assim, preliminarmente, não conheço da arguição de ordem adjetiva.

Peço destaque de votação, Sr. Presidente, porquanto se tiver de enfrentar o fundamento da nulidade proposto pelo Ministro Jarbas Nobre, minha conclusão poderá prescindir do exame da questão de fundo.

#### VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Senhores Ministros, praticamente já me manifestei sobre o assunto. O meu pronunciamento, agora, nada mais será que uma reiteração do ponto de vista que já externei ao Sr. Ministro-Presidente e aos demais Colegas, no sentido de que o destaque requerido pelo Sr. Min. Paulo Távora não tem data vênia, de S. Exa. o menor cabimento.

Basta que se considere que cada Ministro, em seu voto, podeira dar lugar a considerações peculiares e essas considerações, observado o destaque, deveriam ser objeto de uma manifestação especial.

Em resumo: nunca se concluiria o julgamento ou esse julgamento, contrariamente ao bom sentido e às regras clássicas, demoraria indefinidamente.

A minha posição, portanto, é no sentido, ainda com a devida vênia, de me opor ao destaque requerido pelo nobre colega.

Entretanto, considero-me vencido pela orientação do Sr. Ministro-Presidente e o consentimento que a ela a maioria dos Srs. Ministros acaba de dar.

Nestas condições, passo ao meu voto sobre o problema considerado.

**Data venia**, rejeito o destaque requerido pelo Sr. Ministro Paulo Távora.

Entendo que qualquer juiz deste Tribunal é livre de considerar a questão como entenda, sobretudo havendo o Sr. Ministro Jarbas Nobre considerado implícito, na impetração, o ponto de vista que abordou.

Por outro lado, se tivesse que votar favoravelmente ao que requer o Sr. Ministro Paulo Távora, estaria antecipando o meu voto. Reservo-me, portanto, para me pronunciar na ocasião adequada.

Rejeito, portanto, a questão proposta pelo Sr. Ministro Paulo Távora, por me parecer que os Srs. Ministros podem, na apreciação da matéria, aduzir os argumentos que julguem melhor acertados.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:** A impressão primeira que me ficou foi a de que teria sido recusado o próprio conhecimento do pedido administrativo e, em face disso, senti-me inclinado a conceder a segurança em parte, para que pudesse a autoridade administrativa apreciá-lo. Mas, pelo que vejo do item 3 da inicial, o impetrante manifestou sua defesa e ela foi julgada e apreciada.

Em face disso, decido desfavoravelmente ao impetrante essa matéria proemial posta em debate.

E o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Sr. Presidente, acho que não podemos impedir que o Juiz, no julgar a questão, no dar o seu voto, utilize argumentos outros que poderiam conduzir ao deferimento da seguran-

ça. Acho que cada Ministro dará o seu voto e aduzirá os argumentos que entender pertinentes.

Assim, meu voto é no sentido de que não podemos ou não devemos afastar a possibilidade de um Ministro ou de um Juiz utilizar-se de argumentos outros que não aqueles postos na inicial, expressamente, mas que S. Exa., considere implícitos, no encaminhamento da pretensão, mesmo porque, em tema de declaração de inconstitucionalidade, se o Tribunal pode decidir de outra forma que não declarando a inconstitucionalidade, recomendam os hermeneutas constitucionais que isto deve ocorrer.

Neste mandado de segurança, pede-se a liberação de mercadorias. O eminente Ministro Jarbas Nobre concede o que foi pedido por outros argumentos, ou por outro fundamento que não a declaração de inconstitucionalidade. Não vejo em que seria extra ou ultra petita a decisão. Acho que o Juiz pode aduzir outros argumentos, e acho, mais, que o Tribunal não pode impedir que S. Exa. assim proceda.

O meu voto, portanto, é no sentido de desprezar a preliminar porque entendo, **data venia**, que pode o Juiz, se compreende implícito o fundamento na inicial ou na decisão impugnada — no caso o despacho do Ministro da Fazenda — utilizar-se desse outro fundamento, para o fim de decidir a questão.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Com a devida vênias ao Ministro Paulo Távora, rejeito o destaque, Sr. Presidente.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido:** **Data venia**, rejeito o destaque.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto proferido pelo Sr. Ministro José Néri, Relator.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Afastado do âmbito da segurança a causa de pedir de nulidade do processo fiscal, examino a questão substantiva posta na inicial, de inconstitucionalidade ou inépcia do Decreto-Lei nº 1.455, de 1977. O artigo 153, § 10, da Carta de 1969, autoriza o legislador a cominar perda de bens por danos causados ao erário. A expressão «dano» comporta conceituação de duplo alcance. O dano «emergente» é o desfalque efetivo do patrimônio. Perde-se aquilo que já se encontrava no acervo da pessoa. O dano «potencial», de que o lucro cessante é espécie, priva o titular de incorporar bem a que, legitimamente, faz jus. Frustra-se pretensão patrimonial por ação ou omissão de dever jurídico.

No caso do importador que não despacha a mercadoria nos prazos marcados pela lei, configura-se, realmente, dano potencial ao erário. Desde o momento em que os bens estrangeiros são desembarcados no território nacional, cria-se expectativa do Fisco, de haver receita em decorrência desse fato. Não há ainda obrigação tributária. O Tribunal assentou em incidente de uniformização de jurisprudência, na Súmula nº 4, que o fato gerador na importação para consumo, é complexo. Além da entrada física no espaço nacional, completa-se com o ato de vontade do importador de incorporá-lo à economia brasileira, mediante a declaração prevista no artigo 44, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, que marca o início do despacho aduaneiro.

A circunstância de inexistir ainda obrigação tributária não impede de haver pretensão legítima do Tesouro de auferir receita pelo ingresso de bens no país, a que corresponde o dever jurídico do importador de desembaraçar as mercadorias estrangeiras dentro dos prazos legais.

O fato passa-se no âmbito das Finanças Públicas, que é conceito mais abrangente do que o fiscal. O legislador do Decreto-Lei nº 1.455, no uso da prerrogativa constitucional do artigo 55, item II, da Carta de 1969, tipificou caso de dano potencial ao erário pela falta da oportuna instauração do processo de despacho aduaneiro, mediante a declaração que serve de base ao lançamento do imposto de importação. Essa omissão priva a Fazenda da perspectiva de obter receita nos prazos estabelecidos além de acarretar autos encargos.

Estou, assim, que o legislador podia inscrever a hipótese no elenco dos danos ao erário, como causa de perda da propriedade privada, sancionada no artigo 153, § 11, da Constituição. Denego a segurança com o Sr. Ministro Relator.

## VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, a matéria parece dispensar maior exame, tantas vezes o Tribunal já se pronunciou pela legitimidade das indigitadas normas do Dec-Lei 1.455/76, conforme salientou o eminente Relator.

Entretanto, como no caso foram tecidas considerações a latere dos aspectos constitucionais do art. 23, inciso II, do citado Decreto-Lei, isso em oposição aos fundamentos do acórdão de minha lavra, proferido no MS 81.313, animo-me a ligeiras observações sobre a espécie. É que tenho em alta conta a «crítica dos julgados», de tanta valia para a sedimentação ou a revisão das orientações jurisprudenciais, à sua vez

prestantes ao bom funcionamento da Justiça.

No caso de mercadoria considerada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, do qual tratou, especificamente, o aresto criticado, refutase a premissa de que a sanção de perdimento não se nutriu na permissão encontrada na parte final do § 11, art. 153, da Constituição. Isso porque, diz a impetrante, tal embasamento estaria expressamente invocado pela própria Exposição de Motivos, e sustentada pela Procuradoria-Geral da República; desde aí, em síntese, haveria equívoco na conclusão de cuidar-se de mera lei fiscal, alheia ao mencionado comando constitucional, até porque, nesta conclusão, ao admitir-se o sancionamento do simples abandono da mercadoria, estar-se-ia criando uma nova hipótese de perda da propriedade, sobre a qual, em matéria de Direito Civil, não poderia legislar o Presidente da República.

À objeção inicial, aliás analisada naquele paradigma, responde-se pela interpretação lógica, consoante a autonomia do texto para alcançar-se a sua verdadeira inteligência sem o obstáculo das ambigüidades que contenha *interpretatio in dubio*, ea *semper servanda est, quae valitatem actus inducat*. Recusa-se, portanto, o despropósito da classificação da lei como ato vinculado à Exposição de Motivos; se em face da motivação genérica, uma norma específica introduzida no texto resulte ambígua, deve-se preferir a interpretação da sua validade, como é dos princípios.

Assim visto, não me parece equívoco a conclusão de que a examinada norma, posta em punir o derrelito no campo fiscal, tenha necessitado de embasamento na permissão constitucional do perdimento de bens por dano ao erário, permissão inscrita como exceção à proibida pena de confisco. Desde as razões

expendidas naquele aresto, das quais eu me dispensei reproduzir, estou convencido de que a integralização da norma pela elementar do «abandono de mercadoria em recintos alfandegados» a desvincula, substancialmente, do tipo constitucional de dano causado ao erário.

Se qualquer das demais infrações previstas no art. 23, do Dec.-Lei 1.455/76, tenha necessitado desse embasamento, *si et in quantum* não o discute.

Mas a hipótese da sanção fiscal da *res derelicta*, filiada mesmo à tradição do nosso direito fiscal (embora de conseqüências mais amenas), essa hipótese, pelo que continuo a entender, visa tipo próprio, o qual apesar da coincidência terminológica, não guarda conotação conceitual com o dano ao erário, tipo estabelecido em tema constitucional de exceção à pena de confisco. Peço vênias, portanto, aos que vejam essa conotação, e a justifiquem à sombra de um dano potencial.

Finalmente, dizer-se da criação de nova hipótese da perda da propriedade, como aventado pela requerente seria olvidar-se o direito das coisas, tão de perto regente da derrelição, instituto para cujo tratamento fiscal dispensa-se novo ordenamento de direito civil, senão que sua simples valoração para autorizar a destinação das coisas abandonadas em recintos alfandegados, mediante a sanção fiscal do perdimento.

Essas sucintas observações, sobre pontos que desenvolvi na fundamentação daquele acórdão (Rêv. TFR 57/4), também servem ao caso dos autos para a verificação de que na hipótese de perdimento, por abandono considerado pela lei fiscal, prescinde indagar-se a existência de dano ao erário. Consequentemente, não cabe indagar-se a simetria de valores na relação dano-reparação, como seria de perquirir-se nos casos do ti-

po constitucional do confisco por dano causado ao erário.

E como essa é a única controvérsia exposta pela inicial, e submetida à informação da autoridade, peças que delimitam o contraditório no processo do *mandamus*, voto com o eminente relator, indeferindo o pedido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro-Relator. Entendo que a questão, tal como foi posta, realmente não permite a concessão da segurança. No caso de perdimento dos bens, implica tal sanção, no ressarcimento dos prejuízos tributários à União, à igualdade do que ocorre, por exemplo, com o extravio de mercadorias destinadas a porto nacional, em que, verificando-se o extravio das mercadorias, surge a obrigação do pagamento dos tributos a ela correspondentes. A mercadoria entrada no território nacional, depositada por tempo superior ao permitido, implica também em prejuízo para a Fazenda Nacional que deixa de receber os impostos a ela relativos. Igualmente, o excesso de prazo, obrigando a uma ocupação de espaço nos armazéns portuários, implica em despesa que justifica, por sua vez, a recuperação de tal prejuízo. Permitindo a lei, portanto, que haja a venda dos bens que se encontrem na situação focalizada, como indenização do pagamento do depósito, assim, como dos impostos, não cabe declarar sua inconstitucionalidade. Seria outra questão a examinar, a do excesso que houvesse na apuração desse resultado, após o pagamento dos impostos e da indenização do depósito, mas isto não está sendo discutido no processo e poderá, inclusive, vir a ser objeto de uma ação posterior.

Assim, e colocando a questão nestes termos, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: A impetrante examina o art. 23-II, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, que sustenta afrontar o art. 153, *caput*, da Constituição Federal, muito embora sob calor de regulamentação do seu § 11.

É ler-se:

«Diante do exame interagente e comparado daqueles dois ordenamentos, procurará a impetrante demonstrar a inadequação e mesmo inépcia do Decreto-Lei nº 1.455/76 para servir como instrumento legal da implementação do preceito constitucional inserto no art. 153, § 11». (Fls. 6).

Sobre o assunto, já votei várias vezes na Turma, apreciando, ainda, a pretendida impossibilidade da perda da mercadoria sem a prévia instauração do devido processo legal, sendo que alguns julgadores decidem no sentido de que o abandono deve ser devidamente configurado pelo desinteresse do importador, se após os prazos legais não pedir o desembaraço.

Aplico à espécie, como razão de decidir, o meu voto na AMS nº 83.610/SP, que faço juntar. Mas acrescento considerações em torno do argumento acima, segundo o qual, mesmo após os prazos legais, o proprietário das mercadorias poderá pedir o seu desembaraço, demonstrando a intenção de mantê-las em seu domínio.

Tal não é possível, porém, porque o art. 23 considera dano ao Erário as infrações que indica, como por exemplo, a demora do despacho da mercadoria importada além do prazo de 90 dias, mesmo que o interes-

sado promova o desembaraço, pois há presunção de abandono que é preciso desfazer, para só então reputar-se possível o despacho.

Não se deve levar em conta apenas a intenção do importador, se ele não justifica o descaso quanto ao despacho fora dos prazos da lei, sendo certo, porém, que poderá fazê-lo no procedimento administrativo indispensável, conforme também tenho sustentado, mas não na via eleita, onde a escusa não suportaria investigação, a não ser se comprovada de plano.

Tenho mencionado ademais, que alguns juízes, na concessão de mandados de segurança, nestes casos, e para admitir o despacho aduaneiro desde logo, fazem-no ao arrepio do art. 23-II, letra a, do DL 1.455/76, trancando a instauração do procedimento administrativo, cuja indispensabilidade eles também sustentam.

Finalmente, sobre a validade do Decreto-Lei nº 1.455/76, como norma regulamentadora, não tenho dúvidas, à vista da sua inclusão no processo legislativo (art. 46-V, CF/67, Emenda 1/69), ou seja, na atividade elaborativa de regras jurídicas constitucionais, assim possível no nosso regime, em que a expedição é da competência do chefe do Poder Executivo (art. 55 *camput*), mediante aprovação posterior do Congresso Nacional, mas com vigência imediata (art. 55, § 1º).

Pontes de Miranda chama o decreto-lei de «lei sob condição resolutive (rejeitável dentro do prazo), ou de decreto com eficácia adiantada em relação à deliberação do Congresso Nacional» (Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, pág. 138, 1967). A deliberação dirá da urgência ou do interesse público, relevante, ou seja, da exorbitância ou não da norma nos seus motivos, cujo reexame seria difícil, fora dos cânones, e principalmente em mandado

de segurança, por ser matéria de fato.

Voto com o relator.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator):** A mercadoria chegou ao destino em 30 de julho de 1976 (fls. 2, item 2), permanecendo sem desembaraço até 15 de março de 1977, data da impetração.

A impetrante não justifica esse descaso e agora, em face da negativa fiscal quanto ao despacho, acha que o seu comportamento não deve merecer a sanção da perda dos bens importados, cujo abandono se pressupõe, na espécie, com subseqüente dano ao Erário.

Argumenta, tão-só, com a inconstitucionalidade da lei, por afrontosa ao art. 153, § 11, quando instituiu o confisco de bens e não propriamente a sua perda.

È de ver-se, porém, que o único fato conhecido nos autos — e por informação da própria impetrante — é a recusa do despacho pela autoridade impetrada.

Essa recusa não me parece, pois, a concretização imediata da sanção de perdimento, apenas mencionada como justificação da autoridade impetrada e preliminar das providências subseqüentes, que são estas:

a) — lavratura de auto de infração acompanhado de termo de apreensão ou de guarda, como preparação do processo fiscal previsto no art. 27, do Dec-Lei 1.455/76;

b) — intimação, pessoal ou editalícia, do infrator para apresentar defesa (impugnação) no prazo de vinte dias, sob pena de revelia, instaurando-se o contraditório administrativo (que não é sumário) até decisão final e única do Ministro da Fazenda (art. 27, §§ 1º/4º);

c) - alienação ou destinação da mercadoria, pelo Ministro da Fazendeira

da, conforme arts. 28/29, salvo se as mesmas já tiverem sido antecipadamente alienadas (também por determinação ministerial e mesmo na pendência de processo judicial), mas mediante a sub-rogação do seu valor em ORTN, caucionadas até decisão final do litígio (art. 30).

Torna-se, pois, evidente que a simples negativa do despacho não pode importar na perda dos bens, não sendo contra esta, desde logo, a impetração, que se limita à finalidade de tornar sem efeito a recusa da autoridade fiscal.

Por isso não acolho, aqui, o argumento do confisco que independeria do devido processo legal, o qual reputo indispensável à concretização da vontade da lei.

A propósito da validade do Decreto-lei nº 1.455/76, como norma regulamentadora, não tenho dúvida, como também no particular da constitucionalidade do seu art. 23, que não se deve entender isoladamente, no contexto, mas dentro do sistema, isto é, na obediência ao devido processo legal de apuração do dano; partindo-se do pressuposto da sua existência quando ocorrer a infração suspeitada, mas que pode vir a ser justificada por todos os meios de prova admitidos em direito (art. 27, § 3º).

É tão razoável essa proposição que não teria sentido a promessa de implementação do art. 23, pelo Ministro da Fazenda, quando tiver de definir os casos em que poderá ser admitida, mediante garantias necessárias, a liberação de mercadorias importadas, em litígio fiscal, e antes de sua decisão final (art. 39).

Tampouco é de ignorar-se, no mesmo sentido, o art. 40, que, cuidando da aplicação da lei no tempo, faz referência «aos processos de apreensão» existentes na data da sua vigência, como uma constante em tais casos e sem qualquer intento de suprimir, na espécie, tal providência.

A propósito, questionando-se em torno do perdimento de bens como pena, que se afirma somente possível após o Decreto-Lei nº 1.455/76, é de ver-se que o mesmo apenas prescreveu critérios novos de aplicação de sanção preexistente, devendo aplicar-se aos processos de apreensão existentes na data de sua vigência, no que couber (art. 47).

Na hipótese dos autos nenhum processo existiu, mas apenas os fatos ensejadores da incidência da nova lei, pois a impetrante importou a mercadoria em 1977, deixando-a sem despacho por mais de 90 dias, após a descarga, providência que tentou somente ao tempo da impetração, e, portanto, submissa ao novo regime.

O ilustre Dr. Juiz *a quo* não acolheu a arguição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, único fundamento do writ, já que sua decisão, conforme ressaltou, seria favorável à impetrante, no mérito, conforme se lê às fls. 49.

Mas resolveu concedê-lo por outro motivo, que seria a existência concreta de imposição da penalidade gravíssima do perdimento da mercadoria importada, o que não ficou provado nos autos, mas apenas a recusa do despacho, sabendo-se, ademais, que a sanção é ordenada pelo Ministro da Fazenda.

Trancou, desse modo, a instauração do processo administrativo cabível, que ele próprio achou indispensável, como também acho, possibilitando a liberação dos bens ao arrepio de normas cuja validade maior não contestou, tanto mais quanto reconhecida pelo Tribunal Pleno (fls. 66/67).

Pelos dois motivos, denego, pois, a segurança, porque adoto a orientação do Tribunal no tocante à constitucionalidade da lei sub examen (muito embora sob o resguardo do devido processo legal). E, também,

por não comprovado qualquer ato de perdimento dos bens importados.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS 84.623-DF — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira, Reqte.: Richardson Merrell — Moura Brasil S/A Química e Farmacêutica, Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda,

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento indeferiu-se a segurança contra os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Justino Ribeiro, (Em 7,6,78 — T, Pleno),

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, vou ser breve, pois trata-se da inconstitucionalidade da pena de perdimento de bens, questão bastante debatida nesta Casa.

O eminente Ministro-Relator entende, na linha do Egrégio Tribunal, que a disposição legal em apreço não é inconstitucional.

Pedi vista para rever a matéria; todavia, devo dizer que o entendimento persiste.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator no sentido de não entender inconstitucional, *in genere*, a mencionada disposição legal.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, de conformidade com a jurisprudência do Tribunal firmada em julgamento anterior, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto proferido pelo Sr. Ministro José Néri, Relator.

#### EXTRATO DA ATA

MS 84.623-DF — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Reqte.: Richardson Merrell — Moura Brasil S/A Química e Farmacêutica. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, em questão preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Paulo Távora, o Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin e José Cândido de Carvalho, decidiu não conhecer do Mandado de Segurança, pelo fundamento da nulidade do processo administrativo fiscal. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre, concedendo a segurança, e dos Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito e Antônio Torreão Braz, indeferindo-a, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Aguardam os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, José Cândido de Carvalho e Moacir Catunda. 7-12-78 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 85.172 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB

Apelada: Intercontinental Hoteleira Ltda.

**EMENTA**

**Administrativo — Abastecimento — Tabelamento de Preços — SUNAB — CONAB — Lei Delegada n.º 4, de 1962 — Lei Delegada n.º 5, de 1962 — Lei n.º 6.045, de 15-5-74 — Decretos n.ºs 65.769/69; 74.158/74 e 75.730/75.**

I. A Sunab só pode fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base em Resolução do CONAB. Lei n.º 6.045/74, art. 2.º; Decreto n.º 74.158/74, arts. 3.º e 4.º, «a»; Decreto n.º 75.730/75, art. 2.º, V.

II. Inválidas as portarias da Sunab editadas à revelia do Conab, porque não precedidas de resoluções deste.

III. No ato administrativo complexo, a falta de uma das vontades componentes do ato resulta na nulidade deste. Por outro lado, sendo a competência condição de validade do ato administrativo, praticado este por quem não tem competência legal para praticá-lo, a consequência é a sua nulidade.

IV. Impossibilidade de convalidação de ato nulo, através de posterior Resolução do Conab. Delegação de competência ilegal, porque não autorizada em lei.

V. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1978.  
— Ministro Armando Rollemberg,  
Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 77/83, assim relata a espécie:

«Intercontinental Hoteleira Ltda., estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, impetrou o presente mandado de segurança, sob o n.º 23.027, contra ato do Senhor Delegado Regional da Superintendência Nacional do Abastecimento «SUNAB», consistente em compeli-la sob ameaça de autuação ou interdição, a observar preços fixados no ano de 1976, pela Portaria SUPER n.º 62.

Disse que «é operadora do conhecido Hotel Intercontinental Rio, estabelecimento de categoria internacional», qualificado como de «cinco estrelas», e destinado «a captação de clientela estrangeira», e à incrementação da indústria do turismo, «carreadora de divisas em moeda forte», empreendimento que gozou do «estímulo governamental».

Alegou que o impetrado, através da citada Portaria, fixou preços vigentes em 13 de dezembro de 1976, «para os bares, lanchonetes e similares, restaurantes e churrascarias, lavanderias e tinturarias, barbearias e cabeleireiros» e, inclusive, para hotéis e similares, determinando, assim, um congelamento dos preços da prestação de tais serviços.

Argumentou que, pela Lei nº 6.045/74, as atribuições conferidas originariamente à SUNAB — notadamente a de fixar preços para os produtos essenciais ao povo — foram transferidas ao Conselho Nacional do Abastecimento «CONAB», ficando a finalidade daquela circunscrita a «dar execução à Política Nacional do Abastecimento», formulada pelo CONAB, «no que se refere a alimentos in natura e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades da agropecuária e da pesca».

Enfatizou que a SUNAB não mais tem competência para fixar e fiscalizar preços de hotéis, tese já acolhida pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em Acórdão proferido na Apelação nº 81.696.

Assegurou que está sob ameaça de sofrer drásticas penalidades — em caso de infringência do aludido tabelamento — correndo o risco de ter o hotel interditado e sofrer prejuízos patrimoniais e morais incalculáveis.

Para se prevenir de tal ameaça, requereu concessão de liminar e exibiu os documentos de fls. 12/32.

Pelos fundamentos da decisão de fls. 36/37, deferi a provisional, e, pelo ofício de fls. 39, notifiquei a autoridade indicada como coatora, a qual prestou informações pelo ofício de fls. 50/66 e documentos de fls. 67/70.

A longa peça informativa histórica sobre a autorização outorgada pela Carta Magna à União Federal para intervir no domínio econômico, e sobre a competência da SUNAB, estabelecida nas Leis Delegadas nºs 4 e 5/62, para praticar os atos interventivos nelas especificados. Aludiu a «outros atos de modificação de determinadas situações relativas à SUNAB», sem, entretanto, importância «ao que se questiona neste processo».

Confirmou o tabelamento fixado na Portaria SUPER nº 66, mas justificou que autorizou três aumentos: de 15%, em 24-1-77; de 10%, pela Portaria SUPER nº 53, de 25-8-77; e de 15%, pela Portaria SUPER nº 06/78, de 1-2-78, o que totalizou uma majoração de 35% no período de dois anos.

Asseverou que a Lei nº 6.045/74 e o Decreto nº 65.769/69 não revogaram as prerrogativas da SUNAB — que continuam em vigor, sendo inválida a norma desse último decreto por não poder alterar ou se contrapor à lei.

Reconheceu que houve um período controvertido, em virtude da edição de diplomas legais envolvendo ou modificando competência do CONAB, do Conselho Monetário Nacional e da própria SUNAB, mas que a ação desta foi ratificada pela Resolução nº 15, de 20-12-77, do CONAB.

A douta Procuradoria da República, manifestando-se às fls. 72/75, opinou pela denegação da segurança, sob o argumento de que a SUNAB, embora não mais possa fixar preços, mantém seus poderes de fiscalização. (fls. 77/78).

A sentença deferiu a segurança, aos seguintes argumentos: a) a SUNAB só pode fixar preços com base em resoluções do CONAB; b) Os hotéis e similares, não referidos no Decreto 75.730/75, estão fora de atuação da SUNAB; c) a delegação do CONAB à SUNAB é ilegal; d) a impetrante — hotel de alto luxo — estaria fora da ação fiscalizadora do CONAB e da SUNAB, já que estes laboram na área de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo.

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da SUNAB, às fls. 87/107, onde reitera as suas alegações anteriores.

Resposta às fls. 110/116.

Parêcer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 120/121, no sentido do provimento do apelo, da seguinte forma:

« .....

3. Discute-se aqui, mais uma vez, o problema da competência da SUNAB, que vem sendo negada por incontáveis empresas, sejam firmas individuais ou coletivas, as quais sempre estão à procura de subterfúgios e pretextos para o descumprimento da lei. Nunca foi tão atual o ditado italiano, aqui traduzido: «Feita a lei, achado o engano».

4. A SUNAB, em seus pronunciamentos no decorrer da ação, demonstrou, de forma inarredável, a legitimidade de sua intervenção do domínio econômico, cada vez mais enfraquecida pela ação corroedora

dos pequenos, médios e grandes empresários, notadamente destes, que o vulgo denominou de «tubarrões».

5. Apoiamos em toda a linha de sua competência e opinamos no sentido de que seja acolhido o seu apelo, para reformar-se a equívoca sentença recorrida e para cassar-se a absurda segurança concedida.» (fls. 120/121).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A SUNAB, através da Portaria SUPER nº 62, de 17-12-76, fixou para os bares, lanchonetes e similares, restaurantes e churrascarias, hotéis e similares, lavanderias e tinturarias, barbearias e cabeleireiros, os preços vigentes em 13-12-76.

Diz a autoridade apontada coatora, nas informações, que posteriormente, pela Portaria SUPER nº 53, de 25-8-77, foi autorizado novo aumento de 10% (dez por cento) sobre os preços vigentes em 1-1-77, já acrescidos de 15%, para vigorar a partir de 1º-8-77. Em 1-2-78, pelo disposto na Portaria Super nº 6/78, foi autorizado novo reajuste, na base de 15%, para os serviços da Impetrante.

O argumento fundamental é no sentido de que não detém a Sunab competência para expedir tabelamento de preços.

É o que cumpre verificar, de início.

## I

Na AMS nº 81.696-SP, Relator o Sr. Ministro Paulo Távara, julgada em 7-10-78, aderi ao entendimento do eminente Ministro Távara, Magistra-

do que honra este Tribunal, no sentido de que a Sunab não tem competência para tabelar preços de alimentos sem prévia diretriz do Conselho Interministerial, assim entendendo legítimo o Decreto nº 75.730, de 14-5-75, baixado pelo Sr. Presidente Ernesto Geisel e referendado pelos Srs. Ministros Alysso Paulinelli e João Paulo dos Reis Velloso, que estabelece:

«Art. 2º — Compete à Sunab:

.....  
V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas resoluções do Conab».

Vencido o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, ficou o acórdão assim ementado:

«Administrativo — Abastecimento — Tabelamento.

1. O Sr. Presidente da República expediu o Decreto 75.730, de 1975, para estabelecer as atribuições da Superintendência Nacional do Abastecimento nestes termos: «Art. 2º — Compete à Sunab: (omissis) item V — Fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do Conab».

2. Defeito do tabelamento da Sunab baixado sem base em resolução do Conab».

Proferi, então, o voto que faço anexar, por cópia, e que leio, para conhecimento da Egrégia Turma.

Não tenho motivos para me reconsiderar.

Mantenho o entendimento ali exposto.

Reporto-me, de conseguinte, ao decidido pela Egrégia 2ª Turma, na AMS nº 81.696-SP, para concluir que cabe ao Conab formular a política de preços de alimentos. À Sunab cabe, apenas, «dar execução à Política Na-

cional de Abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional do Abastecimento — Conab», nos limites estabelecidos no artigo 1º do Decreto nº 75.730/75, e, quanto à fixação de preços, sua atuação só será legítima se obediente às diretrizes baixadas pelo Conab, ou, na linguagem do art. 2º, V, do Decreto nº 75.730/75, «com base nas resoluções do Conab».

## II

A interpretação do Conab, aliás, como não poderia deixar de ser, sob pena de descumprimento, na sua própria área, de norma oriunda do Chefe do Poder Executivo, o Sr. Presidente da República, é em tal sentido. Tanto que o Conab baixou a Resolução nº 15, de 20-12-1977, que dispõe, em seu art. 1º, verbis:

«Art. 1º — Ratificar todas as medidas e atos interventivos baixados pela Superintendência Nacional do Abastecimento — Sunab até esta data e autorizá-la a baixar quaisquer outros que julgue necessários a assegurar e controlar o abastecimento de bens e serviços por ela definidos nos mesmos atos, seja fixando ou reajustando preços, como disciplinando normas de comercialização ou de qualquer outra natureza». (DO de 21-12-77; fl. 67, retro).

## III

A questão, agora, face aos termos da Resolução nº 15, de 20-12-77, do Conab, assume feição nova, ou engendra discussão jurídica sob ângulo de visada outro.

Indaga-se: 1) seriam válidas as portarias da Sunab, tabeladoras de preço, editadas à revelia do Conab, porque não precedidas de resoluções deste?

A resposta, já vimos de ver, é negativa.

A invalidade de tais portarias reside em dois motivos: a) o ato administrativo, no caso, é complexo, vale dizer, nele não reside uma vontade única, ou não depende o ato somente de uma vontade, senão de duas, que, conjugadas, perfazem o ato. A falta de uma delas torna, no caso, nulo o ato.

Ouçamos, a respeito, a lição de Seabra Fagundes, que é mestre de nós todos: «... os atos administrativos podem ser simples, complexos ou contratuais, se vistos sob o aspecto da formação da vontade neles expressa. No ato simples, há uma vontade única. O ato somente dela depende. No ato complexo, várias vontades individuais se somam e se manifestam numa declaração única. Num, a vontade é individual. Noutro, várias vontades se conjugam para integrar o ato que, à falta duma delas, ou por vício de qualquer uma, poderá, em certos casos, ser anulável ou nulo». («O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», Forense, 4ª ed. nº 22, págs. 47/48).

Na espécie, faltou uma das vontades componentes do ato administrativo, tal seja a resolução do Conab.

Inválida é, pois, o ato administrativo.

b) Torna inválido o dito ato, ademais, a incompetência do órgão que o editou.

Ensina Seabra Fagundes:

«No ato administrativo, há cinco elementos a considerar: a manifestação da vontade, o motivo, o objeto, a finalidade e a forma.

A manifestação da vontade é o impulso gerador do ato, e tem lugar através de órgãos, que são pessoas postas ao serviço do Estado para o exercício de atribuições determinadas. Estas atribuições, em

seu conjunto, constituem o que se denomina competência». (Ob. cit., nº 13, págs. 37/38).

Da mesma forma, preleciona Hely Lopes Meirelles:

«O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão».

.....

«Sem a convergência desses elementos não se aperfeiçoa o ato, e, conseqüentemente, não terá condições de eficácia para produzir efeitos válidos». («Direito Administrativo Brasileiro», Ed. Rev. Tribs., 3ª ed., 1975, pág. 116).

A competência, sabe-se, é a primeira condição de validade do ato administrativo. Ato administrativo praticado por quem não tem competência legal para praticá-lo, não vale nada (Confira-se Seabra Fagundes, ob. cit., nº 32, pág. 63; v. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 116), certo, por outro lado, conforme adverte Caio Tácito, lembrado por Hely Lopes Meirelles, que «não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito». (Caio Tácito, «O abuso de Poder Administrativo no Brasil», 1959, pág. 27).

A segunda indagação é se teria a Resolução nº 15, do Conab, legitimado os atos administrativos em apreço, ou validado as portarias da Sunab, ou se poderia o Conab autorizar a Sunab a baixar quaisquer outras portarias que a Sunab julgar necessárias (Resolução nº 15, de 20-12-77, art. 1º).

A resposta, em que pese o respeito que temos pelo eminente Ministro de

Estado que assina a referida Resolução, é no sentido de que não tem, esta, **data venia**, a extensão que pretendeu-se emprestar-lhe.

A uma, porque, vimos de ver, o ato que se quis convalidar é nulo, absolutamente inválido, porque violou regra fundamental à manifestação da vontade, ou porque nele faltou uma vontade.

A duas, porque a regra, em Direito Administrativo, é a proibição da delegação de competência.

De Hely Lopes Meirelles a lição, ainda:

«A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função, não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei». (Ob. cit., pág. 117).

Como bem disse, em voto proferido na Corte Suprema, o eminente Ministro Bilac Pinto, «em direito público, os agentes do Estado somente podem praticar atos para os quais tenham recebido da lei uma delegação de competência». (RTJ 56/483). Vale, a propósito, como lembrou o Ministro Bilac Pinto, no voto referido, a lição de Kelsen, contida na sua "General Theory Of Law and State" (1949, p. 264):

«Um indivíduo age como órgão do Estado somente enquanto atua mediante a autorização de alguma norma válida.

Esta é a diferença entre o indivíduo e o Estado como pessoas

atuantes, isto é, entre o indivíduo agindo como pessoa privada e o indivíduo agindo como órgão do Estado.

O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo o que não seja proibido pela ordem legal, enquanto que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorize a fazer.

Do ponto de vista da técnica legal, portanto, é supérfluo estatuir proibições para um órgão do Estado.

Basta não autorizá-lo.

Se o indivíduo age sem a autorização da ordem legal, ele não está mais agindo como órgão do Estado. Seu ato é ilegal pela simples razão de que não está apoiado por nenhuma autorização legal. Não é necessário que o ato seja proibido por uma norma legal». (Apud voto do Ministro Bilac Pinto, MS nº 19.839-DF, RTJ 56/483).

#### IV

No caso, o que o Conab pode fazer, o que o Conab tem que fazer, **data venia**, é adotar as providências postas nos Decretos nºs 74.158/54 e 75.730/75, procedendo a Sunab como órgão executante, na forma das Resoluções e Atos seus, e não delegar competência a esta última, que isto a lei não autoriza.

Correta a sentença, pois, quando escreve (fl. 81):

.....

«A alegada ratificação, pelo Conab, dos atos praticados pela Sunab, veio confirmar que, de fato, esta perdeu seus poderes e atribuições. Do contrário, a ratificação seria supérflua.

Em verdade, não pode o Conab, sem lei que o autorize, e que foi invocada, transferir suas atribuições à Sunab, delegando-lhe poderes a posteriori e para o futuro. É absolutamente inviável essa tentativa de transferir competências para outra pessoa jurídica, da Administração Direta para a Administração Indireta.

É oportuno lembrar o conceito de Marcello Caetano, ao afirmar que a competência é inalienável, seguido de justificativa doutrinária (in «Man. de Dir. Adm.», 1ª ed. Tomo I, pág. 219). Daí concluir-se ser tal o vício da incompetência que, trazendo a nulidade (ou inexistência) do ato, inadmite expediente de convalidade, salvo comando legislativo.

Saliente-se, ademais, que, competindo ao Conab, por lei, traçar diretrizes para a atividade da Sunab, que controlará, não tem o menor sentido, nem encontra guarida em tema de Direito Administrativo, que venha o Conab, ex post facto, a ratificar comodamente todos os atos já praticados e por praticar pela Sunab. Trata-se, data venia, de heresia jurídica tal modo de proceder, que sem texto algum que o preveja, pretende eliminar vício grave de ato praticado por outra pessoa jurídica».

## V

Os demais argumentos postos na sentença — que os hotéis e similares estariam fora do alcance da atuação da SUNAB e que a impetrante, por constituir um hotel de luxo, por tal motivo também escaparia à intervenção fiscalizadora da Sunab — não me parecem procedentes. É desnecessário, todavia, o seu exame aprofundado, no caso, tendo em vista o entendimento suso manifestado que conduz à confirmação da sentença que deferiu a segurança.

## VI

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Confirmo a r. sentença.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A impetrante foi autuada por infringência às letras a e k do art. 11 da Lei Delegada nº 4, de 26.9.62, por vender refrigerantes e sanduíches acima do preço tabelado e por não possuir tabela de preços em local visível ao público.

Teriam sido desatendidas, outrossim, a Portaria Super nº 29, de 29.4.75, e as Portarias 4/76 de 16.7.76 e 7/75, de 26.6.75, estas duas últimas da Delegacia da Sunab em São Paulo (fls. 29/30, 31 e 32/35). Tais portarias fixam preços para a venda ao consumidor, entre outros produtos, de refrigerantes e sanduíches.

Dispôs o art. 3º da Lei Delegada nº 5, de 26.9.62, que organizou a Sunab:

«Art. 3º — A Sunab poderá:

.....  
VII — fixar preços, disciplinando o sistema de seu controle.»

O Decreto nº 65.769, de 2.9.69, prescreveu no seu artigo 2º, verbis:

«Art. 2º — Ficam transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional as atribuições relativas à política nacional do abastecimento enunciadas nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26.9.1962.»

Como bem diz o Dr. Juiz, na r. sentença recorrida, tal dispositivo não poderia produzir efeitos, dado que um decreto não pode revogar uma lei. Mas, continua:

«Contudo, as atribuições da Sunab foram-lhe retiradas através da Lei nº 6.045, de 15-5-74, que assim dispôs:

«Art. 2º — As atribuições relativas à política nacional do abastecimento enunciadas nos artigos 2º e 3º, da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62 e transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional pelo artigo 2º, do Decreto nº 65.769, de 2-12-69, serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que forem estabelecidas pelo Presidente da República.»

O Decreto nº 74.158, de 6-6-74, que regulamentou a Lei nº 6.045, de 15-5-74, instituiu o Conselho Nacional de Abastecimento, Conab, integrado pelo Ministro da Agricultura, que o presidirá, e pelos Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, da Fazenda e dos Transportes (Lei nº 6.045/74, artigo 2º). Prescreveu o citado Decreto 74.158/74, nos seus artigos 3º e 4º, *verbis*

«Art. 3º — Compete ao Conselho Nacional de Abastecimento formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, baixando normas de procedimento dos Órgãos e Entidades atuantes na área.

Art. 4º — As normas de execução a que se refere o artigo anterior terão por objetivos:

a) Baixar Resoluções e Atos consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26.9.62.»

Tendo em vista os textos legais mencionados, concluiu a r. sentença recorrida:

«Assim, passou a ser do novo órgão a competência para estabelecer preços, mencionadas no artigo 3º da Lei Delegada nº 5, de 26-9-62. Não obstante, o Decreto nº 75.730, de 14-5-75 (texto às fls. 20 a 23), voltou a atribuir à Sunab a competência para fixar preços, ao estabelecer em seu artigo segundo que:

«Art. 2º — Compete à Sunab:

.....  
V — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do Conab.»

Recapitulando, temos que a competência para a fixação de preços foi atribuída à Sunab pelo artigo 3º, inciso VII, da Lei Delegada nº 5/62 e dela transferida para o Conab pela Lei nº 6.045/74. Atribuições que lhe foram confiadas por Decreto não podem subsistir, já que, insista-se, um Decreto não pode modificar uma Lei.

Assim me parece que, hoje, permanece na competência da Sunab, em matéria de fixação de preços, apenas a que diz respeito aos ingressos de diversões públicas, inclusive cinemas, nos termos do Decreto-Lei nº 422, de 20-1-69, combinado com o Decreto-Lei nº 532, de 16-4-69.

Assim, entendo serem nulas, por falta de competência, as Portarias em que o impetrado se baseou para autuar e penalizar a impetrante.» (fls. 57/58).

Cumpra indagar: qual o dispositivo legal que conferia competência à Sunab para fixar preços e disciplinar o sistema de seu controle? A resposta está, já vimos de ver, na Lei Delegada nº 5, de 26-9-62, artigo 3º, VII.

Entretanto, com o advento da Lei nº 6.045, de 15-5-74, tanto as atribui-

ções que lhe conferiam o art. 2º, quanto os poderes que lhe eram concedidos pelo art. 3º, passaram a ser «exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que foram estabelecidas pelo Presidente da República.» (Lei 6.045, de 15-5-74, artigo 2º).

Regulamentando citada Lei 6.045, de 15-5-74, editou o Poder Executivo o Decreto nº 74.158, de 6-6-74, instituindo o Conselho Nacional de Abastecimento (art. 1º), integrado pelo Ministro da Agricultura, que o presidirá, e pelos Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, da Fazenda e dos Transportes (art. 2º), com competência para «formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, baixando normas de procedimento dos Órgãos e Entidades atuantes na área.» (art. 3º). Estabeleceu, mais, no artigo 4º, verbis:

«Art. 4º — As normas de execução a que se refere o artigo anterior terão por objetivo:

a) — Baixar Resoluções e Atos, consubstanciados nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26 de setembro de 1962.»

Está-se a ver, pois, que a Sunab, que perdera, com a Lei 6.045, de 15-5-74, art. 2º, a competência para fixar preços (Lei Delegada nº 5, art. 3º, VII), pelo Regulamento da citada Lei 6.045, Decreto nº 74.158/74, arts. 3º e 4º, a, poderia, entretanto, proceder, em termos de órgão executante, nessa área, na forma de Resoluções e Atos do Conselho Nacional de Abastecimento.

O Decreto nº 75.730, de 14-5-75, que contém o regulamento da Sunab, não

discrepou do Decreto 74.158/74, por isso que estabeleceu, no seu artigo 1º, que a Sunab «tem como finalidade dar execução à Política Nacional do Abastecimento, formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento — Conab — no que se refere a alimentos in natura, e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades da agropecuária e da pesca (1).» No tocante à fixação de preços, estabeleceu, no art. 2º, V:

«Art. 2º — Compete à Sunab:

V. — fixar preços, disciplinando o sistema de controle, com base nas Resoluções do Conab.»

Pelo exposto, data venia do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, Relator.

De fato, quando expedidos os Tabelamentos impugnados («Portaria Super nº 29, de 29-4-75, Portaria nº 4, de 16-7-75 e Portaria nº 7, de 26-6-75»), já a Sunab não tinha poderes para tal (Lei 6.045, de 15-5-74, art. 2º), a não ser, com o advento dos Decretos 74.158, de 6-6-74, arts. 3º e 4º e 75.730, de 14-5-75, arts. 1º, 2º, V, com base e na forma de Resolução do Conab.

No caso, inexistiu a Resolução em apreço, ou como está no voto do Sr. Ministro Távora, não há, nos textos dos tabelamentos impugnados, «nem nas informações da autoridade impetrada, menção à Resolução do Conab», que seria causa legitimadora dos mesmos.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, com relação à competência da Sunab, na verdade, ela se encontra restrita ao disposto, para o caso, no inciso 5º do

art. 2º do Decreto 75.730/75 e que se mostra em harmonia com o Decreto nº 74.158/74. A Sunab é o órgão de execução da política formulada pelo Conselho Nacional de Abastecimento (Conab), mas o inciso mencionado diz que aquele órgão fixa os preços disciplinando o sistema de controle com base nas resoluções do Conab. Dos autos, pelo que se pôde ver do relatório e voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não houve resolução do Conab em termos que possibilitassem essa fixação de preço impugnado no presente mandado de segurança. E parece isto tanto mais certo, que foi necessário que o Conab, numa tentativa de regularizar essa situação que se afigura na verdade anômala, baixar a Resolução nº 15/77, segundo a qual resolveu ratificar todas as medidas e atos interventivos baixados pela Superintendência Nacional do Abastecimento (Sunab), e autorizá-la a baixar quaisquer outros que julgasse necessários a assegurar e controlar o abastecimento de bens e serviços por ela definidos nos mesmos atos, seja fixando ou reajustando preços, como disciplinando normas de comercialização ou de qualquer outra natureza. Não vejo das informações, prévia a delegação da Conab atribuindo competência de tal natureza, e que lhe são inerentes, à Sunab. É possível, sim, a delegação de competência. O Decreto-Lei 200 expressamente a prevê e para tanto não há necessidade de lei. Naturalmente as atribuições delegadas têm de ser aquelas tais que não sejam privativas, por normas constitucionais, do órgão delegante.

Mas o art. 11 do Decreto-Lei nº 200 diz que: (lê)

«A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões,

situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender”.

E o art. 12 diz que:

«É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação».

Não vi, nas informações prestadas, a base regulamentária para a delegação de atribuições de tal natureza. Pelo que se vê, pelo que se pode depreender, entendeu o Conab que poderia ele delegar as atribuições fixadas no seu art. 1º da dita Resolução nº 15, mediante simples deliberação dos membros que compõem aquele colegiado. Mas não é bem assim. Precitaria para tanto, em primeiro lugar, que a delegação não extravazasse determinados limites a fim de que não houvesse esvaziamento do próprio cerne de poderes do Conab; em segundo lugar, que houvesse possibilidade de delegação de poderes prevista em regulamento. E das informações, pelo menos, não vejo referências a tal poder. Não estou encontrando esta autorização. Mas, de qualquer maneira, no caso concreto, há uma particularidade que me parece, coloca em segundo plano a possibilidade de delegação. É que ela não poderia, de qualquer sorte, produzir efeitos pretéritos. Não seria possível considerar-se a validade de ato praticado por autoridade incompetente. Se o ato administrativo é ilegal, nenhuma falta comete quem o descumpre, e não pode um outro ato posterior, em detrimento daquela situação pré-existente, convalidar a ilegalidade.

Assim, e se o permitir o regulamento, a delegação de poderes só poderá produzir efeitos futuros, até mesmo pelo que resulta do art. 2º, inciso V, do Decreto nº 75.730. A fixação de preços pela Sunab há de se basear nas resoluções do Conab. E estas resoluções, naturalmente, hão de ser precedidas de um estudo amplo por parte daquele Conselho, para que, estabelecidas as bases da política de preços, possam ser eles então fixados pela Superintendência Nacional de Abastecimento. Dentro desse sistema, a meu ver, uma simples e pura ratificação de atos anteriores, já não seria possível, em face da natureza irretroativa de atos administrativos com vistas a consolidar situação antes irregular.

A simples convalidação dos atos da Sunab, deste modo, não me parece impossível para os efeitos pretendidos, até porque as resoluções do Conab, como disse, tendo em vista ser ele órgão de orientação da política de preços, teriam que ser prece-

didadas de um estudo por ela elaborado, sendo incabível, portanto, uma simples homologação de atos anteriores.

Com essas rápidas considerações, acompanho o douto voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Nego seguimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 85.172-RJ. — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: Sunab. Apdo.: Intercontinental Hoteleira Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Usou da palavra o Dr. Josaphat Marinho. (Em 20-11-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.853 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: S.A. Philips do Brasil

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Importação. ALALC. Preço de referência. Mudança de orientação. Cancelamento da Súmula nº 28 deste Tribunal em decorrência de entendimento oposto do Eg. S.T.F..

O preço de referência não se aplica às importações provenientes de países membros da ALALC, conforme tem entendido o Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 90.824-2-SP).

Provimento do recuso.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação e conceder a segurança, nos termos do

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

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: S/A Philips do Brasil impetrou mandado de segurança para não se ver compelida a recolher, na importação provinda de país membro da ALALC, os tributos calculados com base no «preço de referência», estabelecido na Resolução nº 2.551, do Conselho de Política Aduaneira, invocando, para tanto, o disposto no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70.

O MM. Juiz a quo, orientando-se pela jurisprudência tranqüila e uniforme deste Tribunal, que dá outro entendimento ao texto invocado, negou o «writ» e cassou a liminar.

Inconformada, apelou a impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

Tendo em vista que a matéria, àquela época, estava consubstanciada na Súmula nº 28 desta Corte, despachei, em 27-2-80, negando seguimento à apelação, nos termos do art. 90, § 2º da Lei Complementar nº 35/79.

Às fls. 63, peticionou a apelante solicitando a reconsideração desse despacho, ao entendimento de que, segundo entendem os doutrinadores, não são recorríveis extraordinariamente as decisões proferidas por membros de Tribunais (V.G., decisão do presidente ou dos relatores) (in

Comentários ao Código de Processo Civil, V Vol. J. C. Barbosa Moreira págs. 441/442)»

Assim, estaria sendo vedado o acesso da requerente à Corte Suprema, impedindo-lhe a interposição de recurso extraordinário em tese cujo reexame está sendo procedido naquele Excelso Pretório, conforme documento que acosta aos autos.

Em conseqüência, considerando a divergência ocorrida entre eminentes Ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE 90.824-2, de São Paulo, quanto à aplicação do preço de referência às importações provenientes de países membros da ALALC e, com o propósito de assegurar à agravante ampla defesa de seus interesses, através do recurso cabível, reconsiderarei meu despacho para que o presente processo seja apreciado na Turma.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Realmente, a segurança fora requerida, como se vê da peça vestibular, para que a impetrante não se veja compelida a recolher, na importação provinda de país membro da ALALC, os tributos calculados com base no «preço de referência» estabelecido na Resolução nº 2.551, do Conselho de Política Aduaneira, publicada no DJU de 16 de setembro de 1975 (fls. 2 e 6).

Este Egrégio Tribunal, ao interpretar o alcance do § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.111, de 1970, firmou jurisprudência no sentido de que o «preço de referência» se aplica também às importações provenientes de países membros da ALALC, como está claramente exposto na douta sentença recorrida, e, nesse sentido, posteriormente, foi editada a Súmula nº 28.

Ocorre que, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 90.824-2, o Colendo Supremo Tribunal Federal passou a adotar a propósito, entendimento diametralmente oposto, de tal modo que o Tribunal Federal de Recursos, tomando conhecimento da matéria através da apelação em Mandado de Segurança nº 87.662-SP, de que foi Relator o eminente Ministro Américo Luz, cancelou, em Sessão plenária de 5 do corrente mês, a sua referida Súmula nº 28.

Assim, acatando o ulterior entendimento da nossa Corte Suprema, como intérprete máxima do Direito, é do nosso dever acompanhar a orientação adotada e atualmente dominante.

Por este motivo, dou provimento à apelação, para conceder a segurança nos termos do pedido.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 87.853-SP — Rel. O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte. S/A Philips do Brasil. Apda. União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e concedeu a segurança nos termos do pedido. (Em 18-2-81 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas votaram de acordo com o Relator, no impedimento do Sr. Min. Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.032 — SP

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Requerente: Samcil S/A Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria.

Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara — São Paulo

#### EMENTA

Processual. Ação de Mandado de Segurança contra ato judicial.

Seu cabimento, se da decisão não couber recurso de efeito suspensivo. Orientação mais recente do Supremo Tribunal Federal, mitigando a Súmula 267.

Todavia, o alcance da ação mandamental não deve, em tal caso, ir ao ponto de fazê-la sucedânea do remédio processual próprio.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, que julgava a impetrante carecedora de ação, conhecer e deferir, em parte, 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, 4 de novembro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo

ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, bem descreveu a espécie e sobre ela opinou, como segue:

«1. Mandado de Segurança impetrado por Samcil S/A — Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria contra ato judicial jurisdicional do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

2. A impetração ataca a fixação de verba de honorário profissional de perito.

3. Examinados os autos, podemos adiantar, em resumo, que a Caixa Econômica Federal ajuizou ação de execução contra Samcil S/A — Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria e outros, no decorrer da qual o perito Paulo Roberto de Campos procedeu a duas avaliações (fls. 32/36 e fls. 41/45), uma montando a Cr\$ 55.657.325,00 e, outra a Cr\$ 46.891.256,00, referente, cada uma, a um imóvel. Foram fixados seus honorários em 1% (um por cento), o que alcança Cr\$ 1.025.485,81.

4. Este «writ» foi impetrado em 13-9-1979, com pedido de concessão de medida liminar, o que foi deferido. Anteriormente, em 28-5-1979, nos autos da ação de execução, a Samcil S/A, Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria, interpôs agravo de instrumento contra a resp. decisão que fixou os honorários do citado perito.

5. Hoje dúvidas inexistem 1) a respeito da permissão de impetração de mandado de segurança contra ato judicial jurisdicional (apesar de haver recurso específico e correição à disposição do interessado) desde que se defronte com a possibilidade de ocorrer prejuízos irreparáveis a direito do impetrante e 2) a respeito da permissão da

interposição de recurso específico e, paralela e concomitantemente, haver a impetração do «writ».

6. Assim, parece-nos que este juízo de amparo deve ser, **data venia**, examinado e julgado em conjunto com o mencionado agravo de instrumento (Ag. Inst. 40.784-SP).

7. A análise em conjunto dos processos que se encontram em nossas mãos, leva-nos a concluir pela concessão da segurança.

8. A resp. decisão do Impdo. é **data venia**, absurda ao mandar pagar a estratosférica importância de Cr\$ 1.025.485,81 por um serviço primário e demais simples, estranhamente feito em alta velocidade, quando as partes prosseguiam em entendimentos para solução do caso. Curioso, também, que o perito, ao avaliar os imóveis, não apresenta uma afirmativa categórica a respeito do seu valor, arriscando-se a dizer que «estimo o valor mais provável» (!). E por uma mera estimativa pretende receber mais de um milhão de cruzeiros!...

9. Opinamos, portanto, no sentido de que seja concedida a segurança na forma e para os fins indicados na petição vestibular a fim de que não se pague honorário algum ao perito, porque: 1º) a ação principal (Caixa Econômica Federal X Samcil S/A), em andamento, encontra-se em fase de estudos sobre possível acerto entre as partes, que não pediram e não querem a avaliação, desnecessária até a altura em que se encontra mencionada ação principal; 2º) a matéria sobre a qual versa este **mandamus**, acha-se posta no referido Ag. Inst. 40.784 que se encontra, também, perante o Colendo Tribunal Federal de Recursos, para exame e decisão, sendo exato que, nesse recurso o assunto é tra-

tado em termos mais amplos e detalhados do que no restrito campo do mandado de segurança.» (Fls. 246/248).

2. A este parecer, apenas julgo necessário acrescentar que o processo foi inicialmente distribuído ao eminente Ministro Antônio Torreão Braz que concedeu a medida liminar e tomou as demais providências ordinatórias do feito. Prestadas, porém, as informações, S. Exa. verificou que a causa com a qual interfere a impetração é uma execução hipotecária da Caixa Econômica Federal, sendo competente para eventuais recursos, como o Agravo de Instrumento aludido no parecer da Subprocuradoria-Geral, esta egrégia 2ª Seção. Destarte, por iniciativa de S. Exa., foi o mandado de segurança redistribuído a mim.

Adito, outrossim, que o Dr. Juiz, nas suas informações de fls. 70/77, instruídas com traslados que vão de fls. 78/240, faz um relato do andamento da causa e informa que o arbitramento dos honorários do avaliador obedeceu à taxa estabelecida no Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei nº 6.032/74, Tabela V). Acrescenta S. Exa. que a Impetrante não teria legitimação para o mandado, porque o malsinado despacho manda que a importância seja depositada pela Caixa, exequente, e não pela impetrante. Aduz, ainda, que parece haver interesse de ambas as partes em protelar a execução, estando o presente pedido neste contexto.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): A questão da falta de legitimação da impetrante é de se repelir desde logo, *data venia*, porquê, embora ordenado o depósito à Caixa exequente, não há dúvida de que os honorários de avaliador se inserem nas

custas a serem pagas pelo vencido, no caso, certamente a Impetrante, segundo se informa, já desprovida de defesa por renúncia expressa aos embargos. Incide aqui o § 2º do art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

2. Isto posto, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral assinala, como se viu, já não restarem dúvidas quanto à admissibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial *stricto sensu*, desde que dele a lei não permita recurso com efeito suspensivo.

A questão parece que ainda não está assim tão tranqüila. Milto Flaks, em precioso livrinho, («Mandado de Segurança. Pressupostos da Impetração» Forense, 1980 — págs. 174) aponta as várias correntes doutrinárias que se formaram em torno do tema e a posição atual da perlanga. O mesmo autor mostra, entretanto, que a partir da decisão no RE 76.909-RS, relatado pelo eminente Ministro Xavier de Albuquerque, o colendo Supremo Tribunal Federal abrandou o rigor da Súmula 267 e passou a admitir o «writ» nas condições indicadas e em casos especialíssimos (cf. ob. cit. pág. 182).

3. De minha parte, estou em que se deve, além do natural respeito, até aplaudir essa nova orientação da excelsa Corte, pois entendo que a solução correta, no caso, não está em se rejeitar *a priori*, o mandado de segurança dirigido contra o ato jurisdicional mas sim em se examinar até que ponto a decisão que se deva proferir na ação mandamental pode interferir nele, isto é, se pode ir até sua substância para desconstituí-lo, assim passando à frente dos remédios jurídicos ordinários como os recursos ou se deve limitar-se à contenção de seus efeitos, em ordem a colocar diante deles uma espécie de escudo protetor do direito individual ameaçado de dano irreparável, até que, pelos meios próprios, a decisão seja revista.

Acho que esta última solução é a verdadeira, pois, deixada de lado a série infindável de falsas premissas e errôneas colocações que vêm alimentando a controvérsia, parece que a lei, com permitir o requerimento do «writ» contra ato de qualquer autoridade, inclusive, portanto, a judiciária, não deu a ele o caráter de sucedâneo dos recursos previstos em lei ou da ação rescisória.

4. Por assim entender, é que desde logo deixo de acolher a sugestão da douta Subprocuradoria-Geral, no sentido de se julgarem conjuntamente este mandado de segurança e o agravo interposto contra o mesmo despacho. Acho que cada processo tem seu objetivo: o agravo busca a desconstituição do despacho, fere-lhe a substância e, se provido, fará desaparecer a própria relação de direito material resolvida no despacho, isto é, fará desaparecer no todo ou em parte o próprio direito do Avaliador aos honorários; já o mandado de segurança, ação mandamental que é, e sujeito às limitações expostas, não poderá ir além da sustação da eficácia ou dos efeitos do despacho ou das providências executórias dele, que essas é que, segundo bem claro resultou do parecer da douta Subprocuradoria, trariam conseqüências irreparáveis para as partes, antes que por aquele recurso simplesmente devolutivo se resolvesse da juridicidade substancial ou não do citado despacho.

Aliás, o julgamento conjunto do mandado e do agravo traria, inclusive, problema de competência, pois um competente à turma e outra à Seção. E, suposto não houvesse o Ministro Torreão Braz concedido a liminar, o mandado perderia a característica que lhe é essencial, razão de ser mesmo de sua existência — a de remédio célere e expedito.

5. Isto posto, e considerando:

a) que a hipótese, como bem mostrou a douta Subprocuradoria-Geral, assume de fato aspectos inusitados, pois nem mesmo se aguardou, para arbitrar honorários, o término da avaliação (que nos termos do art. 681 do CPC há de compreender todos os bens), para assim se poderem sopesar todas as circunstâncias, como querem as observações que acompanham a Tabela de custas;

b) que, tendo estado suspensa a causa a pedido das partes, a prudência recomendaria não se desencadear providência tão custosa sem antes consultar sua vontade; e

c) que, não estando concluída a avaliação, nada justificaria esse arbitramento parcial de honorários com a estipulação do exíguo prazo de cinco (5) dias para seu depósito à disposição do avaliador, porém que, se o caso, o máximo que se poderia exigir seria algum adiantamento em dinheiro para as despesas mais imediatas, concedo em parte a segurança, tão-só para sustar a ordem de depósito da importância arbitrada e, outrossim, determinar que o Dr. Juiz se abstenha de prosseguir na avaliação e de qualquer outra providência não requerida pelas partes relativamente à mesma, até a solução definitiva e exequível do agravo interposto do despacho objeto da impetração.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, com grande pesar, peço vênias para divergir deste formoso voto que acabamos de ouvir. E o faço, porque entendo que no caso ocorre carência de ação de segurança, não por causa da preliminar que foi suscitada nas informações do MM. Juiz impetrado, que rejeito, na conformidade do esplêndido voto do

eminente Sr. Ministro-Relator. Tenho para mim que a carência de ação reside na falta de interesse do impetrante em pedir sentença, porque não corre ele risco de dano de difícil ou incerta reparação. Se é verdade que, finalmente, esta verba relativa a honorários do perito não correrá por conta da Caixa Econômica Federal, verdade é, contudo, que ela se insere em débito maior do impetrante para com a própria Caixa. Assim, se a Caixa Econômica Federal viesse a efetuar o pagamento e a imputá-lo no débito do impetrante, sendo inegável sua solvabilidade, não se evidencia o alegado risco. Dou realce a esta falta de condição de ação, precisamente porque penso que devemos receber com extrema cautela a ação de mandado de segurança que ataca ato de Juiz, de vez que os seus atos têm, no Código de Processo Civil, os instrumentos propícios para a respectiva impugnação. Em outras palavras: admito a ação de segurança contra ato de Juiz, sempre que esse ato seja de tal modo anômalo que destoe completamente daquilo que o Código prevê e espera do desempenho do Ofício do Juiz. Não é o caso dos autos. É perfeitamente razoável que um Juiz, no normal desempenho de suas funções processuais, cometa uma injustiça, um erro que, entretanto, não confi-

gure ofensa a direito líquido e certo, acarretando para a parte dano de difícil ou incerta reparação.

Por isto que, pedindo vênias ao eminente Sr. Ministro-Relator e ao eminente Sr. Ministro Wilson Gonçalves, que acompanhou S. Exa., julgo o impetrante carecedor da segurança ou, em outros termos, denego-a.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 88.032 — SP — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Requerente: Samcil S/A. Serviços de Assistência Médica ao Comércio e Indústria. Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara-SP.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza que julgava a impetrante carecedora de ação, decidiu conhecer e deferir em parte a segurança nos termos do voto do Relator. (Em 4-11-80 — 2ª Seção).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José Dantas e Carlos Mário Velloso. Deram-se por impedidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.418 — SP

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Requerente: Pedreira Cachoeira S/A — Natal Rubens Aleotti, sua mulher e outros

Requerido: Juízo Federal da 8ª Vara

#### EMENTA

Mandado de Segurança. Ato Judicial. Hasta pública. Execução definitiva.

A execução de título extra judicial, não embargada oportuno tempore, tem caráter definitivo (art. 587, do CPC). Agravos instrumentais em tramitação não afetam essa natureza.

Não merece ser conhecido o «writ» que ataca ato judicial sem, antes, oferecer o recurso adequado.  
Impetração não conhecida.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, não tomar conhecimento do Mandado de Segurança, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Sousa que tomava conhecimento para indeferi-lo, 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 julho de 1980. (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Pedreira Cachoeira S/A e outros impetraram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que determinou fossem levados à praça os bens dos impetrantes, hipotecados e penhorados nos autos da execução que lhes move o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE).

Alegam que a designação da aludida praça foi feita no arrepio de princípios jurídicos, constituindo-se em abuso de autoridade. Dizem inexistir coisa julgada de sorte a ensejar a alienação autorizada, posto que pendentes de julgamento dois recursos sobre a espécie. Assinalam, ainda, certos vícios que maculam o edital respectivo.

Aduzem razões de direito que justificariam a suspensão do ato impugnado: a) execução provisória e não

definitiva, face à existência de recurso; b) óbice do item II, do art. 558, do Código de Processo Civil; c) provimento de agravos sobre critério de avaliação; d) inocorrência de homologação da avaliação; e) reconhecimento de erros nos laudos; f) falta de fixação do valor dos bens, mediante despacho; g) ausência da conta de liquidação ou atualização do débito.

Pede, afinal, a concessão da liminar e sua confirmação posterior pelo deferimento da segurança, para anular o ato, garantindo-lhes o direito de só terem seus bens alienados em praça, após haver coisa julgada formal e material.

Em despacho de fl. 86, concedi a liminar, determinando a sustação da praça, até julgamento da presente segurança, cientificando-se o BNDE, na forma requerida pelos Impetrantes.

A digna autoridade apontada como coatora prestou as informações de praxe (fls. 94/96), onde defende a legalidade do procedimento.

Manifestando-se, na qualidade de Assistente, o BNDE rebate os argumentos da inicial, pedindo seja denegada a segurança (fls. 97/11).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em promoção de fls. 179/180, opina pelo indeferimento da pretensão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A presente impetração objetiva, como visto, impugnar a determinação do MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, em cumprimento à Precatória expedida pelo Juiz da 5ª Va-

ra Federal do Rio de Janeiro, para avaliação e praça de bem penhorado em execução promovida pelo BNDE contra os Impetrantes, designou dia e hora para a realização da hasta pública.

O primeiro argumento diz respeito à impropriedade da providência, por isso que, pendente recurso, a execução não seria definitiva. Improcede a alegação. Os autos dão notícia de que em trâmite estão apenas dois agravos de instrumento pertinentes à inadmissão de recurso extraordinário e despacho que determinou o prosseguimento da avaliação.

Diga-se de passagem que a execução se funda em título extrajudicial, não tendo os devedores opostos os embargos cabíveis no prazo exigido, denotando, assim, a definitividade da execução, a teor do princípio inscrito no art. 587 do Código de Processo Civil, *verbis*:

«Art. 587 — A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo».

Quando mais não fosse, os recursos em tramitação não podem afetar o caráter dado pelo CPC às execuções dessa natureza, porquanto cuidam de agravos instrumentais, que não geram efeitos suspensivos. O Exeqüente traz à baila lições doutrinárias nesse sentido. Com efeito, o Professor Alcides Mendonça Lima diz que «a execução definitiva nunca mais perde essa situação» («Comentários ao CPC», vol. VI, Tomo II, pág. 447). No mesmo sentido é o magistério de José Carlos Barbosa Moreira («O Novo Processo Civil Brasileiro», vol. II, págs. 166/167) quando, ao comentar a referência insita no item V, do art. 686, da Lei Adjetiva, a

cerca da necessidade de menção no edital de arrematação, de recurso pendente, adverte:

«A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução a esse recurso a que alude o art. 686, n.º V, 2.ª parte, por onde se vê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública, inconcebível se aquela fosse provisória.» (art. 588 n.º II).»

Ora, se assim ocorre na hipótese de embargos julgados improcedentes, com muito maior razão há de prevalecer no caso de execução não embargada, como a da espécie. Portanto, é irrecusável a natureza definitiva do procedimento, desmerecendo consideração o fato da existência de agravos que atacam medidas marginalizadas desse aspecto.

Vale aduzir, ainda, que os impetrantes vêm tumultuando o processo executório com uma série de recursos que não obtiveram qualquer êxito, inclusive em instâncias superiores, como aconteceu com o Mandado de Segurança n.º 76.062-SP, Relator, o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, não conhecido por este Plenário em sessão de 4-9-75; Recurso Extraordinário inadmitido por despacho do eminente Ministro Moacir Catunda, quando no exercício da Presidência. Arguição de Relevância igualmente rejeitada; Agravo de Instrumento n.º 38.518-RJ contra despacho de expedição da carta precatória, decidido pela Colenda 2.ª Turma, que lhe negou provimento, originando outro Recurso Extraordinário, igualmente recusado.

Outras providências foram ainda, intentadas sem melhor resultado. Vê-se que os impetrantes procuram a todo esforço reparar o erro inicial da falta de oportunos embargos. Isso, porém, não é possível pelo meio

escolhido, que outro resultado não trará senão o meramente protelatório.

Quanto às demais impugnações que constituem fundamentos do presente «writ», a resposta adequada está nas informações da ilustre autoridade apontada como coatora (sic).

«Entendi que, na avaliação em execução, era de ser aplicado o artigo 680 do C.P.C. e, na época, não havendo avaliador judicial (os atuais Oficiais de Justiça Avaliadores), nomeei Perito-Técnico engenheiro, negando, na hipótese, a indicação de Assistentes-técnicos pelas partes que, no caso, reputei incabíveis.

Agravaram os interessados e esse Egrégio Tribunal houve por bem dar provimento aos recursos, mandando que se fizesse a avaliação na forma das perícias (doc. 7 da inicial).

No ínterim, o avaliador nomeado apresentou seu laudo.

Em cumprimento ao Venerando Aresto desse E. Tribunal, proferi, em 28 de julho de 1979, o despacho transcrito como documento 12 da inicial de que agravaram os ora impetrantes; o documento de nº 13 da inicial traz a concordância do Assistente-Técnico da exequente com o laudo oficial e o de nº 14 protestaram os executados, ora impetrantes, para se manifestarem sobre os laudos após a apresentação do laudo de seu Assistente-Técnico, fato que até agora não ocorreu. Assim, vencido o prazo assinado não tinha este Juízo de decidir sobre valores e determinou o praceamento, conforme o edital publicado (documento nº 2 da inicial), com as providências legais atinentes.

É o objeto deste mandado, pois não cabe da determinação de praça recurso com efeito suspensivo.

Por falha dos próprios executados, ora impetrantes (a não apresentação do laudo de seu Assistente-Técnico), não caberia ao Juízo decidir sobre valores dos bens a serem vendidos em praça e, assim, em cumprimento ao deprecado, esta foi marcada, com ora insurgência dos impetrantes.

Quanto ao pedido de redução de penhora, referido na inicial, foi ele expressamente indeferido por despacho que se quedou irrecorrido (documento nº 10) note-se que o despacho é de 1977, quando os interessados agravaram do indeferimento da Assistente-Técnica ao avaliador e o despacho a que se refere o documento nº 12 já é de 1979, em cumprimento à Veneranda decisão desse E. Tribunal.»

Por tudo que foi dito, depreende-se não assistir razão aos impetrantes quanto ao mérito da segurança, justificando, destarte, o seu indeferimento.

Todavia, há de se ter como destaque o fato de não ter sido apresentado qualquer recurso da decisão do MM. Juiz a quo que autorizou a praça impugnada. Os impetrantes, sempre, ciosos de providências jurídicas, como informa o processo, desprezaram a medida cabível, no particular, substituindo-a pela presente impetração. A jurisprudência desta Egrégia Corte rechaça o procedimento do **mandamus** quando ausente na instância inferior o recurso próprio, sem efeito suspensivo. O ato judicial atacado neste writ não foi objeto de precedente medida adequada, motivo pelo qual prejudicado está o seu conhecimento, consoante assinalado no MS nº 87.660-SP, Relator Ministro Washington Bolívar, in **DJ** de 28-11-79, de cuja ementa se lê:

«1) — Não se conhece de mandado de segurança contra ato judicial de que caiba recurso, sem efeito suspensivo, se este não foi

pelo menos interposto, a demonstrar que se não pretendeu substituí-lo pelo remédio heróico, mas que se não poderia aguardar seu julgamento, ante a iminência de dano irreparável.

2) — Precedentes do TFR.

3) — Mandado de Segurança não conhecido.»

Ante o exposto, não conheço da impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Conheço do mandado de segurança e o indefiro.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.497 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente Ex Officio: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelante: IAPAS

Apelados: VIAPLAN — Terraplenagem e Pavimentação Ltda. e outros

Autor. Req.: Superintendente do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

### EMENTA

«Débito previdenciário — Denúncia espontânea — Ainda que admitida a tese de que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, sendo-lhes, por isso, aplicáveis as normas do CTN, a exclusão de responsabilidade prevista no art. 138 desse Código está condicionada ao pagamento ou ao depósito do valor do débito, não sendo equiparável a tais situações o requerimento de parcelamento — Segurança casada».

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator

### RELATÓRIO

O, Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: A espécie foi assim relatada pela sentença recorrida:

«Viaplan Terraplenagem e Pavimentação Ltda. impetra a presente segurança contra o ato do Sr. Superintendente do IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, alegando que denunciou seu débito, espontaneamente, perante o IAPAS, através de pedido de parcelamento, concomitantemente com Confissão de Dívida Fiscal e, pretendendo pagar seu débito, está o órgão pre-

videnciário a exigir-lhe o principal acrescido de juros, multa e correção monetária. Alega, ainda, que esta exigência não pode ser considerada como procedente, face à disposição expressa no Código Tributário Nacional constante do artigo 138, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária. Cita jurisprudência e doutrina, terminando por pedir o processamento do feito com liminar. Junta os documentos de fls. 15/21.

Concedida a liminar, às fls. 32/43, requereram sua admissão como litisconsortes SISLA, Engenharia S/C, Cia., Industrial Fouad Mattar, Lanifício Santa Inês S/A, Keldian Indústria Eletro Eletrônica Ltda., Construtora Heede Internacional Limitada, E.C.M. Engenharia e Construções Metálicas S/A, Indústria Têxtil Toman Ltda., Icipa Peças de Máquinas e Acessórios Ltda., Oficinas Craig S/A, Máquinas e Ferrovias São Paulo S/A e S. R. Maslamani, o que foi deferido pelo despacho de fls. 215, verso. Juntaram os documentos de fls. 44/214.

Requisitadas as informações, vieram as mesmas aos autos às fls. 220/229, nas quais sustenta a autoridade, preliminarmente, que não houve arbitrariedade ou violação de direito, não havendo, outrossim, depósito garantidor do débito. No mérito, alegou a legitimidade do ato, uma vez que é exigível o depósito, não sendo caso de mandado de segurança, mas sim, o da ação de consignação em pagamento, não se aplicando o Código Tributário Nacional às contribuições previdenciárias.

A D. Procuradoria da República, opinou às fls. 230, pela denegação da segurança.»

O MM. Juiz deferiu a segurança ao fundamento de que, tendo as contri-

buições previdenciárias natureza tributária, era aplicável aos débitos a elas relativos o art. 138 do CTN, e, portanto, o afastamento da aplicação de penalidades ao contribuinte, quando espontaneamente denunciasses infração que cometera. Sustentou depois que o parcelamento era uma espécie de moratória, não sendo possível a cobrança de qualquer encargo sobre débito em relação ao qual fosse deferido.

O IAPAS apelou, houve resposta e, pelo provimento do recurso, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Mesmo admitindo, como muitos o fazem, a tese da sentença de que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, sendo-lhes, por isso, aplicáveis as normas do CTN, no caso concreto não me parece possível entender-se incidente o art. 138 do Código referido.

Reza tal disposição:

«A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.»

Como se vê, a exclusão de responsabilidade admitida pela norma legal lida pressupõe o pagamento ou o depósito do tributo, conforme esteja

ou não apurado, não sendo equiparável, a tais situações, o requerimento para pagamento parcelado do débito, favor de outra ordem de que gozam os contribuintes em certos casos.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.497-SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rellemberg. Remte.: Juízo

Federal da 6ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdos.: VIAPLAN — Terraplenagem e Pavimentação Ltda. e outros. Autor. Req.: Superintendente do IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 25-2-81 — 4ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.616 — MT

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal no Estado de Mato Grosso

Apelante: Conselho Regional de Medicina Veterinária

Apelada: Sadia Oeste S/A Indústria e Comércio

#### EMENTA

Conselho Regional de Medicina Veterinária. Inscrição. Matadouro-Frigorífico. Lei nº 5.517/68. Lei nº 5.634/70.

Só estão sujeitas a registro no CRMV as firmas que efetivamente exercem atividades peculiares à medicina veterinária, segundo a nova redação dada ao art. 27 da Lei 5.517/68 pelo art. 1º da Lei 5.634/70, ficando excluídas as que, como os matadouros e frigoríficos, apenas desempenham atividades parcialmente dependentes do exercício da medicina veterinária, no tocante à inspeção sanitária. Apelação a que se nega provimento.

#### 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 voluntário 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, 17 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Mandado de Segurança impetrado por Sadia Oeste S/A Indústria e Comércio, contra ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Medicina

Veterinária de Mato Grosso, 9ª Região, que pretende compeli-la a registrar-se no CRMV, pagando as respectivas contribuições, de acordo com o art. 27 da Lei 5.517/68, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei 5.634/70.

Alega a impetrante que é firma dedicada ao abate, industrialização e comercialização de carnes, e que já é fiscalizada por um órgão, no caso o SIPA — Secretaria de Inspeção de Produto Animal, do Ministério da Agricultura, e a ele paga a devida taxa. Alega, ainda, que não exerce quaisquer atividades relacionadas nos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68, estando, portanto, desobrigada da inscrição no CRMV.

Informações às fls. 32/34.

A sentença concedeu a segurança, ao argumento de que apenas nas hipóteses previstas no art. 1º do Decreto 70.206/72 é que há obrigatoriedade de inscrição junto aos Conselhos de Veterinária (fls. 38/42).

Apelou o Conselho impetrado, dizendo estar o seu pedido calcado na letra e do art. 5º, da Lei 5.517/68.

Contra-razões às fls. 47/49.

Subindo os autos, opina a Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A extinta 2ª Turma, ao apreciar recurso sobre questão idêntica ao instrumentado nos autos, decidiu nos termos seguintes:

«Conselho Regional de Medicina Veterinária. Exigência de Inscri-

ção de pessoas jurídicas associadas do Sindicato da Indústria de Carnes e Derivados. Segundo a nova redação dada ao art. 27 da Lei nº 5.517 pela Lei 5.634, de 2-12-1970, as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que estão sujeitas a registro, são aquelas que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. Estão, pois, excluídas as que, como os matadouros e frigoríficos, desempenham atividades apenas parcialmente dependentes do exercício da medicina veterinária, no tocante à inspeção sanitária. Reforma da sentença. Concessão da segurança.»

A longa e erudita sentença que deflui de fls. 38 a fls. 42, cujos fundamentos adoto, mesmo porque harmônicos à jurisprudência do Tribunal, não merece qualquer restrição.

Nego provimento ao recurso voluntário e à remessa, para confirmá-la.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.616-MT — Rel.: Min. Moacir Catunda. Remte.: **ex officio** — Juízo Federal no Estado de Mato Grosso. Apte.: Conselho Regional de Medicina Veterinária. Apda.: Sadia Oeste S/A Indústria e Comércio.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 17-11-80. — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.124 — RJ

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Mercearia Titi Ltda.

Requerido: Juízo de Direito de Resende — RJ

## EMENTA

Mandado de segurança. Ato judicial. Despacho que manda citar o devedor em ação executória.

Configurando-se tal despacho, na espécie, como de mero expediente, para ser atacado, via de mandado de segurança, seria necessário que o impetrante, previamente, manifestasse pedido de correição parcial e demonstrasse, de forma cabal, ser passível de dano irreparável.

Mandado de segurança não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas 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 Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Mercearia Titi Ltda, através do seu sócio-gerente, Iraci de Oliveira Lima, impetra segurança, com pedido de liminar, contra despacho do MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Resende — RJ, que, no seu entender, teria violado direito líquido e certo, consubstanciado no art. 160 do Código Tributário Nacional.

Em síntese, argumenta na petição inicial (fls. 2-3).

«2 — O douto Magistrado a quo, atendendo petição inicial de execução fiscal, postulada pelo Ministério Público local, deferiu incontinenti a citação e penhora dos bens da impetrante e a expedição do competente mandado de citação e penhora, sob a alegação de que a impetrante é devedora da quantia de Cr\$ 26.559,00, referente ao Imposto de Renda dos anos: 74 75, 76, solicitação esta pedida pela Fazenda Nacional.

3. Ora, em decorrência da pretensão da exequente, o MM. Dr. Juiz determinou a citação e penhora e já foi expedido o competente mandado ao Sr. Oficial de Justiça, para a devida execução. Data venia, razão nenhuma assiste ao ilustrado Dr. Juiz, pois não existe nos autos qualquer documento que comprove a expedição da Notificação Administrativa, quer postal com A/R ou telegráfica.

A violação ao Art. 160 do Código Tributário Nacional é patente, quando dispõe, in verbis:

«Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento».

4. — Incorreto, portanto, o r. despacho do MM. Dr. Juiz, pois, não houve ainda o esgotamento da via recursal administrativa, por falta de notificação pessoal à Impetrante, ou a seu preposto.

A ilegalidade do ato é óbvia, pois contrariou expressamente o art. 160 do CTN, c/c os 21 e seus parágrafos e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que impõe, previamente, ao sujeito passivo, seja notificado administrativamente do lançamento.

5. A impetrante tem endereço certo para receber qualquer espécie de correspondência, quer postal ou telegráfica ineficaz, porém, a decisão administrativa que julgou a impetrante remissa, remetendo o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva; nula, portanto, a execução fiscal, uma vez que não atendeu às exigências legais».

Após mencionar jurisprudência e trazer escólios doutrinários acerca da controvérsia, assim concluiu (fls. 8):

«Isto posto, e

considerando que foi cometida aberrantemente uma ilegalidade, com abuso de poder, ao deferir a execução fiscal postulada pela Fazenda Nacional, sem atender às exigências legais, quando deveria ser suspensa a citação e penhora dos bens da impetrante (fls. 151 do CTN);

considerando que, no caso, se justifica o presente Mandado de Segurança, face à flagrante inobservância ao art. 160 do CTN, a

fim de ser restaurado o direito líquido e certo da impetrante, flagrantemente violado;

considerando, finalmente, que ante a relevância dos fundamentos invocados, e face à flagrante ilegalidade da autoridade coatora, postula a Impetrante que lhe seja concedida a medida liminar, a fim de que a autoridade coatora suste o andamento do feito e requisite os processos administrativos para comprovarem, ou não, a remessa da notificação postal ou telegráfica à impetrante.

Requer:

Com fundamento no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, seja suspensa a Execução Fiscal e recolhido ao Cartório do 1º Ofício da Comarca de Resende, onde foi ajuizada a presente ação fiscal contra a ora impetrante;

Concedida a medida liminar e, conseqüentemente, suspensa a ilegalidade da expedição do mandado de citação e penhora dos bens da impetrante, com a requisição dos processos administrativos pela autoridade coatora para prestar as devidas informações no prazo legal de 10 (dez) dias, sendo afinal confirmada a segurança»

Esclareço que indeferi a liminar, por entender não configurados os pressupostos legais para a sua concessão (fls. 21), e solicitei as informações que foram prestadas, nestes termos (fls. 24-25);

«Em atenção aos termos do Ofício nº 1.675 — Subsec. da 2ª Seção, relativo ao Mandado de Segurança nº 90.124 — RJ, impetrado pela Mercearia Titi Ltda contra ato deste Juízo, venho, respeitosa-mente, prestar as informações conforme se segue:

Em data de 29 de fevereiro de 1980 foi por este Juízo proferido

despacho determinando a Distribuição, Autuação, Registro e Citação de Executivo Fiscal que a Fazenda Nacional promove contra Iraci de Oliveira Lima — Mercadoria Titi Ltda., CGC 29.044.187.0001-09, com sede na Rua Apolinária, s/n, nas importâncias de Cr\$ 1.380,00, Cr\$ 8.883,00 e Cr\$ 16.296,00, num total de Cr\$ 26.559,00, postulando o principal, mais cominações, dívida esta relativa a certidões de Dívida Ativa, requerendo a citação para o pagamento, incontinenti, sob pena de penhora de tantos bens quantos bastem para a solução do pedido, ficando citado, para todos os termos da ação, até final, sob pena de revelia, dando à causa o valor de Cr\$ 26.559,00, instruindo-a com os documentos de fls. 3/6 e que se encontram copiados na Ordem Impetrada.

Acrescente-se que, até a presente data, não foi juntado aos autos o respectivo mandado de citação e penhora, de posse do Oficial de Justiça, desde 8 de maio de 1980.

Quer-nos parecer, Excelência, que correto está o despacho contra o qual se insurge o impetrante, eis que o fundado nos expressos termos do artigo 585, nº VI, c/c os arts. 282, 283e 285, todos do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

VI- a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

Ora, estando em termos a petição inicial, outra alternativa não tem o Juízo senão determinar a citação nos seus termos, o que se verifica nos autos ante à prova

acostada, convindo notar que a Certidão de Dívida Ativa é título executivo extrajudicial por si próprio, independentemente de quaisquer outros elementos ou, mais especificamente da «falta de notificação pessoal à impetrante», matéria esta de outra via, que não a judicial.

Saliente-se, mais, que tal defesa somente se poderá verificar através de «Embargos» regulados pelos artigos 736 e seguintes do Código Adjetivo, depois de seguro o Juízo, através da penhora, o que não se deu ainda.

Conclui-se, portanto, da inoprotunidade da pretensão do impetrante, vez que não se pode falar em abuso e ilegalidade de despacho deste Juízo, s.m.j.

Sendo o que se apresenta no momento, aproveito para transmitir a Vossa Excelência os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente, Gilson Vitral Vitorino, Juiz de Direito».

Com vista, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, no sentido de ser (fls. 33) «a requerente julgada carecedora da Ação intentada e, caso superado esse aspecto, ad argumentandum tantum, no de ser denegado writ».

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Insurge-se a impetrante, através deste mandado de segurança, contra ato do Juiz que, em execução fiscal, deferiu a citação e penhora de seus bens, ao argumento de não ter sido notificada do lan-

çamento ensejador do crédito exequendo, na forma do art. 160 do Código Tributário Nacional.

Em tema de mandado de segurança contra ato judicial, a regra é a traduzida na Súmula nº 267 do Excelso Pretório, nestes termos:

«Não cabe mandado de segurança contra ato judicial possível de recurso ou correição».

Tal verbete, porém, tem sido objeto de certos temperos jurisprudenciais. Assim é que o Excelso Pretório firmou o entendimento no sentido do cabimento da segurança contra ato judicial se:

a) o mesmo foi impugnado através de recurso recebido só no efeito devolutivo; e

b) dele decorrer dano irreparável cabalmente demonstrado.

Nesse sentido os seguintes precedentes: RE 76.909, RTJ 70/504; RE 69.974, RTJ 72/743; RE 84.181, RTJ 81/879; RE 68.793, RTJ 85/120).

Na mesma linha de entendimento, argumenta o insigne Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, vol. V. 2ª ed. pág. 173):

«Explicitamente, diz o art. 5º, II, da Lei nº 1.533, que só se pré-exclui a pretensão do mandado de segurança, se há a via recursal, ou a via correicional, pela qual se possa obter a modificação do despacho judicial, ou da decisão judicial. A modificação conseguível há de ser tal que, com a decisão judicial em grau de recurso, ou em correição, sendo favorável, se afaste a inquietação ao direito certo e líquido. Se há a via recursal ou cabe a correição, mas a decisão do corpo julgador do recurso ou do corregedor, não poderia eliminar a ofensa, ou retirar a ameaça, o art. 5º, II, não incide e é intentável a ação de mandado de segurança».

Àquelas exigências, acrescenta este Tribunal uma terceira, qual seja a de ter sido manifestado o recurso contra a decisão impugnada através do *mandamus* (MS 89.774, MS 84.521 e MS 83.654).

Na espécie, o ato judicial atacado está lançado na parte superior da inicial de ação executória fundada em título extrajudicial e apresenta este teor (fls. 11).

«D.A.R., cite-se.

Em 29-2-80 — *Gilson Vitral Vitorino*, Juiz de Direito».

Caracteriza-se ele como decisão interlocutória ou despacho de mero expediente?

A questão enseja dificuldades práticas, pois o despacho que manda citar o réu pode ser simplesmente ordinatório ou conter decisão relevante. É o que observa, com percuciência, o ilustre Professor E. D. Moniz de Aragão (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 2ª edição, 197v, pág. 55).

«José Frederico Marques, por exemplo, afirmando que «nos despachos ordinatórios ou de expediente o juiz se limita a prover a respeito do andamento do processo», em seguida explicita «o que se verifica quando o juiz manda citar o réu, determina que se dê vista dos autos a algum sujeito do processo ou designa data para o julgamento da causa em audiência».

Mas essa afirmação, com tamanha generalidade, evidentemente não pode ser aceita.

O despacho que «manda citar o réu» pode conter decisão de relevo, como ocorre se a pretensão for de natureza cominatória (arts. 225, III, e 287). Pode implicar em indeferimento de parte da petição inicial se, em demanda possessória, fora pleiteada a manutenção ou

reintegração liminar (art. 928); ou, nos processos cautelares, o indeferimento tácito da concessão de medida liminar sem audiência da outra parte (art. 804)».

Na espécie, porém, acredito que estamos diante de simples despacho ordinatório, sem qualquer conteúdo decisório, portanto, irrecorrível, pois não apreciou qualquer questão de fato ou de direito.

Embora irrecorrível, tal despacho seria, em tese, passível de correção parcial, segundo se depreende do art. 6º e seu item I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, *in verbis*.

«Ao Conselho de Justiça Federal compete:

I — Conhecer de correção parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder;».

Ora, no caso, não há notícia de que tenha o impetrante manifestado correção parcial. Assim, à vista da Súmula nº 267 da Colenda Suprema Corte e de sua interpretação pretoriana, bem como da orientação deste Tribunal no sentido da necessidade de manifestação de recurso contra a decisão judicial impugnada através do writ, parece-me que, em se tratando de despacho de mero expediente, é de exigir-se prévia interposição de correção parcial, como pressuposto de cabimento do *mandamus*.

Ademais, não resulta, em concreto, demonstrada a ocorrência de qualquer dano irreparável. Consoante ressaltou a digna autoridade impetrada, toda matéria de defesa, inclusive a nulidade do título executó-

rio, poderá ser aduzida pela impetrante por meio do oportuno ajuizamento dos embargos do devedor.

Nota-se, aliás, que, a ser cabível a presente segurança, deveria a impetrante endereçá-la contra a autoridade administrativa que teria cometido ilegalidade, ao proceder a inscrição da dívida executada, jamais contra o magistrado a quo que, com apoio em certidão daquela inscrição, formalmente perfeita, ordenou a sua citação na ação executória.

Em resumo, entendo não caracterizados, na espécie, os pressupostos de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, quais sejam:

- a) prévia manifestação de correção parcial; e
- b) demonstração cabal da ocorrência de dano irreparável.

Por tais fundamentos, não conheço da impetração.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.124-RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Requerente: Mercearia Titi Ltda. Requerido: Juízo de Direito de Resende — RJ

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, não conheceu do pedido. (Em 25-11-80 — 4ª Turma).

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

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.431 — DF

Relator: Sr. Ministro Peçanha Martins

Requerente: Fernando Arza Encina

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

## EMENTA

Avião apreendido sob a alegação de haver conduzido mercadorias do estrangeiro para o território nacional. Flagrante não acontecido e evidente falta de prova de haver trazido, dentro do seu bojo, o contrabando. Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por maioria, deferir o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Pedro Acioli e Moacir Catunda, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira — Presidente — Ministro Peçanha Martins — Relator.

## RELATÓRIO

Em 9 de janeiro deste ano, às 12 e meia horas, mais ou menos, vindo de Ponta Porã, aterrissou no aeroporto de Ponta Grossa o avião Cessna — 206, de propriedade de Fernando Arza Encina, o impetrante, residente em Assunção, capital do Paraguai. Tripulação e dois ou três passageiros desembarcaram após desimpedida a aeronave. Horas depois, como mencionam os depoimentos de

fls. 19 e seguintes, prestados por policiais, muito além do aeroporto, foi preso Ricardo Augusto Voight, um brasileiro, natural do Paraná que, ouvido, declarou haver recebido caixas de lança-perfume descarregadas do avião e, a pedido do impetrante, que contesta o depoimento dizendo que, em viagem aos Estados Unidos,

«na sua ausência, o seu piloto particular, evidentemente com abuso de confiança, realizou o transporte de 4 (quatro) pessoas no trecho Ponta Porã-Maracaju-Ponta Grossa, sendo que nesta última cidade o indivíduo Ricardo Augusto Voight, que não era passageiro, foi surpreendido com a mercadoria havida por irregularmente transportada, e cuja propriedade atribuiu à pessoa conhecida pela alcunha de «Papi».

E ataca o ato do Ministro que declarou a perda do seu avião, sob a invocação do art. 23, parágrafo único e 24 do Dec.-Lei nº 1.455, de 1976, evidentemente inconstitucional, fundamentando-se em doutrinadores. E continua alegando a inexistência de flagrante, desde que a mercadoria não foi encontrada dentro do veículo, nem mesmo no aeroporto, mas na rua Riachuelo, como dito nos depoimentos de Voight e dos policiais. O aparelho, continua, foi apreendido pelas autoridades fazen-

dárias no dia seguinte, como se lê do respectivo auto de infração e apreensão de fls. 18.

E, após apontar decisões do Supremo Tribunal no sentido de que a apreensão do veículo transportador só se justifica até a verificação do ilícito, pede-lhe seja concedida a segurança para restituição do seu avião.

Concedi a liminar nos termos do despacho de fls. 30, que leio:

«Pede o impetrante que se officie à autoridade impetrada, no sentido de que se abstenha de dar qualquer destinação a aeronave, antes do julgamento definitivo.»

Este pedido liminar, por motivos óbvios, fica deferido. Solicitem-se informações e vista, em seguida, à douta Subprocuradoria-Geral da República. P.»

A ilustre autoridade prestou informações juntando ao seu officio o parecer de fls. 35 e seguintes, firmado pelo Procurador-Geral da Fazenda, defendendo o ato ministerial que se baseou em processo regular e na evidente constitucionalidade da pena de perdimento. As informações estão instruídas com várias peças de inquérito administrativo, inclusive defesa do impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu substancioso parecer opinando pela denegação do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator) — Este Tribunal já decidiu, repetidamente, pela constitucionalidade dos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. (Mandado de Segurança nº 83.040, relator o Ministro Paulo Távora; Mandado de Segurança nº 85.064, relator Ministro

Amarílio Benjamin, e Mandado de Segurança 86.304, relator Ministro Carlos Madeira.

Julgando cerca de cem processos, inclusive o relativo ao impetrante, a ilustre autoridade proferiu um único despacho, nos seguintes termos:

«Julgo procedentes as respectivas ações fiscais e aplico aos infratores, com fundamento no artigo 23, parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei 1.455, de 7 de agosto de 1976, a pena de perdimento das mercadorias e/ou veículos referidos nos processos correspondentes, de conformidade com os Pareceres Conclusivos da 9ª Região Fiscal.

À Secretaria da Receita Federal, para as providências complementares.»

O impetrante não reclama a devolução das caixas de lança-perfume, desde que assevera não saber do seu dono. Pede, apenas, que o avião, de sua propriedade, lhe seja devolvido, por isso que ilegalmente apreendido com fundamento no art. 24 do referido diploma que preceitua:

«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 art. 104 do Decreto-Lei 37, de 18 de novembro de 1966.»

Mas ninguém viu o impetrante, sendo outros os presos pela Polícia em local muito além do aeroporto e algumas horas após o pouso, tudo indicando não ter sido ele, como dito na inicial, o piloto do avião, que, acentue-se, estava em condições de trafegar, como positiva a relação dos documentos apreendidos, inclusive fornecido um deles pela Aeronáutica do Brasil, a quem cabia, no caso de irregularidade na navegação aérea, a aplicação de pena, na conformidade do disposto no art. 11 do Decreto 46.124, de 26 de maio de 1959,

transcrito na inicial e por mim conferido. Apenas no dia seguinte, quando já iniciado o inquérito policial, a Fazenda apreendeu o aparelho e designou o impetrante como responsável pela infração (doc. de fls. 18).

Não ocorreu, pois, o flagrante descrito no auto de fls. 19. Chegado o avião às 12:30 minutos, tripulantes e passageiros desembarcaram normalmente e seguiram o seu destino, acontecendo isto após o piloto comparecer ao escritório do aeroporto e assinar a ficha de controle e decolagem (depoimento do administrador fls. 21).

Muito tempo depois, à tardinha, é que foi efetuada a prisão de Voight, o indiciado, que apontou à polícia o local onde se encontravam as caixas que recebera no aeroporto, as caixas contendo os objetos do delito.

O flagrante, pois, foi apenas titulado como tal, mas não acontecido, valendo reparar-se no depoimento de um dos policiais que efetuou a prisão de Ricardo, o de fls. 19. E, iniciado o inquérito policial, o processo teria que ser enviado ao Juízo Criminal, na conformidade dos arts. 118 e seguintes do Código de Processo Penal, não ficando a autoridade administrativa impedida de determinar, dentro na sua órbita, a apuração das faltas, mas teria que aguardar o decidido pela justiça. É que cabe ao Juiz, segundo prescreve o art. 100 do Código Penal,

«ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito.»

Neste sentido, este Plenário já decidiu, por unanimidade, julgando o Mandado de Segurança 85.064.

Note-se ainda que, admitindo-se que o avião conduzia mercadoria proibida, não tendo sido ele apre-

endido no instante em que descarregava, mas no dia seguinte, evidente é a impossibilidade de concluir-se que a viagem se destinou, exclusivamente, à sua condução. Ninguém viu, repito, o que efetivamente trazia o veículo dentro no seu bojo, não sendo admissível que, muito depois de liberado, estivesse sujeito à pena de apreensão.

Isto posto, concedo, em definitivo, a segurança que bem se compatibiliza com o voto proferido pelo Ministro Márcio Ribeiro em caso muito parecido. Leio o seu pequeno pronunciamento, também transcrito pela inicial, e por mim conferido:

«Na espécie, a mercadoria foi apreendida na residência de um particular e, somente depois disso, mediante outro ato, apreendido o automóvel que teria servido para transportá-la. Essa apreensão posterior ao ilícito fiscal não se justifica mais, conforme já decidiu a Turma em caso anterior, citado pela decisão recorrida e também a egrégia Segunda Turma. Não houve flagrante que justificasse a apreensão do veículo.»

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre — Sr. Presidente, o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins esclarece a matéria perfeitamente.

Também não posso compreender como caracterizar uma entrada proibida de mercadoria no país, quando não se efetivou essa apreensão em momento próprio, vale dizer, em flagrante delito.

No caso, há um flagrante criado, imaginoso é a expressão que agora me ocorre.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — Sr. Presidente, diante das circunstâncias salientadas no voto do Sr. Ministro-Relator, vou acompanhá-lo.

É o meu voto.

## VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro José Dantas — Senhor Presidente, estou-me lembrando de uma das discussões a respeito dessa matéria. Ali, o Ministro Décio Miranda fixou na memória do Tribunal as cautelas e o temperamento a que se deveria atenção para aplicação desse decreto-lei. S. Exa., com a objetividade que lhe é peculiar, comparou a hipótese de um triciclo carregado de jóias contrabandeadas e de uma jamanta carregada de quinquilharias, para demonstrar a grande diferença da punição pela perda do veículo.

Esfoi visualizando exatamente aquele exemplo, a conselho de cautela na aplicação do malsinado decreto-lei. No caso, por causa de algumas caixas de lança-perfume, um terceiro, que não o contrabandista, perdeu o seu avião, pelo só fato de tê-las transportado.

Dessa maneira, Sr. Presidente, com a lembrança daquela hipótese formulada pelo nosso eminente colega, Ministro Décio Miranda, a qual tenho por presente no caso, acompanho o Sr. Ministro-Relator, deferindo o pedido.

VOTO Vista — Vencido

Ministro Carlos Mário Velloso — O impetrante, de nacionalidade para-

guaia, residente em Assunção, Paraguai, teve decretada, por ato do Ministro de Estado da Fazenda, a perda do avião — CESSNA-206, número de série U206-04806, prefixo ZP-PQA, fundando-se o ato ministerial no art. 24 do Dec.-Lei 1.455, de 1976 c.c. o art. 104, I, do Dec.-Lei 37, de 1966, por isso que a aeronave teria transportado, do estrangeiro para o território nacional, mercadoria estrangeira sujeita à pena de perda, porque desacompanhada de documentação comprobatória de sua introdução regular no país (oitenta caixas de lança-perfume, contendo cada caixa 12 unidade de fabricação argentina).

Sustenta o impetrante a inconstitucionalidade da pena de perda. Sustenta, outrossim, a inaplicabilidade da pena, por não ter ocorrido o flagrante, já que a apreensão da mercadoria deu-se quando a mesma era transportada por automóvel. Incorre, assim, a hipótese de incidência do art. 104, V; do Dec.-Lei 37, de 1966. De outro lado, não há que se falar no art. 104, I do mesmo diploma legal, por isso que o veículo transportador não se encontrava em situação ilegal quanto a normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie. Argumenta, também, nesta parte, com a inexistência do flagrante. Aduz que a aeronave se encontrava em situação regular.

O eminente Ministro Peçanha Martins, Relator, e os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz rejeitaram a arguição de inconstitucionalidade da pena de perda. Acolheram, todavia, o segundo fundamento da impetração, para o fim de concederem a ordem.

Pedi vista dos autos e os trago a fim de retomarmos o julgamento.

## II

Esclareça-se, primeiro que tudo, que a pena de perdimento da aeronave teve fulcro no art. 24 do Dec.-Lei 1.455, de 1976, c.c. o art. 104, I, do Dec.-Lei nº 37, de 1966. É que, conforme sustentado nas informações, a aeronave tinha autorização do D.A.C. para sobrevoar o território nacional. Acontece, todavia, que tal autorização seria para transportar passageiros, «desde que comprovada a condição de convidados». A aeronave, entretanto, fazia transporte remunerado de terceiros, assim com infringência às normas que regulam a espécie, fazendo ingressar no território nacional mercadoria de importação proibida.

Concordo com o voto do eminente Ministro-Relator, quando rejeita a preliminar de inconstitucionalidade da pena de perda da mercadoria.

## III

Dirirjo, respeitosamente, data venia, quando, enfrentando o outro fundamento do pedido, condiciona a pena de perda à ocorrência de flagrante.

A uma, porque a jurisprudência mencionada pelo impetrante diz respeito ao inciso V, do art. 104, do Decreto.-Lei nº 37, de 1966. No caso, a pena de perda teve suporte no inciso I do mesmo artigo.

A duas, porque há prova nos autos, através do depoimento do indiciado no inquérito policial, no sentido de que a mercadoria fora transportada pelo avião, roborados por depoimentos de testemunhas. Leio os depoimentos de Matheus Hugo Carneiro Martins (fls. 21 e v), Joel Vuittek (fls. 21v/22) e do indiciado Ricardo Augusto Voigt (fls. 22/23).

Ora, demonstrado através de prova idônea que o veículo transportava mercadoria sujeita à pena de perda,

o só fato de não ter existido o flagrante não inibe a Fazenda de instaurar o competente procedimento administrativo para imposição da penalidade tipificada na lei, se o veículo transportador da mercadoria encontrava-se em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie (D.L. nº 37/66 art. 104 I).

No caso, isto ocorreu.

É verdade que essa prova, colhida no inquérito policial, não é definitiva. Ela é bastante, todavia, para considerar controvertidos os fatos, de modo a desautorizar o uso do remédio heróico.

## IV

Acrescente-se, por derradeiro, que a autoridade impetrada informa que o avião só podia operar, no Brasil, no transporte de passageiros, «desde que comprovada a condição de convidados. Isto consta, em verdade, da autorização de sobrevoação nº 003/SBPP/80, de 4-1-80, do DAC que nos foi encaminhada, por cópia, no memorial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Da defesa apresentada pelo impetrante, na órbita administrativa, consta ademais:

.....  
 «5º) Que, sem o seu conhecimento, como já foi dito acima, o piloto aceitou um frete de passageiros, de Ponta Porã a Maracaju (Estado de São Paulo) a Ponta Grossa, e devidamente documentado e autorizado pelo D.A.C., conforme prova o Plano de Vôo em anexo — documento nº 3, o piloto da aeronave efetuou o transporte destes passageiros, em número de quatro, desconhecendo, no entanto, qual o conteúdo da bagagem dos mesmos.

O avião, portanto, fazia transporte remunerado, porque o piloto aceitara «um frete de passageiros .....» (fls. 01).

Os fatos, também por isso, tornam-se controvertidos, de modo a desautorizar o uso do «writ», por inexistir, no caso, em consequência, direito líquido e certo.

## V

Por tais razões, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator e, aos não menos eminentes Ministros que o acompanharam, indefiro o mandado de segurança.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Pereira de Paiva:** Sr. Presidente, data venia, do voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, proferido na Sessão anterior e ratificado nesta Sessão de hoje, acompanhado o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, sobretudo agora, após outros esclarecimentos e outras razões expendidas pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

Indefiro a segurança.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Sr. Presidente, meu entendimento se harmoniza com o do Sr. Ministro-Relator, naquilo que diz respeito à configuração do ilícito a que se reporta a inicial: também penso que é preciso se possa reconhecer o nexó de causação (sem o qual não há imputabilidade do ilícito tributário) para que se admita a impossibilidade da sanção, seja qualquer, notadamente a de perda do veículo transportador. Não posso, no entanto, deixar de render-me ao esclarecimento aduzido pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, especialmente ao se reportar ao parecer administrati-

vo, evidenciando que o ato administrativo é atacado pelo mandado de segurança de modo inadequado.

A impetração, de fato, procura patentear a vulnerabilidade do ato por fundamento que lhe é completamente estranho. Portanto, ela dirige o seu ataque a uma realidade que não coincide com o que está sob exame do Plenário.

Assim, muito embora, (como salientei no início) deva comungar do entendimento preconizado pelo Senhor Ministro-Relator, devo igualmente reconhecer, com a devida vênia, que diversa a hipótese em julgamento.

Convém salientar que o procedimento administrativo não se apresenta, assim, visivelmente defeituoso do ponto de vista formal.

Ainda, por último, penso que não é razoável desencorajar, por mandado de segurança, a atividade administrativa (que se faz cada vez mais necessária) de salvaguarda, não somente de interesses tributários mas, também, de interesses que dizem com a incolumidade da navegação internacional no território brasileiro, tanto mais quanto é certo que o impetrante poderá servir-se dos meios ordinários para comprovar que a situação fática porventura não coincide com aquela contemplada no ato administrativo hostilizado, o qual (penso eu) deve, por enquanto, subsistir.

Concluo, pedindo vênia ao eminente Sr. Ministro-Relator e aos demais que acompanharam S. Exa., para também denegar a segurança.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Otto Rocha:** Sr. Presidente, pelo que entendi, houve retificação do enquadramento ao inciso I, do art. 104, do Decreto-Lei nº 37, de 1966. Por isso, houve outro pro-

cedimento administrativo, no qual o infrator apresentou defesa. Assim, foi regular a ação fiscal.

Também indefiro a ordem, **data venia**, do eminente Ministro-Relator, acompanhando o voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente, o que torna legítima a impetração é, a meu ver, o direito do impetrante, líquido e certo, de rebelar-se contra a apreensão da aeronave, enquanto não há certeza nos inquéritos administrativo e policial, de ter o proprietário daquele bem apreendido participado do contrabando. A pena de perda, para que possa prevalecer, pressupõe o devido processo legal concluído e não em tramitação. Afinal, leva ela à alienação do bem apreendido, cujo perdimento se decretou.

O direito de propriedade, constitucionalmente protegido, não pode ficar à mercê de incertezas ou da arbitrária discricção da autoridade administrativa. As restrições a esse direito são exceções, e como tal precisam ser tratadas.

Concedo a segurança, acompanhando o voto do eminente Sr. Ministro-Relator, **data venia**.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Senhor Presidente, acompanho as razões do voto do eminente Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, indeferindo a segurança, porém assegurando ao impetrante a via ordinária.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Sr. Presidente, **data venia**,

do entendimento do eminente Ministro-Relator, acompanho o Ministro Carlos Mário Velloso, pelas suas razões aduzidas sob a invocação do Dec.-Lei 37, art. 104, I e V c/c o Dec.-Lei 1.455/66, art. 24.

Assim, tenho para mim que a decretação da perda do veículo está de conformidade com o que estabelece a lei que rege a espécie.

Meu voto, portanto, é no sentido de acompanhar o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.431 — DF — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Fernando Arza Encina. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, vencidos os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Pedro Acioli e Moacir Catunda. (Em 5-2-81 — Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Moreira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Wilson Gonçalves, William Patterson, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido e Américo Luz. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Adhemar Raymundo, Hermillo Galant, Sebastião Reis, Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.783 — DF

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Requerente: Zenildo Rebouças Barreto

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha

## EMENTA

Militar. Marinheiro expulso do serviço ativo sob a alegação «de prejudicial à ordem pública e à disciplina militar». Pedido de retorno ou reversão ao serviço ativo com base na Lei da Anistia.

Indeferimento na órbita administrativa e segurança contra este ato denegada.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, ressalvadas as vias ordinárias ao impetrante, 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 março de 1981. (Data do Julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Peçanha Martins, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Peçanha Martins:** O ex-marinheiro e ex-Presidente da Associação dos Marinheiros do Brasil, Zenildo Rebouças Barreto, expulso das fileiras em 1964, impetra mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha que indeferiu o seu pedido de retorno ou reversão ao serviço ativo, baseado na Lei da Anistia, indeferimento, segundo alega, que não pode prevalecer na Justiça, por isso que eivado de arbítrio, pois «não praticou ato de improbidade, de indisciplina ou que pudesse afetar a sua Corporação».

Solicitei informações que me foram prestadas dentro no tempo, constando do parecer do Dr. Consultor Jurídico do Ministério: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 35 e seguintes, tecendo considerações de ordem legal e opinando, com base nas informações da autoridade, pelo não conhecimento do pedido.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Peçanha Martins** (Relator): Juntamente com muitos outros, o impetrante foi expulso da Marinha pelo Ato de nº 447, de 18 de Dezembro de 1964 (fls. 25). E a expulsão se processou — consta das informações — sem prejuízo da ação penal a que estivesse sujeito, não por Ato Institucional, nem por Ato Complementar, mas pelo referido Ato Administrativo de 18 de Dezembro de 1964, do Diretor do Pessoal Militar da Marinha (fls. 21).

E, acrescentam as informações: a expulsão derivou-se das disposições do Art. 91 do então Estatuto dos Militares, estabelecido pelo Decreto-Lei de nº 9.698, de 22 de setembro de 1946, por ter ele se tornado prejudicial à ordem pública e à disciplina militar (fls. 22).

Por esses fundamentos foi negado ao requerente «o retorno ou reversão» ao serviço ativo (fls. 12).

Tendo sido baixada a expulsão «sem prejuízo da ação penal a que estivesse sujeito, o impetrante foi condenado em 13 de fevereiro de 1966, a seis anos de reclusão, como infrator dos artigos 133 e 134 do antigo Código Penal Militar e, a cinco meses de detenção, por infração do art. 143 do mesmo diploma (fls. 14)». Também esses dados constantes de informação da Auditoria da 7ª Circunscrição da Justiça Militar e do despacho do Ministro Lima Torres, em habeas corpus no Superior Tribunal Militar, adiantam que,

«com o advento da Lei 6.683, de 28-8-79, concedendo anistia a todos quantos cometeram crimes políticos no período compreendido em 2-9-61 a 15-8-79, foi o réu anistiado através do despacho datado de 3-9-78, já tendo sido determinado o recolhimento do seu mandado de prisão» (fls. 14).

Considerando, então, que o Juízo de 1ª Instância já decretou a extinção da punibilidade do paciente, o ora impetrante, o relator, no Superior Tribunal Militar, declarou prejudicado o pedido de habeas corpus que foi arquivado (fls. 14).

E evidente, diante desses elementos, que o impetrante foi punido por transgressão disciplinar, em 1964 (art. 91 do Estatuto dos Militares) e condenado, criminalmente, em 1966, em razão de fatos assemelhados e todos atingindo a «ordem pública».

A natureza das penalidades revela que os motivos se assemelham e se relacionam à «ordem pública». Mas os autos não fornecem dados seguros para afirmar-se a índole dos motivos das punições e o grau de en-

trelamento dos processos administrativo e criminal. A prova é falha, o documento essencial está sem autenticação, como o de fls. 13 e 14. A requisição do simples processo de reversão, solicitada na inicial, não forneceria os elementos suficientes, segundo se infere das informações já prestadas. Seriam necessárias as peças principais do processo administrativo e do criminal, que não foram apresentadas nem pedidas.

Isto posto, não há elementos inequívocos para apurar-se se a anistia da Lei de nº 6.683 é extensiva ao impetrante. Improcede a segurança, ressalvado o apelo às vias ordinárias.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.783-DF — Rel.: Sr. Ministro Peçanha Martins. Requerente: Zenildo Rebouças Barreto. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança, ressalvadas as vias ordinárias ao impetrante. (Em 5-3-81 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Ademar Raymundo, Sebastião Reis e Sebastião Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pereira de Paiva, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda e Romildo Bueno de Souza.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.199 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara — PR

Suscitado: Juízo de Direito de Altônia-PR

## EMENTA

Processual Penal — Competência — Infração penal atribuída a Agentes da Polícia Federal, por atos praticados no exercício de suas funções.

Sendo o delito praticado por Agentes da Polícia Federal no exercício das suas funções, atingidos foram os serviços da União, determinando-se a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição Federal.

Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Paraná, ora suscitante.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **José Pereira de Paiva**, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que se deu por incompetente para processar e julgar os agentes da Polícia Federal Luiz

Guimarães Alves e Rubens Lírio de Moraes, indiciados em inquérito policial pela prática de sevícias contra Valcir José Zuquelo e José Salvador da Silva Santos, atos estes praticados no exercício da função policial (fls. 02).

O referido inquérito foi instaurado em virtude de peças encaminhadas ao suscitante pelo MM. Juiz Substituto da Comarca de Altônia, suscitado (fls. 02).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer concluindo «pela improcedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal, ora suscitante» (fls. 88-9).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): O Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, adotando o parecer de fls. 84, da Procuradoria da República, entendeu ser a Justiça Federal in-

competente para processar e julgar os Agentes de Polícia Federal, naquele Estado, por prática de sevícias contra Valcir José Zuquelo e José Salvador da Silva Santos e, para tanto, aceitou a tese de que a competência da Justiça Federal só se justifica nos casos em que o sujeito passivo do crime é a própria União, entidade autárquica ou empresa pública.

O entendimento em torno do assunto, nesta colenda Corte de Justiça, não é este, como temos sustentado reiteradamente.

O conceito de bens e interesses da União é muito mais amplo do que se pensa.

Basta, para assim entender, a leitura do parecer de fls. 88, da lavra da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, com o «aprovo» do Dr. Subprocurador-Geral da República que concluiu suas considerações (fls. 88-9):

«Parece-nos que não assiste razão ao suscitante, sendo o feito da competência da Justiça Federal, visto que o delito foi cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, portanto, em detrimento de serviços da União.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

«EMENTA: Inquérito Policial. Infrações atribuídas a delegado de Departamento de Polícia Federal, por atos praticados no exercício do cargo. Competência da Justiça Federal de Primeira Instância para processar e julgar a Ação Penal (Constituição, artigo 125, inciso IV). Conflito negativo. Procedência. Reconhecida a competência do

Juízo Federal da Quarta Vara, em São Paulo, um dos Juízos suscitados.» (CC. nº 2.774 — SP. Rel.: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina — TFR — D.J. de 16-2-79 — pág. 992).

Somos, pois, pela improcedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal, ora suscitante.»

Ora, no caso, o delito foi praticado por servidores federais no exercício de suas funções e, neste caso, é preciso proteger os serviços da União, para evitar conceitos negativos sobre os mesmos.

Face a esse entendimento, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo Federal, ora suscitante.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.199-PR (3242340) — Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara-PR. Suscitado: Juízo de Direito de Altônia-PR.

Decisão: A Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Paraná. (Julg. em 18-3-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, 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

**HABEAS CORPUS Nº 4.784 — SC**

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Paciente: José Renato Ferreira Torrano

Impetrante: Henrique Fonseca de Araújo

**EMENTA**

Habeas Corpus. Acusação de torturas infringidas a preso por policiais federais que terão que submeter-se, por ordem judicial, a ato de reconhecimento pela vítima.

Competência da Justiça Federal e ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1.<sup>a</sup> Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem de Habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins** — Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Peçanha Martins — O professor Henrique Fonseca de Araújo impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de José Renato Ferreira Torrano, Delegado de Polícia Federal lotado neste Distrito Federal, anteriormente, porém, na capital de Santa Catarina, apontando como autoridades coatoras que infringem ao paciente constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção, o Dr. Juiz Federal da Seção, Dr. Hélio Callado Caldeira e o Delegado de Polícia Federal de Florianópolis, Dr.

Evandro de Andrade Bastos. Alegações e pedido, em termos longos, podem ser resumidos assim:

Em 8 de junho do ano passado, o Delegado de Polícia Federal designou Agentes de Polícia Enivaldo Aparecido de Lima, João Deodoro Sodrê, Paulo Jorge Rosa e Alberto Issama Sato e a Delegada Eliana Reitz, «com a finalidade de diligenciar», «mantendo campana sobre o indivíduo conhecido como «Toninho», proprietário de um botequim no bairro Procasa onde estaria vendendo maconha. E o procurado «Toninho» cujo nome é Antônio Silva, logo no dia seguinte foi achado e preso em flagrante, instaurado o competente inquérito com comunicação ao Juiz de Direito da Comarca de São José, realizando-se, no dia imediato, exame de corpo de delito através do Instituto Médico Legal que constatou:

Apenas hiperemia retroauricular direita que poderia ter sido adquirida no leito. Observa-se no ante-braço e mão esquerda devida a fratura antiga no terço distal do referido membro.»

Encaminhado, no dia seguinte, à Cadeia Pública, neste mesmo dia o seu encarregado solicitou ao diretor do D.P.F.C. que o recolhido fosse submetido a exame de lesões corpo-

rais pelo Instituto Médico Legal. O exame foi feito e os peritos encontraram:

«edema da parede abdominal e membros inferiores, paciente refere anúria; equimose arroxeadas na região glútea direita e coxa direita; escoriações puntiformes de bolsa escrotal. Defeito físico de braço esquerdo, anterior ao acidente atual. Refere dor na região peitoral, no entanto não evidenciamos lesões. Impossibilidade de deambulação, devido a contusão de coxa direita.»

A requerimento do advogado, o preso foi apresentado ao Juiz de Direito da Comarca de São José que declarou haver constatado que o detento:

«exibiu o saco escrotal, onde havia diversas marcas vermelhas, arredondadas e de pequeno tamanho, aparentando serem realmente marcas de aplicação de cigarros acesos, em número aproximado de dez ou quinze.»

O Juiz de Direito determinou exame de lesões corporais e o envio de documentos do processo ao Dr. Procurador da República, «nos quais consta a prática de torturas por parte de membros da Polícia Federal contra Antônio Silva, quando preso.»

Após providências que não valem especificadas, o Dr. Procurador da República solicitou do Superintendente da Polícia a instauração de inquérito para apurar as notícias dos maus tratos de que teria sido alvo Antônio Silva nas dependências do seu Departamento, e, como preliminar, «a submissão de todos os participantes da operação que resultou na prisão, com exceção da A.P.F. Eliana, a reconhecimento pela vítima. «Marcado, por duas vezes, o reconhecimento, este não se realizou, o primeiro por não haver comparecido o

reconhecedor e o segundo, por não ter sido encontrado para receber a intimação.

Impetraram, então, os policiais participantes da diligência uma ordem de **habeas corpus** ao Dr. Juiz Federal, sustentando ser injusta e desnecessária a intimação para o ato de reconhecimento, constituindo coação ilegal nas suas liberdades de irem e virem. O pedido foi denegado, houve recurso e esta Primeira Turma, por unanimidade, confirmou a decisão denegatória.

Mas, entre a decisão e o acórdão, devolvidos os autos do inquérito mediante a informação do seu malogro ao Dr. Procurador da República, este, antes estranhando que a devolução do processo lhe tivesse sido feita diretamente, requereu ao Juiz Federal a sua baixa à Delegada, por trinta dias, para a reiteração da diligência de reconhecimento e inquirição do agente policial que assinou o carimbo relativo à entrega do preso à Cadeia Pública.

Os autos foram remetidos ao Juiz Federal que determinou vista ao Dr. Procurador da República, que ainda informou «estar oferecendo denúncia em separado contra o Delegado de Polícia por sua omissão em cumprir a diligência determinada e requereu a redistribuição do inquérito a outro delegado, para que cumprisse as diligências requeridas.» E Dr. Juiz despachou assim:

«Defiro, como requerido. À origem.»

Devo ler esta parte da petição inicial:

«Necessário se torna esclarecer que o presente pedido de **habeas corpus** não é mera renovação do anterior que foi indeferido.

Em primeiro lugar, o presente pedido visa a atacar ato do MM. Dr. Juiz Federal, inexistente à épo-

ca da impetração anterior que, ao deferir o pedido do Dr. Procurador da República, de instauração de inquérito policial, limitado tão-somente à diligência de reconhecimento pela sedizente vítima, como a trata o próprio representante do Ministério Público, dentre os agentes policiais indicados, tornou-se, com isso, a verdadeira autoridade coatora, já que a ela não se pode opor o senhor Delegado de Polícia, bastando lembrar o que ocorreu com o anterior Presidente do Inquérito, afastado e processado pelo Dr. Procurador da República, simplesmente porque entendeu, com muito bom senso, de aguardar o julgamento do recurso da denegação do «habeas corpus».

Mas, não só a autoridade aqui é diversa, como diverso é o pedido. No primeiro se pedia fosse reconhecida a ilegalidade do ato de reconhecimento, por injusto e desnecessário, e, ainda, «o sobrestamento de qualquer ato coercitivo que, em razão do procedimento nulo, possam ou venham a sofrer os imetrantes.»

Realmente, a extensão e a ilimitação do pedido não poderiam ser acolhidas, pois que iriam exatamente coarctar a atividade da autoridade policial encarregada do inquérito, impedindo de maneira definitiva o ato de reconhecimento ou qualquer outro ato coercitivo.

Aqui, ao contrário, não se pede, em caráter definitivo, fique o paciente isento de ser submetido a reconhecimento. Pede-se, tão-somente, que se reconheça a ilegalidade, constitutiva de verdadeiro constrangimento ilegal, de ter o MM. Juiz, acolhendo pedido do Dr. Procurador da República, limitado o âmbito do inquérito ao ato de reconhecimento, antes que a autoridade policial colha todas as provas

para o esclarecimento do fato, suas circunstâncias, inclusive autoria, restrição profundamente danosa ao Paciente, atingindo especialmente sua liberdade de locomoção.»

E, dizendo da incompetência da Justiça Federal, pediu a suspensão liminar dos efeitos do despacho e a concessão definitiva da ordem que deve ser estendida aos demais agentes policiais intimados para o ato de reconhecimento.

A suspensão liminar foi deferida no recesso do mês de julho último e o ilustre Juiz prestou informações mediante o ofício que se lê, de fls. 76, nestes termos: (lê). E também leio o teor do telex referido, o documento de fls. 74: (lê).

A douda Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer atacando o pedido, uma reprodução de um outro já denegado por esta Primeira Turma, acentuou.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Esta primeira Turma, no julgamento do recurso de Habeas Corpus de nº 4.691, de Santa Catarina, decidiu pela competência da Justiça Federal. Note-se que, em virtude de fortes indícios, pretendia-se apurar entre designados Agentes que diligenciaram e prenderam Antônio Silva, o praticador, ou os praticadores dos maus tratos e torturas acontecidas ao preso dentro do próprio Departamento de Polícia. Objetiva-se averiguar e ainda se insiste na averiguação, um crime praticado em detrimento da União por servidores seus, por mais absurdo que pareça, do Ministério da Justiça. Um crime hediondo que teria sido cometido por policiais federais no exercício das suas funções, valendo a leitura da ementa do julgado:

**Habeas Corpus.** Intimação de policiais a comparecerem à presença de autoridade policial que preside inquérito.

Constatadas as torturas no preso, o comparecimento dos autores da prisão à presença da autoridade policial para um possível reconhecimento do responsável por elas não pode constituir constrangimento ilegal. Equivale ao chamamento para prestar declarações na polícia. São meios de prova, necessários segundo a natureza de cada delito.

O presente **habeas corpus**, no fundo, em nada difere do primeiro, cujo recurso foi unanimemente denegado, muito embora o eminente advogado tenha dito, em sua petição, que «não é mera repetição do anterior». Efetivamente não são iguais, desde que diferem quanto à extensão, à forma e ao coator, mas meramente iguais no intuito. Pretendia-se no pedido anterior e se pretende, no presente, que não se realize o ato de reconhecimento, pelo preso Antônio Silva, dos seus possíveis torturadores, sendo oportuno a leitura destes tópicos do voto do relator, o Ministro Wilson Gonçalves, no caso passado:

«Constatadas as torturas no preso, o comparecimento dos autores da prisão à presença da autoridade policial, para um possível reconhecimento do responsável por elas, não pode constituir constrangimento ilegal. Equivale ao chamamento para prestar declarações na polícia. São meios de prova necessários, segundo a natureza de cada delito.

A resistência dos recorrentes em comparecer, sobre não ter amparo na lei, gera suspeita de culpabilidade.»

Pois bem. Depois da decisão denegatória desta Primeira Turma, enviado o inquérito com a informação

do seu malogro, o Dr. Procurador da República, tendo em vista que a diligência de reconhecimento não havia sido concretizada, requereu ao Juiz a baixa do processo para o seu cumprimento e inquirição do agente policial que firmou o carimbo relativo a entrega do preso na cadeia pública. E o Juiz, deferindo o requerido, em nada obsteu a ação da autoridade policial que já havia participado que as investigações não tiveram êxito, foram malogradas. Despachou, pois, insistindo na diligência que esta Primeira Turma, julgando do recurso apontado, disse da sua necessidade e legalidade. E despachou, na conformidade do art. 113, nº II, do Código de Processo Penal, que estabelece incumbir a autoridade.

«realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.»

Em última análise, é este o panorama indisfarçável: Pediu-se **habeas corpus** contra o Delegado que intimou os policiais para um possível reconhecimento, pela vítima, dos seus torturadores, um pedido denegado pelo Juiz. Pede-se, agora, contra este mesmo Juiz que determinou insistir-se nas investigações e contra o novo Delegado, que vai cumprir as diligências.

Denego o **habeas corpus**.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, sempre entendi que o Ministério Público é uma espécie de «cavaleiro andante» do Direito e da Sociedade. Em verdade, em sua dura missão, quase sempre se vê isolado, incompreendido de tudo e de todos: da Polícia, pela desconfiança de que ele não está disposto a conestar abusos de poder; do Judiciário, porque, sem a atuação vigilante do Ministério Público, o Juiz deixa de ser um deus

para ser apenas um semideus; da própria Sociedade que representa, porque, muitas vezes, do crime hediondo de ontem, com o passar dos anos, pela piedade muito típica do povo brasileiro, transfere-se a simpatia e a solidariedade do defensor da sociedade para o acusado que infringiu a norma legal com frieza, malvadez e sadismo inenarráveis. Também é o Ministério Público aquele que, embora disposto a acusar o infrator da lei, se erige em defensor da incolumidade do próprio réu, como agora acabamos de ver do relatório e do voto de V. Exa. no caso, por todos os títulos louvável, da atividade do órgão do Ministério Público Federal em Santa Catarina. Como disse o douto Subprocurador-Geral, não fosse o brilho inclito advogado que fez a sustentação da Tribuna, o caso seria liminarmente rejeitado, por se tratar de mera repetição de habeas corpus anterior. Mas, em homenagem ao talento e aos bons serviços prestados ao próprio Ministério Público Federal pelo hoje eminente advogado Professor Henrique Fonseca de Araújo, estendo-me em dizer que acompanho V. Exa., não só na rejeição da incompetência da Justiça Federal pelos motivos que já aduziu, complementados pelo conflito de competência trazidos à colação pela ilustrada Subprocuradoria-Geral, como também porque a mim me pareceu que o próprio serviço da União, vinculado ao Ministério da Justiça sai arranhado, tristemente arranhado, deste episódio e é em detrimento dele que a ação policial se desenvolveu.

O Ministério Público não necessita do inquérito policial para formalizar a ação penal, desde que tenha peças de informações em seu poder e requisite, para aquilo que lhe parecer necessário, diligências, quer da autoridade policial, quer de quaisquer outras, por mais altamente situadas

que estejam; não necessita ele efetivamente, do inquérito policial, para propor a ação penal.

Em face do esclarecimento prestado pelo douto advogado, conforme estava dizendo, realmente o inquérito não é peça essencial. A própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal deixa claro que foi ele conservado para evitar à Justiça Criminal eventuais equívocos; se estes viessem a ocorrer antes, fosse numa instrução que se denominou de provisória, buscando fundamentar melhor a atuação da Justiça Criminal na apuração do fato com todas as suas circunstâncias. O título que está na Exposição de Motivos é exatamente este: «Conservação do Inquérito Policial» que teve inúmeros combatentes entre os processualistas, mas cuja utilidade o douto Francisco Campos proclamou.

No caso dos autos, se não fosse o pedido mera repetição do antecedente, adentrar-me-ia mais no exame da matéria trazida a debate pelo ilustre Advogado. Parece-me desnecessário contudo, tendo em vista o voto proferido pelo eminente Sr. Ministro-Relator, a quem acompanho.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 4.784 — SC (3210456) — Rel.: Sr. Ministro Peçanha Martins. Pate.: José Renato Ferreira Torrano. Impte.: Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de Habeas Corpus. (Em 18-11-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Usaram da palavra o Dr. Henrique Fonseca de Araújo e o Dr. Subprocurador-Geral, Paulo André Fernando Sollberger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

**HABEAS CORPUS Nº 4.830 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz  
 Impetrantes: Manoel Cunha Carvalho Filho e outro  
 Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara  
 Paciente: Jair Figueiredo

**EMENTA**

**Processo Penal.**

**Prisão preventiva.**

**É imperioso que o juiz, ao decretá-la, fundamente razoavelmente a sua necessidade com a demonstração de fatos concretos, não bastando a mera reprodução das verba legis.**

**Habeas Corpus concedido, a fim de que o paciente se defenda em liberdade.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem de **Habeas Corpus**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Carlos Madeira**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Os advogados Manoel Cunha Carvalho Filho e Rodolfo Valter Rodrigues Alves requerem **habeas corpus** em favor de Jair Figueiredo, qualificado na inicial, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de prisão preventiva decretada pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo.

Alegam que, em 26 de março do corrente ano, Hissao Moriki foi au-

tuado em flagrante como incurso nos arts. 334 e 171 do Código Penal, este último combinado com o art. 2º do Dec.-lei nº 47, de 1966, tendo feito referência, em um segundo interrogatório, à pessoa do paciente.

Não localizado este em São José do Rio Preto, o que é natural, pois reside na cidade de Presidente Prudente, a ilustre autoridade coatora, a instância do Ministério Público, decretou a sua custódia provisória.

Aduz que a medida excepcional além de desnecessária, não está devidamente justificada no despacho impugnado, daí resultando a coação ilegítima que pesa sobre o seu jus libertatis.

A autoridade impetrada deu as informações assim (fls. 52/54): (lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Hélio Piniheiro da Silva, opinou pelo deferimento do pedido (fls. 84/86).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a Lei nº 5.349, de 3 de novembro de

1967, repôs a tradição do nosso direito positivo, tornando sempre facultativa a prisão preventiva, admitida apenas em casos especialíssimos.

Por isso mesmo deve ser fundamentada, mostrando o juiz a sua necessidade, seja para garantir a ordem pública, seja para assegurar a aplicação da lei penal, seja por conveniência da instrução criminal.

Como anota Fernando da Costa Tourinho Filho («Processo Penal» 2ª ed., vol. 3º, pág. 332), não basta que o magistrado repita as *verba legis*. É preciso que demonstre com fatos, com elementos do processo, a indispensabilidade da providência.

A decisão increpada desatendeu a esses requisitos, porquanto diz apenas o seguinte (fls. 36):

«Nos termos do requerimento do douto representante do Ministério Público Federal, que adoto, fazendo parte integrante deste, relaxo a prisão em flagrante de Hissao Moriki, qualificado a fls., expedindo-se o competente alvará de soltura.

De outra parte, ainda nos mesmos termos do requerimento de fls. 108/109, para garantia da instrução criminal e futura aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 311 e seguintes do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de José Jaime de Souza e Jair Figueiredo, expedindo-se os competentes mandados de prisão.

À seguir, à digna policial com o prazo de trinta (30) dias para a conclusão destes.»

Observa-se, sem maior esforço, que o Dr. Juiz não externa as razões de fato que ditaram a sua resolução, não lhe servindo de escudo, ainda que fosse possível, a promoção do Ministério Público a que faz remissão, porque se ressentia da mesma falta.

À vista do defeito apontado, a custódia preventiva é nula e não tem, portanto, condições de substituir. Pouco importa, no particular, que o paciente seja portador de maus antecedentes, visto como esta circunstância não abre margem à norma de exceção, nem confere ao magistrado o poder de discriminar.

Diante do exposto, concedo a ordem impetrada, a fim de tornar insubsistente a prisão preventiva e possa o paciente defender-se em liberdade da imputação que lhe é atribuída.

#### EXTRATO DE MINUTA

HC nº 4.830-SP (3220052) — Rel.: Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Pacte.: Jair Figueiredo. Imptes.: Manoel Cunha Carvalho Filho e outro. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem nos termos do voto do Min. Relator e de acordo com o Parecer da Subprocuradoria-Geral da República. (Em 21-11-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Hermillo Galant votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

#### RECURSO CRIMINAL Nº 695 — PE

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Reclamante: Justiça Pública

Reclamado: Agrinaldo Viana de Moura

## EMENTA

**Criminal. Extinção da punibilidade pela prescrição. Pena in abstracto.**

Se entre a data do recebimento da denúncia e a decisão recorrida já escoara o lapso de tempo superior à pena cominada no máximo, a consequência lógica e jurídica seria mesmo a decretação da prescrição, tal como foi feito pelo juiz. Não são causas interruptivas, fora do elenco da lei (Código Penal, arts. 116/117), o excesso de trabalho forense e o curto lapso de tempo numa inspeção cartorária. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado,

Custas como de lei,

Brasília, 10 de outubro de 1980 (data do julgamento), Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite** (Relator): O Dr. Juiz da 3ª Vara Federal declarou extinta a punibilidade do acusado Agrinaldo Viana de Moura, porque comprovada a prescrição pela pena em abstrato.

O Ministério Público recorreu, alegando obstáculos judiciais como capazes de suspender o fluxo do prazo prescricional, como sejam o volume de serviço e o entrave de certa inspeção na Secretaria da Vara.

O acusado respondeu ao recurso ao MP, taxando de inoperantes as razões do recurso, não sendo pelo excesso de serviço que se dilatam os prazos e se condenam os réus.

O MM. Dr. Juiz a quo sustentou a decisão, depois de conferir a regularidade do processo, mandando subir os autos (fls. 134), onde a douta Subprocuradoria-Geral da República foi pelo desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite** (Relator): As causas impeditivas e interruptivas da prescrição estão expressamente estabelecidas no Código Penal, em seus arts. 116 e 177 entre elas não figurando as invocadas no recurso da acusação.

No caso dos autos o Dr. Juiz decidiu acertadamente. O réu fora denunciado como incurso nas sanções do art. 329, tendo-lhe sido atribuída a infração prevista no art. 19, da Lei de Contravenções Penais.

Se entre a data do recebimento da denúncia e a decisão recorrida já escoara o lapso de tempo superior a quatro anos, a consequência lógica seria a decretação da prescrição, tal como foi.

É como disse a digna Subprocuradoria, pela palavra do Dr. Valim Teixeira, cujos argumentos adotei: lógica seria a decretação da prescrição

pela pena em abstrato, pois a reprimenda máxima seria de dois anos de detenção.

Nego provimento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RcCr nº 695 — PE — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite, Recte.: Jus-

tiça Pública. Recdo.: Agrinaldo Viana de Moura.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, (Em 10-10-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator — art. 169 do RI. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

### RECURSO CRIMINAL Nº 746 — GO

Relator: Sr. Ministro José Cândido

Recte. Ex Officio: Juízo Federal em Goiás

Partes: Alcides Mendes de Souza — Justiça Pública

#### EMENTA

**Reabilitação. Regra do art. 119, § 1º, do Código Penal.**

**Atendidas as exigências de que trata a lei penal, defere-se ao postulante o benefício da reabilitação.**

**Sentença confirmada.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso **ex officio**, para 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, 24 de fevereiro de 1981 (Data do julgamento). Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Alcides Mendes de Souza, brasileiro, ca-

sado, comerciante, residente e domiciliado em Buriti Alegre, Goiás, nos termos do art. 743 do CPP, requereu sua reabilitação, visto ter cumprido a pena que lhe foi imposta por sentença da Justiça Federal de Goiás, confirmada por essa Egrégia Corte cuja execução da pena principal já terminou há mais de cinco anos.

O pedido está instruído com os documentos exigidos no art. 744 e o douto representante do Ministério Público, ouvido, manifestou-se favorável à concessão pleiteada.

Beneficiado por indulto (fl. 186 v.), o requerente foi colocado em liberdade na mesma data, ou seja, 18 de janeiro de 1974 (fl. 187).

O MM. Juiz Federal no Estado, Dr. José de Jesus Filho, concedeu a reabilitação criminal, determinando a subida dos autos, nos termos do art. 746 do CPP.

Nesta superior instância, o Dr. A.G. Valim Teixeira, ilustre Subprocurador-Geral da República, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O ilustre Juiz a quo reconheceu que o postulante reúne as exigências definidas em lei para a obtenção do benefício.

O eminente Subprocurador-Geral da República, A.G. Valim Teixeira, a fl. 208, manifesta-se favoravelmente à sua concessão.

Desta forma, atendidas as prescrições legais, confirmo a sentença. Nego provimento ao recurso de ofício.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

R. Cr. nº 746 — GO — (3242498) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Recorrente: Juízo Federal em Goiás. Partes: Alcides Mendes de Souza e Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso *ex officio*, para confirmar a sentença. (Em 24-2-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite.

### EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.456 — DF

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Caixa Econômica Federal — CEF

Embargados: José Bernardino Pontes Riodades e outros

### EMENTA

Reclamação trabalhista — Empregados da Equitativa — Embargos.

Inexistindo divergência entre o v. acórdão embargado e o paradigma trazido à colação, injustificada a manifestação do recurso.

Embargos não conhecidos.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou, oralmente, o Dr. João Batista de Souza.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Nos autos do Recurso Ordinário movido por José Bernardino Pontes Riodades e outros, contra a Caixa Econômica Federal, interpôs a reclamada os presentes embargos de divergência,

inconformada com o v. acórdão da antiga 3ª Turma que reconheceu aos reclamantes, ex-empregados de «A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil» e por ela aproveitados, o direito à contagem de tempo de serviço ali prestado, inclusive para efeito de reclassificação, em concorrência com os seus demais servidores celetistas.

Como divergente, citou a embargante o acórdão proferido pela E. 1ª Turma no RO 2.461, julgado em 6-5-77 e cuja ementa proclama:

«Caixa Econômica Federal,

Reclassificação do pessoal filiado à CLT. Decretos-Leis n.ºs 2.266/67 e 943/69. Norma de Serviço 240/74.

Por estar esta norma, quando determinada, para a reclassificação, o cômputo apenas do tempo de serviço prestado à Caixa, de perfeita conformidade com a legislação, confirma-se a sentença que julgou improcedente a reclamação trabalhista em que a reclamante pretendia lhe fosse contado período anterior de efetivo serviço como tesoureira do SAPS».

Os embargados ofereceram as contra-razões de fls. 132/134, sustentando a inexistência da alegada divergência, vindo-me, após, conclusos, os autos para julgamento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a embargante, Caixa Econômica Federal, a fim de comprovar a divergência entre o v. acórdão embargado e o trazido em confronto, proferido pela antiga 1ª Turma nos autos do RO n.º 2.461, assevera:

«Pelo visto, Eminentíssimo Julgador, a discrepância existente entre ambas as decisões é patente, pois am-

bas cuidam da aplicação da Norma de Serviço n.º 240, de 1973, da CEF que trata da reclassificação de servidores da CEF, sendo que, pela r. decisão ora recorrida, esta levou em consideração tempo de serviço extracaixa (o prestado à «Equitativa») e, pela r. decisão paradigmática, esta, pelo contrário, é taxativa ao afirmar não ser computável a contagem de tempo de serviço estranho à Caixa, pois, para tanto, necessária se fazia a consignação de norma expressa.»

Ora, em verdade, ambas as decisões cuidam da aplicação da Norma de Serviço n.º 240, de 1973, que trata da reclassificação de servidores da CEF; entretanto, o acórdão apontado como divergente, ao negar a contagem de tempo de serviço estranho à Caixa também a permite, mas mediante norma expressa.

É o que se lê, em verdade, do voto do Relator, o eminente Ministro Márcio Ribeiro:

«Sem consignação de norma expressa, não teria assim cabimento a contagem de tempo de serviço estranho à Caixa, para efeito de classificação de funcionário desta, com prejuízo de outros funcionários mais antigos da repartição.»

Acontece que o acórdão embargado, ao contrário do trazido em confronto para justificar a divergência, escorou-se em norma expressa, qual seja o art. 5.º do Decreto n.º 58.859/66, verbis:

«Art. 5.º Fica assegurada, ao pessoal que for aproveitado a contagem, para os efeitos legais, do tempo de serviço prestado à sociedade em liquidação».

Eis a ementa do v. acórdão embargado:

«Caixa Econômica Federal. Servidores aproveitados. Quadro de Pessoal regido pela CLT.

Os ex-empregados de «A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil», aproveitados na Caixa Econômica Federal, nos termos do Decreto nº 58.859/66, sob o regime da CLT, fazem jus à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, inclusive para efeito de reclassificação, ao lado dos demais servidores da Entidade, que também estão sujeitos à legislação trabalhista. Recurso provido. Reclamação procedente» (fls. 117).

Demais disso, a respeitável decisão ora embargada cuidou dos antigos empregados de «A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil S/A de Seguros Gerais, aproveitados nos Quadros da CEF por força do Decreto nº 58.859, de 15-7-66; ao passo que o acórdão paradigma diz respeito a servidores de outra entidade, do antigo SAPS.

Por derradeiro, peço vênia aos eminentes Ministros para recordar que a matéria já é nossa conhecida, por aqui decidimos hipótese idêntica, na sessão de 15 de outubro próximo passado, quando tivemos o ensejo de julgar o ERO nº 3.148-RJ, do qual foi relator o eminente Ministro José Cândido, ocasião em que confirmamos acórdão da antiga E. Quarta Turma, assim ementado:

«Reclamação Trabalhista.

Empregados da «A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil» aproveitados pela Caixa Econômica Federal em cumprimento ao Decreto nº 58.859, de 1966.

O tempo de serviço prestado àquela é levado em consideração na classificação operada em 1974, mesmo porque quando do advento da Resolução nº 240, de 1974, já encontrou os reclamantes enquadrados na carreira de escriturário, donde se oferecer atendida a regra contida no item 2º no sentido de que a «reclassifi-

cação se fará em função exclusiva do tempo de serviço na carreira, na CEF, até 31-7-74».

Sentença que se confirma.

Recurso improvido» (ac. pub. no DJ de 24-11-78).

Devo destacar que também ali, como nos presentes embargos, o acórdão apontado como divergente foi o mesmo, qual seja o acórdão proferido nos autos do RO nº 2.461-DF.

Este, portanto, já sofrera o crivo desta Seção, que o repeliu como incapaz de justificar a divergência.

O que se viu, em resumo, é a inexistência de divergência entre o v. acórdão embargado e o paradigma trazido à colação, o que o torna imprestável para justificar a manifestação do presente recurso.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de não conhecer dos embargos.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, também não conheço dos embargos, porque, embora o acórdão indicado como divergente trate também da aplicação da Norma de Serviço nº 240, da Caixa Econômica, no tocante à classificação de cargos de seus servidores, a situação fática, assim como a jurídica, do acórdão embargado nem se assemelham àquelas examinadas no acórdão paradigma.

Sendo assim, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 3.456 — DF (3126820) — Rel.: Sr. Ministro Otto Rocha. Embgte.: Caixa Econômica Federal. Embgdos.: José Bernardino Pontes, Riodades e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos Embargos.

Sustentou oralmente o Dr. João Batista de Souza. (Em 26-11-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, José Cândido, Peçanha Mar-

tins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.701 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Recorrente: União Federal

Recorrido: Genésio Jorge Biazetto

### EMENTA

#### Processual Trabalhista.

Recurso interposto pela União, em reclamatória em que foi vencida a Caixa Econômica Federal.

Incabível pretender a União Federal interpor recurso em substituição à Caixa Econômica Federal, quando é certo que não há qualquer interesse seu na demanda. Sua intervenção no feito, tão-somente para recorrer, não é possível, pois, quando muito, seu ingresso pode considerar-se à base de assistência adjuvandum.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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, 6 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Genésio Jorge Biazetto propôs reclamação trabalhista con-

tra a CEF, pedindo retificação de seu enquadramento e, em consequência, pagamento de valores salariais com os respectivos reflexos do FGTS, bem como parcelas vencidas e vincendas do proventos decorrentes de sua aposentadoria em face de tal reenquadramento, tudo com acréscimo de juro e correção monetária.

Fundamentando o pleiteado, diz o reclamante, em resumo, que foi admitido na Caixa em 23-5-44. Em 16-1-69 foi classificado no Quadro de Carreira da mesma como Escrivão classe «D». Em 31 de janeiro, firmou sua declaração de opção pelo regime da CLT. A reclamada possui quadro de carreira que permite ascensões funcionais. Em 1-6-69, foi classificado como Escrivão classe «E», mediante promoção. Em face de uma segunda promoção, em 1-1-74,

passou a Escriurário classe «F» e, em 1-10-74, foi reclassificado como Escriurário classe «D», classe inferior, portanto, àquela em que estava enquadrado em 1-1-74. Aposentou-se em 24-10-74. O Regulamento das Caixas Econômicas Federais, a que se refere o Decreto nº 24.427/34, estabelecia, em seu art. 39, que o preenchimento dos cargos mais altos deveriam ser promovidos por funcionários da categoria imediatamente inferior e assim sucessivamente e que o art. 40 do mesmo regulamento diz que as promoções obedeceriam ao critério de antigüidade e merecimento, dispondo o Estatuto do Economiário no mesmo sentido. Assim, não era possível haver enquadramento ou rebaixamento do empregado, e a promoção devia corresponder a uma melhoria de situação no tratamento econômico, herárquico e moral do empregado. Entende o reclamante que a Caixa Econômica desrespeitou o direito de velhos servidores, pois se corretamente classificados durante o vínculo empregatício, seus proventos de aposentadoria seriam de conformidade com a letra da ocasião. Esclarece que, em 16-1-69, era ele Escriurário classe «D», já tendo obtido duas promoções em face do que, com o novo Plano, deveria ser elevado à letra «F». Cabia, assim, ser reclassificado em 2 graus acima de sua posição em 16-1-69, ou seja, na aludida letra «F», por ocasião de sua última promoção, em 1-1-74.

Na sua contestação, a CEF esclarece, preliminarmente, que o autor ingressou nos seus quadros em 1944, quando ela era, então, autarquia federal, com seu pessoal regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Foi ele readaptado como Chefe de Portaria e, posteriormente, enquadrado como Escriurário classe «D», após ter passado para o regime da CLT. Em 28-7-69, foi ele promovido à classe «E», com efeito retroativo a partir de 1-7-69 e pela

Portaria 244/73 promovido a classe «F». Em 1-10-74 foram reclassificados todos os empregados da CEF em um novo quadro de pessoal e o reclamante foi enquadrado na classe «D». O novo quadro foi aprovado em decorrência da unificação das Caixas Econômicas Federais, em face do Decreto-Lei nº 266/67. O quadro de pessoal anterior era escalonado em 16 classes, enquanto o novo quadro ficou com somente 12, com a supressão de 4 no vértice da pirâmide da carreira de Escriurário, o que beneficiou a quase totalidade dos empregados da reclamada, aí incluindo-se o postulante, pois com o Escriurário «F», percebia o salário padrão de Cr\$ 1.503,00 e passou a perceber, como escriurário «B», no novo quadro, o salário padrão de Cr\$ 1.655,00. A seguir, faz a Caixa demonstração comparativa entre a antiga e a nova situação, para dizer que, com a redução de classe houve benefício para o reclamante, com facilidade, inclusive de maior promoção, pois foi abreviada a linha de acesso. Invoca lições da doutrina e acórdão de tribunal trabalhista para mostrar que, em tais casos, pode haver modificação do enquadramento. Menciona, outrossim, sentença do MM. Juiz da 5ª Vara Federal do Rio Grande do Sul que julgou improcedente outra reclamação da mesma natureza.

O MM. Juiz, após realização de perícia para verificação da existência ou não de prejuízo para o reclamante e após manifestarem-se as partes sobre a perícia, veio a julgar a ação procedente em parte, por entender que o reclamante devia ser classificado como Escriurário «E», à consideração de que, inexistindo entre o quadro anterior e o novo uma perfeita coincidência percentual entre as classes, havia que se optar por aquela solução que beneficiasse o empregado. Considerou, contudo, com relação aos proventos da aposentadoria, que a via da reclamató-

ria era imprópria, pois eram eles pagos pelo SASSE, e embora decorressem da relação de emprego, a demanda, no particular, não tinha caráter trabalhista. Assim, se confirmada a sentença, e o SASSE se negasse a reconhecer-lhe os efeitos quanto à remuneração da aposentadoria, o reclamante deveria propor nova ação dirigida aí contra aquela autarquia ou quem lhe fizesse às vezes. Determinou, a par do enquadramento na letra «E» da carreira de Escriturário, que a reclamada pagasse ao reclamante, correspondente ao período de 1º a 24 de outubro de 1974, a respectiva remuneração e demais vantagens, com inclusão dos valores devidos ao FGTS, tudo com acréscimo de juros e correção monetária.

Inconformada, interpôs recurso à CEF insistindo nos argumentos antes expendidos, mas o MM. Juiz não o recebeu, posto que além de intempestivo, ainda se encontrava desacompanhado do depósito relativo à condenação, na forma prevista pela CLT. A União Federal, por sua vez, recorreu para esta Corte igualmente embasada nas razões expendidas pela reclamada.

O MM. Juiz, entretanto, negou seguimento ao recurso da União Federal por entender que esta seguia a sorte de sua assistida, sujeitando-se aos mesmos ônus processuais desta, a teor do disposto no art. 52 do CPC, conforme já entendera o MM. Juiz, Dr. João Cesar Leitão Krieger que decretara, em caso análogo, deserção do recurso da União Federal. Tal entendimento fora mantido pela 3ª Turma do TFR, relator designado Sr. Ministro José Néri da Silveira, pois que foi julgado improcedente agravo de instrumento interposto da decisão daquele Juiz no aludido caso símile.

A CEF não recorreu do despacho indeferitório de subida do seu recur-

so, conforme certificado a fls. 134. A União, entretanto, interpôs agravo de instrumento para esta Corte, e o MM. Juiz, às fls. 135, reconsiderou o seu despacho de fls. 128/129, para determinar o processamento do recurso interposto pela União Federal.

Ofereceu contra-razões o recorrido, sustentando que não devia ser conhecido o recurso da União Federal e que a Caixa não recorrera da decisão que negara seguimento ao seu recurso. No mérito, insistia nas razões já antes expendidas.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República endossou as razões do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A Caixa Econômica Federal interpôs recurso da r. sentença que lhe foi desfavorável, mas o MM. Juiz não o recebeu por intempestivo, não tendo havido, por parte daquela empresa pública, qualquer impugnação àquela decisão. Recorreu, entretanto, a União, servindo-se do prazo maior que lhe faculta o art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei nº 779/69. O MM. Juiz não recebeu inicialmente o recurso, por não ter a União efetuado o depósito relativo à condenação, mas veio a se reconsiderar ante agravo de instrumento interposto por esta última, e encaminhou os autos a esta Corte.

A meu ver, data venia, o recurso da União não pode ser conhecido.

A Caixa Econômica Federal perdeu o prazo para que a r. sentença fosse reexaminada por esta Corte. Não possui ela direito ao recurso ex officio, por não encontrar incluída entre as entidades relacionadas no caput do art. 1º do mencionado Decreto-Lei nº 779/69, isto, certamente, em face de as empresas públicas, pela sua própria conceituação legal.

exercerem atividade econômica, conforme o art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67, alterado pelo Decreto-Lei nº 900/69, quando é certo mesmo que as fundações — em princípio beneficiadas pelos privilégios processuais estabelecidos no Decreto-Lei nº 779/69 — ficam excluídas aquelas que exercem atividade de tal natureza.

A União Federal não foi citada para participar do feito, pelo MM. Juiz, sendo que a providência de sua intimação se deu por iniciativa única da Secretaria da Vara, conforme se verifica a fl. 16. Não compareceu a União em nenhum momento processual, durante a tramitação do feito na Vara Federal e somente veio a interpor recurso, suprimindo a omissão da Caixa, sem mesmo alegar qualidade de assistente. Mesmo que se considere a União como assistente, em face do disposto no art. 70 da Lei nº 5.010/66, tal assistência seria apenas *ad adjuvandum* e não qualificada, não lhe possibilitando, em tal caso, suprir prazo perdido da Caixa. Aliás, a admitir-se o entendimento contrário seria, na verdade, burlar-se o princípio fixado no art. 1º do mencionado Decreto-Lei nº 779/69, pois estar-se-ia possibilitando às empresas públicas, por via indireta, em matéria trabalhista, e, prazo em dobro para o recurso, quando do privilégio se encontram excluídas. Bastaria — como no caso se pretnde fazer — que a União as substitua nos seus recursos.

E é por isso mesmo que a intervenção meramente formal da União em ações de interesse das socieda-

des de economia mista — igualmente referidas no art. 70 da Lei nº 5.010/66 — não desloca a competência para processar e julgar os feitos para a Justiça Federal, conforme reiterados acórdãos do Pretório Excelso e de que servem, como exemplos, os arestos publicados nas RTJ nºs 68, pág. 521 e nº 63, pág. 130).

No caso, nenhum reflexo trará a solução da lide para a União que, deste modo, não é parte na demanda.

Pelo exposto, por não atribuir qualidade à União para recorrer em processo em que sua interferência se faça apenas como assistente *ad adjuvandum* como, por igual, por não lhe poder reconhecer, em tal hipótese, direito a prazo em dobro, facultando à empresa pública, por via indireta, privilégio que a lei não lhe conferiu, não conheço do recurso. Aliás, é o que resulta mesmo do art. 5º do CPC, parte final.

É o meu voto preliminar.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 3.701 — RS — Rel.: O Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Recte.: União Federal. Recdo.: Genésio Jorge Biazetto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 6-2-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Aldir G. Passarinho.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.888 — RJ

Relator: Ministro Peçanha Martins

Relator para o acórdão: Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Joaquim Ferreira Marques

Recorrido: Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro

## EMENTA

Trabalhista — Lloyd Brasileiro — Sucessão — Inteligência do Decreto-Lei nº 67/66 — Recibo de quitação — Efeitos (CLT, art. 477, § 2º) — Força-maior — Incorrência.

1) O art. 50 do Decreto-Lei nº 67/66 não se refere ao pessoal — estatutário ou o submetido a regime especial — das entidades extintas, porquanto lhes faz menção expressa nos arts. 3º e 4º, para assegurar-lhes os direitos, prerrogativas e vantagens.

2) A expressão, «sem qualquer vínculo com as novas empresas», contida no final do art. 4º, também deve ser entendida em termos, porquanto, quando se cuida de sucessão, no direito trabalhista, não se está criando situação nova, mas assegurando a antiga, pela continuidade do dever de pagar à empresa sucessora as indenizações e demais direitos que se originaram na sucedida e que a esta incumbia solver, em princípio. É a continuidade da prestação do serviço, pelo obreiro, na empresa sucessora que define a existência, ou não, da sucessão trabalhista, no caso tanto mais fácil de ser reconhecida, quanto é certo que continuou a exercer as mesmas atribuições que lhe eram cometidas anteriormente. Torna-se estável, se vem a preencher os requisitos legais.

3) A quitação somente alcança as parcelas claramente especificadas no respectivo instrumento (CLT, art. 477, § 2º).

4) A União Federal, senhora das autarquias que extinguiu, para criar empresas, por considerações de conveniência e oportunidade, não pode alegar força-maior nessa extinção e, muito menos, como excusa para o pagamento da indenização em dobro devida a empregado estável, demitido sem justa causa (CLT, arts. 502, I e 497).

Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1980 —  
Ministro Peçanha Martins, Presidente —  
Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator p/acórdão.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins:  
Trata-se de reclamação trabalhista de Joaquim Ferreira Marques con-

tra a Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e União, assim relatada pela sentença:

«1º — O reclamante, em 1º de novembro de 1959, foi admitido nas funções de ajudante de pintor no Estaleiro J. M. Borman, permanecendo até o dia 31 de agosto de 1962, quando, em 19-9-62 o Diretor do Lloyd Brasileiro — PN, no uso das atribuições que lhe conferia o artigo 2º, alínea *b* do Decreto-Lei nº 9.339, de 10 de julho de 1946, e em decorrência da aprovação do Sr. Presidente do Conselho de Ministros, da Exposição de Motivos 885/GM, de 11-9-62 publicada no Diário Oficial de 19-2-62, pág 9.719, resolve nomear o postulante que se apresentou, em 3-12-62, à primeira reclamada.

2º — Em 22-4-1963, o Diretor do Lloyd Brasileiro P.N., em virtude de autorização Presidencial exarada na exposição de Motivos 799-GM e aprovada pelo Conselho de Ministros, determinou a Averbação nos Assentamentos Individuais deste servidor (reclamante) do tempo de serviços prestados aos Estaleiros de Origem (Estaleiros J. M. Borman, de acordo com o registro da respectiva cart. prof. nº 99.675 — série 120, de 28-4-1959, (última admissão).

3º — Em 20 de março de 1974, a primeira reclamada, resolveu dispensar o reclamante, pagando a este, a título de comissão legal, a quantia de Cr\$ 54.590,77, relativamente ao período de 1-11-59 a 31-12-66 pela União Federal e 1-1-67 a 20-3-74 pela Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro, de forma simples ambos os períodos, apesar de o Reclamante ser Empregado Estável e não optante (contava na resolução contratual exatamente quinze anos (15). Assim sendo, é a presente para postular o pagamento da dobra indenizatória, condenando

afinal a União Federal a pagar a metade da comissão legal a que o postulante faz jus e à Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro, solidariamente, a pagar-lhe a diferença entre o que já pagou pelo recibo de quitação e o que faltar para completar a sua responsabilidade, tudo conforme for apurado em execução por cálculo do contador do Juízo».

A audiência foi realizada, tendo os Reclamados apresentado defesa que se encontra às fls. 37 e 48/49.

Não houve prova testemunhal, por se tratar de matéria de direito.

Encerrada a instrução, aduziram as partes razões finais, reportando-se o Dr. Advogado do reclamante aos termos da inicial, réplica e demais provas existentes nos autos, enquanto o Dr. Advogado da Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro se reportou à contestação e documentos acostados à mesma. Pelo Dr. Procurador da República foi dito que nada tinha a aditar ao que já consta dos autos e, em especial, a sua contestação de fls. 48, pedindo a improcedência da Reclamatória.

As propostas de conciliação foram rejeitadas.»

O ilustre Juiz, Dr. Silvério Cabral, após transcrever a contestação, julgou improcedente a Reclamatória.

O reclamante recorreu e a Companhia reclamada ofereceu contra razões. A União também impugnou o recurso.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela confirmação do decidido.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O reclamante, rescindindo o seu contrato, firmou termo em que ficou consignado.

«O empregado, Sr. Joaquim Ferreira Marques, dá à Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e à União Federal, plena, rasa, geral e irrevogável quitação às parcelas neste ato recebidas, que são as constantes dos formulários de folhas cinco a quatorze, para nada mais reclamar, dando por rescindido o seu contrato de trabalho. Pelo Dr. Procurador da República foi dito que não se opunha à mencionada rescisão. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte: «Vistos etc. — Homologo a Presente Rescisão de Contrato entre as partes acima qualificadas, para que produza seus devidos e legais efeitos. Sem custas. — Registre-se. Eu, Nazinéa de Souza Barros».

E a rescisão do contrato foi homologada por sentença do Juiz Federal (fls. 20).

Isto posto, tendo em vista a quitação geral, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

#### VOTO VISTA

**O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito:** Rememoro, em síntese, o objeto da presente demanda trabalhista:

O recorrente propusera reclamação trabalhista contra a Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e a União Federal, postulando o pagamento de dobra indenizatória, condenada a União a pagar-lhe a metade da comissão legal a que disse fazer jus e a Companhia, a diferença entre o que já pagara, conforme recibo de quitação e o que faltasse para completar sua responsabilidade, segundo se apurasse em execução por cálculo do Contador do Juízo. (Fls. 3/44).

Em sua contestação (fl. 17), a Companhia alegou que não era sucessora do Lloyd Brasileiro, P.N. nem do Estaleiro J. M. Borman, ante a expressa disposição legal — o

art. 50 do Decreto-Lei nº 67/66, não se somando, assim, para quaisquer efeitos, os tempos de serviços prestados àqueles, motivo pelo qual inexistia a alegada estabilidade (fl. 17). Houve réplica (fls. 28/30), interpretado o referido art. 50, segundo se disse, não em sua letra, mas em seu espírito, uma vez que essa disposição alcançaria os efeitos civis e comerciais, jamais os direitos trabalhistas.

A contestação da União Federal, integralmente transcrita na r. sentença, serviu-lhe de fundamentação única, contra o que se insurge o recorrente (fls. 116/117), já que é dever do Juiz dar as razões do seu convencimento próprio.

Em seu ilustrado voto, o eminente Ministro Peçanha Martins assim se manifestou (Lê):

Firma-se, pois, em que tendo havido quitação geral e homologação da rescisão do contrato por sentença do Juiz Federal (fl. 20), a sentença deve ser confirmada.

Meditando sobre os temas postos em debate, todavia, cheguei a entendimento contrário que deduzo, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator.

Com efeito, duas são as ordens de argumento a serem examinadas aqui:

1º se houve, ou não, sucessão para os efeitos trabalhistas;

2º Se a quitação dada exclui a pretensão de haver o complemento, porventura devido em razão da estabilidade.

Quanto ao primeiro argumento, entendem a União e a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro que não houve tal sucessão, em face dos termos do art. 50 do Decreto-Lei nº 67/66.

Esse artigo tem a seguinte redação:

«Art. 50 — Os compromissos já assumidos pelas autarquias não

obrigarão as novas sociedades, cabendo ao Ministério da Viação e Obras Públicas, se necessário, adotar as providências cabíveis para cumprimento das obrigações da-queles resultantes».

Tenho que o mencionado dispositivo não possui o alcance que lhe quiseram emprestar, nem teria força para derogar a legislação trabalhista, certo como é que os direitos e garantias laborais estão inscritos na Constituição (art. 165 e seus incisos). Ademais, estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho que «serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos» nela contidos (art. 9º).

Ora, a leitura de todo o Decreto-Lei sob exame, que empreendi, não deixa a menor dúvida de que o disposto no art. 50 não se refere ao pessoal das suas entidades extintas, quer o estatutário, quer o submetido a regime especial, pois, nos artigos 3º e 4º lhes faz menção expressa, para assegurar-lhes os direitos, prerrogativas e vantagens. A expressão «sem criação de qualquer vínculo com as novas empresas», contida no final do art. 4º, também há de ser entendida em termos, pois, em verdade, quando se cuida de sucessão em termos trabalhistas, não se está criando uma situação nova, mas, precisamente, assegurando a antiga, pela continuidade do dever de pagar à empresa sucessora as indenizações e demais direitos trabalhistas que se originaram na sucedida e que a esta incumbia, em linha de princípio, solver. Reconheço a existência de jurisprudência contrária a esse entendimento nesta Corte (fl.). Entretanto, entendo que é a continuidade da prestação dos serviços, pelo obreiro, na empresa sucessora que define a existência, ou não, da sucessão trabalhista. No caso, tanto mais fácil de ser reconhecida, quanto é certo que continuou o recorrente a exercer as

mesmas atribuições que tinha anteriormente. Torna-se estável, se vem a preencher os requisitos legais, tal como ocorreu no casos dos autos.

E isto nos leva ao segundo argumento — o de que a quitação dada exclui a pretensão de haver o complemento porventura devido, em razão do reconhecimento da estabilidade.

Em primeiro lugar, merece destacado que, estável ou não, a quitação em matéria trabalhista, somente alcança as parcelas claramente especificadas no instrumento de rescisão ou recibo de quitação, segundo dispositivo expresso da CLT, *in verbis*:

«art. 477.....

«§ O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às parcelas».

Em segundo lugar, a alegação de que a extinção da autarquia se dera por motivo de força maior, o que excluía o pagamento da indenização em dobro, nos termos da legislação trabalhista (CLT, art. 502, inciso I) deduzida pelo douto representante da União (fl. 49 letra g), ainda que para argumentar, não pode prosperar: para sua aceitação, mesmo ad *argumentandum tantum*, dois fatos estariam, também, implicitamente reconhecidos: a) que o empregado é estável; b) que a extinção da entidade a que estava vinculado se deu por motivo de força maior.

Ora, quanto à sua estabilidade, não tenho a menor dúvida, mesmo em face do disposto no § 2º do art. 41 do Decreto-Lei nº 67/66, que tenho como incompatível com o art. 165, inciso XIII, da Constituição e, por isso, lhe

nego aplicação, mesmo ante respeitável interpretação em sentido contrário (fls. 128/129).

E quanto à alegada força maior, não a vejo caracterizada na hipótese dos autos. Com efeito, eis os **consideranda** que embasaram o Decreto-Lei nº 67/66:

«Considerando que todos os estudos levados a efeito sobre as atividades das autarquias Lloyd Brasileiro — PN, e Companhia Nacional de Navegação Costeira — Autarquia Federal, têm recomendado que sejam atribuídos ao Lloyd Brasileiro os serviços de navegação a cargo da Companhia Nacional de Navegação Costeira e a esta, os serviços de reparos navais desempenhados por aquela como meio de alcançar uma considerável melhoria da qualidade dos serviços prestados a par duma sensível redução dos seus custos e do consequente saneamento financeiro das citadas empresas;

Considerando que, a par desta separação de atividades, assinalou-se a necessidade de dar nova forma jurídica às citadas empresas, de modo a dotá-las de flexibilidade operacional, requerida pelas atividades de cunho econômico.

Considerando que a fase de implementação das medidas prévias a esta transformação, realizadas através de convênios entre as duas autarquias já atingiu o seu objetivo;

Considerando a urgência em proceder a transformação, tendo em vista a conveniência de iniciar o novo exercício financeiro com as entidades já transformadas, resolve baixar o seguinte Decreto-Lei» (seguem-se os artigos).

Onde, em qualquer desses motivos, alegação de força maior?

E o que é força maior? Em matéria trabalhista «entende-se como for-

ça maior todo acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador e para a realização da qual este não ocorreu, direta ou indiretamente» (CLT, art. 501).

No direito civil, «o caso fortuito ou de força maior, verifica-se no fato necessário cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir» (Código Civil, art. 1.058, parágrafo único). Tais são os incêndios, terremotos, maremotos e demais estados de calamidade pública.

Ora, no caso dos autos, a União Federal, senhora das autarquias que extinguiu para criar empresas, por mera conveniência de ordem administrativa, como se vê claramente reconhecido nos considerandos mencionados, não pode alegar força maior na extinção das entidades em causa, evento que resultou de ato de vontade seu, deliberação tomada pelo legislador unitário, por motivos de mera conveniência e oportunidade. E, muito menos, alegá-la como excusa para o pagamento da indenização em dobro devida ao empregado estável, demitido sem justa causa (cf. arts. 502, inciso I e art. 497, da CLT).

Por essas considerações, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, dou provimento ao recurso, para condenar a União Federal e a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, solidariamente, na proporção do que incumba a cada uma, conforme se apurar em execução, para complementar a indenização devida ao recorrente, em face de sua incontestável estabilidade.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 3.888-RJ — (3208265) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Rel.: Para acórdão: Min. Washington Bolívar de Brito. Recte.: Joaquim Ferreira Marques. Recdo.: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, deu provimento parcial ao recurso. Vencido o Sr. Min. Relator. (Em 15-8-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Washington Bolívar de Brito votaram de

acordo. Vencido o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.580 — PE

Relator: Sr. Ministro José Cândido

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 3ª Vara

Recorrente: Jurandir Magalhães de Souza

Recorrido: União Federal

### EMENTA

**Trabalhista — Anotações na carteira de trabalho.**

Reconhecido o vínculo trabalhista, sem divergência quanto à sua duração, e deferidos os direitos reclamados pelo postulante, impõe-se a anotação na sua Carteira de Trabalho, com o registro do tempo de serviço, sobretudo, quando o pedido consta da inicial.

Sentença que se reforma, em parte, para determinar que se cumpra essa obrigação decorrente da relação de emprego.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso **ex officio** e dar provimento ao recurso do reclamante, para fim de anotação na Carteira Profissional, 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 fevereiro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de reclamatória movida por Jurandir Magalhães de Souza contra a Divisão Nacional de Engenharia Sanitária do Ministério da Saúde alegando:

«— que foi admitido ao serviço da reclamada em 6 de outubro de 1971;

— que, inicialmente, prestou serviço como servente, depois passou a trabalhar, também, como vigia diurno nos dias de sábado, domingo e feriado e, finalmente, vem exercendo as funções de vigia noturno, com uma jornada de trabalho de 12 (doze) horas diárias, sem contudo, ter sua carteira profissional anotada.

— que o seu salário é inferior ao mínimo regional e nunca recebeu o 13º Salário, nem horas extraordinárias pelo serviço noturno que prestava, nem gozou férias.»

Com a inicial, veio o documento de fls. 5, motivo por que foi concedido ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Na audiência de instrução e julgamento, o reclamante, alegando que fora demitido, pediu, como aditamento, que a reclamada fosse condenada a pagar-lhe indenização por tempo de serviço, aviso prévio, pre-julgado 20, férias e 13º salários.

A reclamada apresentou contestação afirmando que, de fato, o reclamante prestou serviço à reclamada, mas que os seus salários eram superiores ao mínimo regional e que também lhe foram pagos os 20% referentes ao trabalho noturno. Alegou, ainda, que o pedido referente ao pagamento de férias e 13º salários relativos aos anos de 1972 e 1973 está prejudicado em face da prescrição bienal.

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara, a fls. 79/81, julgou procedente, em parte, a reclamatória, admitindo a existência do vínculo empregatício, deixando de determinar, contudo, fossem feitas as devidas anotações na Carteira Profissional do autor.

Opostos embargos de declaração objetivando a complementação da sentença quanto à omissão apontada, foram os mesmos rejeitados pelo despacho de fls. 93.

Inconformado, recorreu Jurandir Magalhães de Souza, com as razões de fls. 95/96, pleiteando a assinatura de seu documento profissional.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): — A r. sentença reconheceu o vínculo empregatício e que não houve justa causa para sua rescisão.

Em decorrência, julgou, «em parte, procedente a reclamação para condenar a reclamada a pagar ao reclamante: aviso prévio, indenização por tempo de serviço, férias relativas aos exercícios de 1973/1974 e 1975, sendo este último num total de 20 (vinte) dias, e décimo terceiro salário correspondente, também nos anos de 1973, 1974 e 1975, tudo a ser apurado na execução, com a incidência de juros e correção monetária. Recorro ex-offício. Custas na forma da Lei.» (Fl. 81).

Apenas o postulante recorreu. Quer que a sua carteira seja assinada, uma vez que foi reconhecida a relação de emprego.

A douta Subprocuradoria é favorável ao deferimento do pedido.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso do autor, para reformar a sentença, a fim de determinar que a reclamada promova a devida anotação na Carteira de Trabalho do reclamante, como pedido na inicial. Nos demais termos, mantenho a sentença.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.580 — PE 142000) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 3ª Vara. Recte.: Jurandir Magalhães de Souza. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ex

**officio e deu provimento ao recurso do reclamante, para fim de anotação na Carteira Profissional. (Em 20-2-81 — 2ª Turma).**

**Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.**

---

**PROVIMENTOS DO CONSELHO  
DA JUSTIÇA FEDERAL**

---



**PROVIMENTO Nº 207, DE 29  
DE ABRIL DE 1981**

O Sr. Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, itens II e XIII, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e nos termos da decisão proferida na Sessão de 29-4-81.

Resolve:

Alterar o Provimento nº 46, de 22 de junho de 1970, que passa a ter a seguinte redação:

I — Distribuído o mandado de segurança, o Juiz não lhe dará andamento sem pagamento das custas (art. 13 da Lei nº 6.032/74);

II — Havendo pedido de desistência ou não tendo sido efetuado o preparo no prazo de 30 dias (art. 257 do CPC), o Juiz dará ciência à autoridade impetrada, antes da homologação do pedido de desistência ou da baixa na distribuição. Se a autoridade impetrada informar a existência de outro mandado de segurança sobre o ato impugnado, tal fato deverá ser comunicado ao Juiz ao qual foi o mesmo distribuído.

III — Após a baixa da distribuição, a falta de preparo do mandado de segurança será comunicada à Procuradoria da Fazenda Nacional, para

as providências previstas no art. 24 da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 208, DE 29  
DE ABRIL DE 1981**

O Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 6º, II, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966,

Resolve:

I

Os Juizes Federais realizarão inspeção nas Varas, no primeiro semestre de cada ano, compreendendo o exercício anterior, de acordo com calendário fixado pelo Conselho da Justiça Federal, mediante proposta a ser apresentada até 30 de novembro. Nas Seções Judiciárias de Varas múltiplas, o Juiz Federal Diretor do Foro coordenará a elaboração da proposta e a encaminhará ao Conselho.

II

Observadas as recomendações contidas no Provimento nº 2, de 16 de dezembro de 1969, do Corregedor-Geral da Justiça Federal, a inspeção será realizada no prazo de cinco (5)

dias úteis, que poderá ser prorrogado por igual período, com prévia autorização do Conselho da Justiça Federal.

### III

Durante o período de inspeção, atender-se-á ao seguinte:

- a) não se interromperá a distribuição;
- b) não se realizarão audiências, salvo em virtude do disposto na alínea «d»;
- c) não haverá expediente destinado às partes, salvo para

apresentação de reclamações ou nas hipóteses da alínea «d»;

- d) os Juízes somente tomarão conhecimento de pedidos, ações, procedimentos e medidas destinadas a evitar perecimento de direitos ou assegurar a liberdade de locomoção;
- e) não serão concedidas férias aos funcionários lotados na Secretaria da Vara em inspeção.

**Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente.**

---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — JURISPRUDÊNCIA

### Ação Rescisória

592 — DF (Rel.: Min. William Patterson) ..... RTFR 74/1

### Agravo de Instrumento

40.487 — MG) (Rel.: Min. William Patterson) ..... RTFR 74/10  
40.940 — SP (Rel.: Min. Américo Luz) ..... RTFR 74/12  
41.280 — DF (Rel.: Min. Justino Ribeiro) ..... RTFR 74/14  
41.371 — PR (Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis) .... RTFR 74/16  
41.693 — PR (Rel.: Min. Wilson Gonçalves) ..... RTFR 74/18

### Apelação Cível e Embargos em Apelação Cível

23.298 — MG (Rel.: Min. José Dantas) ..... RTFR 74/20  
30.976 — MG (Rel.: Min. José Cândido) ..... RTFR 74/22  
34.859 — SP (Rel.: Min. Carlos Madeira) ..... RTFR 74/25  
37.761 — AM (Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro) ... RTFR 74/28  
38.276 — SP (Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) . RTFR 74/33  
36.951 — PE (Rel.: Min. José Néri da Silveira) ..... RTFR 74/35  
39.064 — SP (Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) . RTFR 74/39  
40.198 — SP (Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza) .... RTFR 74/41  
43.182 — PE (Rel.: Min. Carlos Madeira) ..... RTFR 74/45  
44.538 — RS) (Rel.: Min. Aldir G. Passarinho) ..... RTFR 74/48  
46.536 — PE (Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza) .... RTFR 74/55  
46.590 — RJ (Rel.: Min. Carlos Madeira) ..... RTFR 74/59  
48.631 — PR (Rel.: Min. José Dantas) ..... RTFR 74/63  
48.848 — SP (Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis) .... RTFR 74/67  
48.968 — RS (Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli) ..... RTFR 74/70  
49.723 — MA (Rel.: Min. Armando Rollemberg) ..... RTFR 74/72  
51.127 — RJ (Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito) RTFR 74/74  
51.163 — BA (Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro) ... RTFR 74/78  
53.013 — PR (Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis) .... RTFR 74/83  
53.244 — CE (Rel.: Min. Wilson Gonçalves) ..... RTFR 74/91  
53.380 — SP (Rel. para o acórdão: Min. Armando Rollemberg) ..... RTFR 74/95  
54.301 — PE (Rel.: Min. José Dantas) ..... RTFR 74/106  
54.778 — MG (Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) ..... RTFR 74/109  
56.312 — PR (Rel.: Min. Moacir Catunda) ..... RTFR 74/113  
56.617 — SP (Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite) ..... RTFR 74/115  
57.880 — SP (Rel.: Min. José Pereira de Paiva) ..... RTFR 74/119  
58.240 — PA (Rel.: Min. Justino Ribeiro) ..... RTFR 74/122  
58.785 — MG (Rel.: Min. Torreão Braz) ..... RTFR 74/130  
59.732 — RJ (Rel.: Min. José Pereira de Paiva) ..... RTFR 74/132  
60.701 — RJ (Rel.: Min. Otto Rocha) ..... RTFR 74/134  
61.578 — DF (Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito) RTFR 74/142  
62.294 — RJ (Rel.: Min. Américo Luz) ..... RTFR 74/146

62.882 — MG	(Rel.: Min. Adhemar Raymundo) .....	RTFR 74/150
63.293 — SP	(Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza) ....	RTFR 74/159
65.901 — DF	(Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite) .....	RTFR 74/161
66.803 — RS	(Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli) .....	RTFR 74/170
66.823 — CE	(Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli) .....	RTFR 74/172

**Apelação Criminal**

4.351 — SP	(Rel.: Min. Antônio Torreão Braz) .....	RTFR 74/174
------------	---	-------------

**Agravo em Mandado de Segurança, Apelação em Mandado de Segurança, Mandado de Segurança e Embargos Declaratórios em Mandado de Segurança**

76.915 — SP	(Rel. para o acórdão: Min. Moacir Catunda) .....	RTFR 74/176
78.612 — RJ	(Rel.: Min. Aldir G. Passarinho) .....	RTFR 74/184
79.070 — SP	(Rel. para o acórdão: Min. José Néri da Silveira) .....	RTFR 74/195
80.649 — RJ	(Rel.: Min. Américo Luz) .....	RTFR 74/203
82.289 — RN	(Rel.: Min. Otto Rocha) .....	RTFR 74/206
82.589 — MG	(Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) .....	RTFR 74/210
82.328 — RJ	(Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante) .	RTFR 74/216
83.426 — PE	(Rel.: Min. Lauro Leitão) .....	RTFR 74/218
83.888 — SP	(Rel.: Min. Lauro Leitão) .....	RTFR 74/222
84.392 — RJ	(Rel.: Min. Lauro Leitão) .....	RTFR 74/228
84.623 — DF	(Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	RTFR 74/233
85.172 — RJ	(Rel.: Min. Carlos Mário Velloso) .....	RTFR 74/255
87.853 — SP	(Rel.: Min. Wilson Gonçalves) .....	RTFR 74/265
88.032 — SP	(Rel.: Min. Justino Ribeiro) .....	RTFR 74/267
89.418 — SP	(Rel.: Min. William Patterson) .....	RTFR 74/271
89.497 — SP	(Rel.: Min. Armando Rollemberg) .....	RTFR 74/275
89.616 — MT	(Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	RTFR 74/277
90.124 — RJ	(Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro) ...	RTFR 74/279
90.431 — DF	(Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	RTFR 74/284
90.783 — DF	(Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	RTFR 74/291

**Conflito de Competência**

4.199 — PR	(Rel.: Min. José Pereira de Paiva) .....	RTFR 74/293
------------	--	-------------

**Habeas Corpus**

4.784 — SC	(Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	RTFR 74/295
4.830 — SP	(Rel.: Min. Torreão Braz) .....	RTFR 74/300

**Recurso Criminal**

695 — PE	(Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite) .....	RTFR 74/301
746 — GO	(Rel.: Min. José Cândido) .....	RTFR 74/303

**Recursos Ordinário e Embargos em Recurso Ordinário**

3.456 — DF	(Rel.: Min. Otto Rocha) .....	RTFR 74/304
3.701 — RS	(Rel.: Min. Aldir G. Passarinho) .....	RTFR 74/307
3.888 — RJ	(Rel. para o acórdão: Min. Washington Bolívar de Brito) .....	RTFR 74/310
4.580 — PE	(Rel.: Min. José Cândido) .....	RTFR 74/316

**II — PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**

Provimento nº 207, de 29 de abril de 1981

Provimento nº 208, de 29 de abril de 1981

---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## I — JURISPRUDÊNCIA

### A

- PrCv **Ação de atentado. Violação do mandado judicial coercitivo ou cominatório.** AC 30.976-MG — RTFR 74/22
- PrCv **Ação pauliana. Agravo de instrumento. Foro competente. Propriedade imobiliária.** Código Civil, art. 674 e CPC, art. 95. AI 40.487-MG — RTFR 74/10
- PrCv **Ação rescisória. Preliminares de preclusão e de decadência. Efeitos do despacho saneador. Equiparação dos proventos dos procuradores (Lei 2.123/53).** CPC, art. 485, V. AR 592-DF — RTFR 74/1
- Cv **Acidente de Trânsito. Seguro obrigatório.** AC 54.778-MG — RTFR 74/108
- Trbt **Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Exportação de livros.** AMS 83.888-SP — RTFR 74/222
- PrPn **Agentes da Polícia Federal. Competência.** CC 4.199-PR — RTFR 74/294
- PrCv **Agravo de instrumento. Decisão Interlocutória.** AI 41.280-DF — RTFR 74/14
- PrCv **Agravo de Instrumento. Prazo. O Prazo de recurso é peremptório, não comportando ampliação nem redução e a sua intempestividade deve ser declarada de ofício.** AI 41.693-RJ — RTFR 74/18
- Trbt **ALALC. Importação.** AMS 87.853-SP — RTFR 74/266
- Adm **Aluno universitário. Embargos de declaração.** EAMS 82.289-RN — RTFR 74/206
- Tr **Anotações em Carteira do Trabalho. Registro do tempo de Serviço. Obrigatoriedade.** RO 4.580-PE — RTFR 74/317
- Pv **Aposentadoria. Revisão de cálculos dos proventos. Comprovação do vínculo empregatício.** AC 57.880-SP — RTFR 74/119
- Pn **Apreensão de aeronave. Contrabando.** MS 90.431-DF — RTFR 74/285
- Adm **Área remanescente. Desapropriação.** EAC 23.298-MG — RTFR 74/20
- Pn **Atenuante criminal. Descaminho.** ACr 4.351-SP — RTFR 74/174
- Adm **Ato administrativo. Tabelamento de Preços.** AMS 85.172-RJ — RTFR 74/256
- Adm **Ato judicial. Hasta pública.** MS 89.418-SP — RTFR 74/272
- PrCv **Ato judicial. Mandado de segurança.** MS 88.032-SP — RTFR 74/268
- PrCv **Ato Judicial. Mandado de segurança.** MS 90.124-RJ — RTFR 74/280
- Trbt **Aumento de capital. Imposto de Renda.** AC 49.723-MA — RTFR 74/71
- Pn **Ausência de dolo. Descaminho.** ACr 4.351-SP — RTFR 74/174

Trbt	Aumento patrimonial. <b>Imposto de Renda.</b> AC 46.536-PE — RTFR 74/55
Trbt	Avaria. <b>Transporte marítimo.</b> AC 46.590-RJ — RTFR 74/59
Ct	Avião. <b>Competência.</b> AMS 76.915-SP — RTFR 74/176
Pn	Avião. <b>Contrabando.</b> MS 90.431-DF — RTFR 74/285

## C

Adm	Caducidade do decreto expropriatório. <b>Desapropriação.</b> AC 37.761-AM — RTFR 74/28
Adm	Café. <b>Erradicação de cafeeiros.</b> AC 62.294-RJ — RTFR 74/146
Tr	Carteira do Trabalho. <b>Anotações em Carteira do Trabalho.</b> RO 4.580-PE — RTFR 74/317
Cv	Código Civil, art. 505. <b>Posse.</b> AC 34.859-SP — RTFR 74/25
PrCv	Código Civil, art. 674. <b>Ação pauliana.</b> AI 40.487-MG — RTFR 74/10
Cv	Código Civil, art. 1.059. <b>Perdas e Danos.</b> AC 65.901-DF — RTFR 74/161
PrCv	Código de Processo Civil, art. 95. <b>Ação pauliana.</b> AI 40.487-MG — RTFR 74/10
PrCv	Código de Processo Civil, art. 236. <b>Intimação das partes.</b> AC 61.578-DF — RTFR 74/142
PrCv	Código de Processo Civil, art. 372. <b>Cópia de documento particular.</b> AC 58.785-MG — RTFR 74/130
PrCv	Código de Processo Civil, art. 397. <b>Decisão interlocutória.</b> AI 41.280-DF — RTFR 74/14
PrCv	Código de Processo Civil, art. 574. <b>Dano processual.</b> AC 51.163-BA — RTFR 74/78
Adm	Código de Processo Civil, art. 587. <b>Hasta pública.</b> MS 89.418-SP — RTFR 74/272
PrCv	Código Tributário Nacional, arts. 187 e 188. <b>Competência.</b> AC 48.848-SP — RTFR 74/66
PrCv	Coisa julgada. <b>Embargos de terceiro.</b> AC 38.276-SP — RTFR 74/33
Ct	<b>Competência.</b> Argüição de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.366/74. <b>Rejeição.</b> Imposto de importação. Alíquota. Avião a hélice. Limites da Lei 3.244/57. <b>Competência do Presidente da República para expedição de Decretos-leis.</b> AMS 76.915-SP — RTFR 74/176
PrCv	<b>Competência.</b> <b>Decisão Interlocutória.</b> AI 41.280-DF — RTFR 74/14
PrPn	<b>Competência.</b> <b>Infração Penal atribuída a Agentes da Polícia Federal, por atos praticados no exercício de suas funções.</b> <b>Competência da Justiça Federal.</b> CC 4.199-PR — RTFR 74/294
PrCv	<b>Competência.</b> Juízo de Exceção singular e Juízo de Falência. DL 960/38, art. 60. CTN, arts. 187 e 188. DL 858/69, art. 2º. AC 48.848-SP — RTFR 74/66
PrCv	<b>Competência.</b> <b>Multas de Trânsito.</b> AI 40.940-SP — RTFR 74/12
PrPn	<b>Competência.</b> Torturas infringidas a preso por policiais federais que terão que se submeter, por ordem judicial, a ato de reconhecimento pela vítima. <b>Competência da Justiça Federal.</b> HC 4.784-SC — RTFR 74/296
Adm	Concurso público. <b>Médico.</b> AMS 84.392-RJ — RTFR 74/228
Adm	Concurso público. <b>Médico militar.</b> AMS 83.426-PE — RTFR 74/218
PrCv	Conexão processual. <b>Execução fiscal.</b> AI 41.371-PR — RTFR 74/16

Adm	Conselho Regional de Medicina Veterinária. Frigorífico. AMS 89.616-MT — RTFR 74/278
Tr	Consolidação das Leis do Trabalho, art. 477. Sucessão trabalhista. RO 3.888-RJ — RTFR 74/311
Pn	Contrabando. Apreensão de aeronave sob alegação de haver conduzido ilegalmente mercadorias do estrangeiro para o território nacional. MS 90.431-DF — RTFR 74/285
PrCv	Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. AC 39.064-SP — RTFR 34/39
PrCv	Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. AC 56.312-PR — RTFR 74/112
Pv	Contribuições previdenciárias. FUNRURAL. AC 53.244-CE — RTFR 74/91
Pv	Contribuições previdenciárias. Sonegação de pagamento. Incidência de juros e correção monetária. Processo de execução. DL 960/38. AC 40.198-SP — RTFR 74/41
PrCv	Cópia de documento particular. Se não sofre impugnação, na época oportuna, daquele contra quem foi produzida, tem a mesma eficácia probatória do original (CPC, arts. 372 e 385). AC 58.785-MG — RTFR 74/130
Pv	Correção monetária. Contribuições previdenciárias. AC 40.198-SP — RTFR 74/41
PrCv	Correição parcial. Mandado de segurança. MS 90.124-RJ — RTFR 74/280
Trbt	Crédito previdenciário. Decadência. A inscrição da dívida é ato declarativo formal de registro do crédito, de interesse financeiro da Fazenda Pública e tendente a produzir o título hábil à execução fiscal. Não tem relevância para verificação de ocorrência da decadência. AC 66.803-RS — RTFR 74/170

## D

PrCv	Dano processual. Execução de dívida já paga. Interpretação do art. 574 do CPC. Responsabilidade objetiva. AC 51.163-BA — RTFR 74/78
Pv	Débito previdenciário. Denúncia espontânea. AMS 89.497-SP — RTFR 74/276
PrCv	Decadência. Ação Rescisória. AR 592-DF-RTFR 74/1
Trbt	Decadência. Crédito previdenciário. AC 66.803-RS — RTFR 74/170
Trbt	Decadência. Imposto sobre produtos industrializados. AC 48.631-PR — RTFR 74/63
PrCv	Decisão interlocutória. Mandado de segurança. Agravo de instrumento. Trazida de documento novo. Cabimento, em tese. Competência do Tribunal ad quem para apreciar a questão. CPC, art. 397. AI 41.280-DF — RTFR 74/14
Tr	Decreto-lei 67/66. Sucessão trabalhista. RO 3.888-RJ — RTFR 73/311
Cv	Decreto-lei 814/69. Seguro obrigatório. AC 54.778-MG — RTFR 74/108
PrCv	Decreto-lei 858/69, art. 2º. Competência. AC 48.848-SP — RTFR 74/66
PrCv	Decreto-lei 960/38. Competência. AC 48.848-SP — RTFR 74/66
Pn	Decreto-lei 960/38. Contribuições previdenciárias. AC 40.198-SP — RTFR 74/41
Trbt	Decreto-lei 1.109/70. Imposto de Renda. AC 49.723-MA — RTFR 74/71
Ct	Decreto-lei 1.366/74. Competência. AMS 76.915-SP — RTFR 74/176

- Adm Decreto-lei 1.455/76. Perdimento de mercadoria. MS 84.623-DF — RTFR 74/234
- Pv Denúncia espontânea. Débito previdenciário. AMS 89.497-SP — RTFR 74/276
- Pv Dependentes de segurado. Previdência Social. AMS 79.070-SP — RTFR 74/195
- PrCv Depósito voluntário. Garantia de instância. AMS 83.328-RJ — RTFR 74/217
- Adm Desapropriação. Área remanescente. Indenização correspondente. EAC 23.298-MG — RTFR 74/20
- Adm Desapropriação. Caducidade do decreto expropriatório. CPC, art.166, § 2º. Ajuizada a ação no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento do despacho de citação do expropriado, de incumbência do magistrado, não justifica a acolhida da arguição de caducidade. AC 37.761-AM — RTFR 74/28
- Adm Desapropriação. Justo preço. Juros compensatórios. Imóvel não loteado. Indenização segundo o laudo do assistente do expropriado. AC 66.823-CE — RTFR 74/172
- Adm Desapropriação. Prescrição. Desistência da ação. O direito de desistir da ação é inerente ao autor. O expropriado não pode exercê-lo. AC 48.968-RS — RTFR 74/70
- Adm Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. AC 53.013-PR — RTFR 74/83
- Pn Descaminho. Mercadoria de pequeno valor descaminhada por estrangeiro que se expressa com dificuldade em língua portuguesa. Alegação, confirmada pelas circunstâncias, de ignorância quanto ao caráter criminoso do fato, a indicar ausência do dolo. ACr 4.351-SP — RTFR 74/174
- Adm Desistência da ação. Desapropriação. AC 48.968-RS — RTFR 74/70
- PrCv Despacho saneador. Ação rescisória. AR 592-DF — RTFR 74/1
- Adm Desvio funcional. Funcionário público. AC 36.951-PE — RTFR 74/35
- Adm Disponibilidade de funcionário. Enquadramento. Aplicação do DL 489/69. AC 60.701-RJ — RTFR 74/134
- PrCv Dívida Fiscal. Meação do cônjuge. A exclusão tratada no art. 3º da Lei 4.121/62 prende-se a dívidas convencionais, não alcançando as dívidas fiscais, conforme reiterada orientação do T.F.R.. AC 54.301-PE — RTFR 74/106
- PrCv Documento particular. Cópia de documento particular. AC 58.785-MG — RTFR 74/130

## E

- PrCv Efeito suspensivo. Mandado de segurança. MS 88.032-SP — RTFR 74/268
- PrCv Embargos de declaração. Efeito modificativo. Os embargos declaratórios podem ter, excepcionalmente, efeito modificativo do acórdão, se houve omissão influente no resultado do julgamento. Ensino superior. Aluno. Matrícula em universidade. EAMS 82.289-RN — RTFR 74/206
- PrCv Embargos de terceiro. Coisa julgada. Desacolhe-se a alegação de fraude em execução, quando reconhecida em decisão anterior, com trânsito em julgado, que a embargante era compromissária. Compradora do imóvel penhorado, muito antes de inscrição do débito e ajuizamento da ação. AC 38.276-SP — RTFR 74/33
- PrCv Embargos do devedor. Execução fiscal. AC 39.064-SP — RTFR 74/39

PrCv	<b>Embargos do devedor. Execução fiscal.</b> AC 63.293-SP — RTFR 74/157
Adm	<b>Enquadramento. Disponibilidade de Funcionários.</b> AC 60.701-RJ — RTFR 74/134
Adm	<b>Ensino superior. Embargos de declaração.</b> EAMS 82.289-RN — RTFR 74/206
Adm	<b>Eradicação de cafeeiros.</b> IBC. Alegação de descumprimento do contrato de financiamento ao agricultor. AC 62.294-RJ — RTFR 74/146
Pn	<b>Estrangeiro. Descaminho.</b> ACr 4.351-SP — RTFR 74/174
Adm	<b>Ex-combatente. Militar.</b> AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
PrCv	<b>Execução de dívida. Dano processual.</b> AC 51.163-BA — RTFR 74/78
PrCv	<b>Execução fiscal. Contribuições previdenciárias.</b> AC 56.312-PR — RTFR 74/112
Trbt	<b>Execução fiscal. Crédito previdenciário.</b> AC 66.803-RS — RTFR 74/170
PrCv	<b>Execução fiscal. Embargos do devedor. Previdência social. Multa moratória. Contribuições previdenciárias.</b> AC 39.064-SP — RTFR 74/39
PrCv	<b>Execução fiscal. Honorários advocatícios: cálculo por valor superior ao arbitrado pelo Juiz. Homologação do cálculo. Embargos do devedor.</b> AC 63.293-SP — RTFR 74/157
PrCv	<b>Execução fiscal. Lançamento reflexo. Conexão. Suspensão do processo contra a pessoa física.</b> AI 41.371-PR — RTFR 74/16
Adm	<b>Execução fiscal. Quota de previdência sobre água e esgotos.</b> AC 53.380-SP — RTFR 74/94
Trbt	<b>Exportação de livros. Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Não incidência.</b> AMS 83.888-SP — RTFR 74/222
Adm	<b>Expulsão de militar. Militar.</b> MS 90.783-DF — RTFR 74/292
PrPn	<b>Extinção da punibilidade. Prescrição. Se entre a data do recebimento da denúncia e a decisão recorrida já escoara o lapso de tempo superior à pena cominada no máximo, a conseqüência lógica e jurídica seria mesmo a decretação da prescrição. Não são causas interruptivas o excesso de trabalho forense e o curto lapso de tempo duma inspeção cartorária.</b> Rec.Cr 695-PE — RTFR 74/302

## F

PrCv	<b>Falência. Competência.</b> AC 48.848-SP — RTFR 74/66
Adm	<b>Falta disciplinar. Funcionário público.</b> AC 58.240-PA — RTFR 74/122
PrCv	<b>Federação de Tênis. Litisconsortes passivos.</b> AMS 78.612-RJ — RTFR 74/184
PrCv	<b>Foro competente. Ação pauliana.</b> AI 40.487-MG — RTFR 74/10
PrCv	<b>Fraude em execução. Embargos de terceiro.</b> AC 38.276-SP — RTFR 74/33
Adm	<b>Frigorífico. Registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Lei 5.517/68. Medicina veterinária. Inspeção sanitária.</b> AMS 89.616-MT — RTFR 74/278
Adm	<b>Funcionário público. Disponibilidade de funcionário.</b> AC 60.701-RJ — RTFR 74/134
Adm	<b>Funcionário público. Direito de permanecer em atividade. Inexistência de doença mental.</b> AC 59.732-RJ — RTFR 74/132
Adm	<b>Funcionário público. Falta disciplinar. Prescrição. Peculato culposo.</b> AC 58.240-PA — RTFR 74/122

- Adm **Funcionário público.** Readaptação. Auxiliar de Portaria que pretende readaptação como Enfermeiro. Leis 3.780/60 e 4.242/63. Não procede fazer prova de capacidade funcional, por via de justificação judicial, por parte de funcionário, que não logrou êxito em prova de habilitação anterior, nem trouxe provas suficientes aos autos para caracterizar desvio funcional. AC 36.951-PE — RTFR 74/35
- Pv **Funrural.** Contribuições. Aquisição de bovinos através de terceiros. Responsabilidade do produtor rural. AC 53.244-CE — RTFR 74/91

## G

- PrCv **Garantia de instância.** Mandado de segurança. O impetrante poderá fazer o depósito, ainda que não o obrigue a lei, no valor que livremente pretender, para forrar-se da incidência de juros e correção monetária. AMS 83.328-RJ — RTFR 74/217
- Adm **Gratificação por tempo de serviço.** Militar. AMS 82.589-MG — RTFR 74/210

## H

- Adm **Hasta pública.** Mandado de segurança. Ato judicial. Execução definitiva. CPC, art. 587. MS 89.418-SP — RTFR 74/272
- Adm **Honorários advocatícios.** Desapropriação. AC 53.013-PR — RTFR 74/83
- PrCv **Honorários advocatícios.** Execução fiscal. AC 63.293-SP — RTFR 74/157

## I

- Trbt **Importação.** ALALC. Preço de referência. Súmula 28 do TFR. AMS 87.853-SP — RTFR 74/266
- Trbt **Importação.** Perdimento de mercadoria. MS 84.623-DF — RTFR 74/234
- Ct **Imposto de importação.** Competência. AMS 76.915-SP — RTFR 74/176
- Trbt **Imposto de Renda.** Aumento de capital mediante a incorporação de reservas ou lucros suspensos. Isenção prevista no art. 3º do DL 1.109/70. AC 49.723-MA — RTFR 74/71
- Trbt **Imposto de Renda.** Aumento patrimonial sem correspondência com os rendimentos declarados. Fato não comprovado. Revisão de lançamento. AC 46.536-PE — RTFR 74/55
- Trbt **Imposto sobre produtos industrializados.** Anulatória fiscal. Decadência. AC 48.631-PR — RTFR 74/63
- Cv **Inadimplemento contratual.** Perdas e danos. AC 65.901-DF — RTFR 74/161
- Trbt **Incorporação de reservas.** Imposto de Renda. AC 49.723-MA — RTFR 74/71
- Adm **Indenização.** Desapropriação. AC 53.013-PR — RTFR 74/83
- Adm **Indenização.** Desapropriação. AC 66.823-CE — RTFR 74/172
- PrPn **Infração penal cometida por Agentes da Polícia Federal.** Competência. CC 4.199-PR — RTFR 74/294
- PrCv **Infrações de trânsito.** Multas de trânsito. AI 40.940-SP — RTFR 74/12
- Adm **Inspecção sanitária.** Frigorífico. AMS 89.616-MT — RTFR 74/278

- PrCv **Intimação das partes.** Publicação no órgão oficial. Omissão dos nomes das partes ou de seus advogados. Nulidade. AC 61.578-DF — RTFR 74/142
- Trbt **Isenção fiscal. Imposto de Renda.** AC 49.723-MA — RTFR 74/71

## J

- PrCv **Juízo falimentar. Competência.** AC 48.848-SP — RTFR 74/66
- Adm **Juros compensatórios. Desapropriação.** AC 53.013-PR — RTFR 74/83
- Adm **Juros compensatórios. Desapropriação.** AC 66.823-CE — RTFR 74/172
- Pv **Juros moratórios. Contribuições previdenciárias.** AC 40.198-SP — RTFR 74/41

## L

- Trbt **Lançamento fiscal. Imposto de Renda.** AC 46.536-PE — RTFR 74/55
- PrCv **Lançamento tributário. Execução fiscal.** AI 41.371-PR — RTFR 74/16
- Adm **Lei da Anistia. Militar.** MS 90.783-DF — RTFR 74/292
- Adm **Lei 2.579/55. Militar.** AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- Ct **Lei 3.244/57. Competência.** AMS 76.915-SP — RTFR 74/176
- Adm **Lei 5.315/67. Militar.** AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- Trbt **Lei 5.488/68. Transporte marítimo.** AC 46.590-RJ — RTFR 74/59
- Adm **Lei 5.517/68. Frigorífico.** AMS 89.616-MT — RTFR 74/278
- PrCv **Lei 6.825/80. Agravo de instrumento.** AI 41.693-RJ — RTFR 74/18
- Trbt **Liquidação de sinistros. Transporte marítimo.** AC 46.590-RJ — RTFR 74/59
- PrCv **Litisconsortes passivos. Intempestividade das apelações. Inexistência. Federação de Tênis do Rio de Janeiro.** AMS 78.612-RJ — RTFR 74/184
- Trbt **Livros e periódicos. Exportação de livros.** AMS 83.888-SP — RTFR 74/222
- Cv **Lucros cessantes. Perdas e danos.** AC 65.901-DF — RTFR 74/161
- Trbt **Lucros suspensos. Imposto de Renda.** AC 49.723-MA — RTFR 74/71

## M

- Adm **Mal de Hansen. Militar.** AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- PrCv **Mandado de segurança. Ato judicial. Cabe o mandado de segurança contra ato judicial se da decisão não couber recurso de efeito suspensivo.** MS 88.032-SP — RTFR 74/268
- PrCv **Mandado de segurança. Ato judicial. Despacho que manda citar o devedor em ação executória. Correição parcial.** MS 90.124 — RTFR 74/280
- PrCv **Mandado de segurança. Decisão interlocutória.** AI 41.280-DF — RTFR 74/14
- PrCv **Mandado de segurança. Garantia de instância.** AMS 83.328-RJ — RTFR 74/217
- Adm **Mandado de segurança. Hasta pública.** MS 89.418-SP — RTFR 74/272
- Adm **Manifesto de Minas. Ação proposta na Justiça Federal para invalidar registro de manifesto de mina. Não se identifica esta demanda com a decidida na Justiça Estadual, com o objetivo de anular títulos de domínio, dada a inexistência de identidade da coisa perdida.** AC 62.882-MG — RTFR 74/150

- PrCv Meação do cônjuge. Dívida fiscal. AC 54.301-PE — RTFR 74/106
- Adm Medicina veterinária. Frigorífico. AMS 89.616-MT — RTFR 74/278
- Adm Médico. Concurso público. Dispensa. AMS 84.392 — RTFR 74/228
- Adm Médico militar. Concurso para provimento de cargo em Autarquia Federal. Transferência para a reserva. AMS 83.426-PE — RTFR 74/218
- Adm Mercadoria importada. Perdimento de mercadoria. MS 84.623-DF — RTFR 74/234
- Adm Minas. Manifesto de Minas. AC 62.882-MG — RTFR 74/150
- Adm Militar. Ex-combatente. Lei 5.315/67. Promoção feita. Reforma. Prescrição. Mal de Hansen. Lei 2.579/55. AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- Adm Militar. Expulsão. Pedido de retorno ou reversão ao serviço ativo sob a alegação «de prejudicial à ordem pública e à disciplina militar». Pedido com base na Lei de Anistia. MS 90.783-DF — RTFR 74/292
- Adm Militar. Gratificação adicional por tempo de serviço. Adicional inatividade. Indenização de compensação orgânica. AMS 82.589-MG — RTFR 74/210
- Adm Militar. Médico militar. AMS 83.426-PE — RTFR 74/218
- PrCv Multa previdenciária. Execução fiscal. AC 39.064-SP — RTFR 74/39
- PrCv Multas de trânsito. Ação visando anular multas impostas pelo DNER. Competência da Justiça Federal. AI 40.940-SP — RTFR 74/12

## N

- Cv Nunciação de obra nova. Conceito de obra nova, para a ação. Entende-se como tal a obra em ordem a ensejar a ação de embargo, a obra ainda não ultimada. Concluída a obra, tem o vizinho a pretensão à condenação da composição dos prejuízos sofridos pelo seu prédio. AC 43.182-PE — RTFR 74/45

## O

- Cv Obra nova. Nunciação de obra nova. AC 43.182-PE — RTFR 74/75

## P

- Adm Peculato culposo. Funcionário público. AC 58.240-PA — RTFR 74/122
- PrCv Penhora de imóvel. Embargos de terceiro. AC 38.276-SP — RTFR 74/33
- Pv Pensão previdenciária. Previdência social. AMS 79.070-SP — RTFR 74/195
- Cv Perdas e danos. Inadimplemento contratual. As perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (CC, art. 1.059). Lucros cessantes. AC 65.901-DF — RTFR 74/161
- Adm Perdimento de mercadoria. Abandono. DL 1.455/76. MS 84.623-DF — RTFR 74/234
- PrPn Polícia Federal. Competência. CC. 4.199-PR — RTFR 74/294
- Cv Posse. Manutenção em favor de quem, além de ter posse mais antiga, é titular do domínio. CC, art. 505. AC 34.859-SP — RTFR 74/25
- PrCv Prazo recursal. Agravo de instrumento. AI 41.693-RJ — RTFR 74/18
- PrCv Preclusão. Ação rescisória. AR 592-DF — RTFR 74/1

- Trbt Preço de referência. **Importação**. AMS 87.853-SP — RTFR 74/266
- Adm Prescrição. **Desapropriação**. AC 48.968-RS — RTFR 74/70
- PrPn Prescrição. **Extinção da punibilidade**. Rec Cr 695-PE — RTFR 74/302
- Adm Prescrição. **Militar**. AC 51.127 — RTFR 74/74
- Adm Prescrição de falta disciplinar. **Funcionário público**. AC 58.240-PA — RTFR 74/122
- Ct Presidente da República. **Competência**. AMS 76.915-SP — RTFR 74/176
- Pv **Previdência social**. Pensão, segundo o Direito de Família e o Direito Previdenciário. **Distinção**. Aplicação do art. 14 da LOPS e do art. 15 do Regulamento. **Viúva**. Dependentes. AMS. 79.070-SP — RTFR 74/195
- Pv **Previdência social**. Reajustamento do salário-base para efeito de cálculo de benefício. **Progressão de classe**. Condições. AC 56.617-SP — RTFR 74/115
- PrPn **Prisão preventiva**. E imperioso que o Juiz, ao decretá-la, fundamente razoavelmente a sua necessidade com a demonstração de fatos concretos, não bastando a mera reprodução das verba legis. HC 4.830-SP — RTFR 74/301
- Trbt Processo administrativo-fiscal. **Restituição de imposto**. AMS 80.649-RJ — RTFR 74/203
- Pv Processo de execução. **Contribuições previdenciárias**. AC 40.198-SP — RTFR 74/41
- Tr **Processo Trabalhista**. Recurso interposto pela União, em reclamatória em que foi vencida a Caixa Econômica Federal. Incabível pretender a União Federal interpor recurso em substituição à Caixa Econômica Federal, quando é certo que não há qualquer interesse seu na demanda. RO 3.701-RS — RTFR 74/308
- PrCv Procuradores Autárquicos. **Ação rescisória**. AR 592-DF — RTFR 74/1
- Pv Produtor rural. **Funrural**. AC 53.244-CE — RTFR 74/91
- Adm Promoção ficta. **Militar**. AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- PrCv Propriedade imobiliária. **Ação pauliana**. AI 40.487-MG — RTFR 74/10
- Pv Proventos da aposentadoria. **Aposentadoria** AC 57.880-SP — RTFR 74/119

## Q

- Adm **Quota de previdência sobre água e esgotos**. Execução fiscal. AC 53.380-SP — RTFR 74/94

## R

- Pn **Reabilitação penal**. Regra do art. 119, § 1º, do CP. Rec. Cr 746-GO — RTFR 74/304
- Adm Readaptação. **Funcionário público** AC. 36.951-PE — RTFR 74/35
- Tr **Reclamação trabalhista**. Empregados da equitativa. Embargos de divergência. ERO 3.456-DF — RTFR 74/305
- Trbt Recurso voluntário. **Restituição de imposto**. AMS 80.649-RJ — RTFR 74/203
- Adm Reforma. **Militar**. AC 51.127-RJ — RTFR 74/74
- Adm Registro de manifesto de mina. **Manifesto de Minas**. AC 62.882-MG — RTFR 74/150

- Cv **Responsabilidade civil.** Morte de passageiro de taxi, em área de segurança militar, por tiro disparado pela sentinela, embora accidental. Responsabilidade administrativa da União. AC 44.538-RJ — RTFR 74/48
- PrCv **Responsabilidade objetiva. Dano processual.** AC 51.163-BA — RTFR 74/78
- Trbt **Restituição de imposto.** Ato que indeferiu seguimento a recurso voluntário interposto para o Conselho de Contribuintes em processo administrativo de restituição de imposto de importação e IPI. AMS 80.649-RJ — RTFR 74/203
- Adm **Reversão de militar. Militar.** MS 90.783-DF — RTFR 74/292

## S

- Tr **Sucessão trabalhista.** DL 67/66. Recibo de quitação. CLT, art. 477, § 2º. Força Maior. Inocorrência. RO 3.888-RJ — RTFR 74/311
- Trbt **Seguro marítimo. Transporte marítimo.** AC 46.590-RJ — RTFR 74/59
- Cv **Seguro obrigatório.** Acidente de trânsito. DL 814/69. Lei 6.194/74. AC 54.778-MG — RTFR 74/108
- Trbt **Súmula 28 do TFR. Importação.** AMS 87.853-SP — RTFR 74/266
- PrCv **Súmula 380 do STF. Dívida fiscal.** AC 54.301-PE — RTFR 74/106
- PrCv **Suspensão de processo. Execução fiscal.** AI 41.371-PR — RTFR 74/16
- Adm **Sunab. Tabelamento de preços.** AMS 85.172-RJ — RTFR 74/256

## T

- Adm **Tabelamento de preços.** Sunab. Conab. Lei Delegada nº 4/62. Ato administrativo. AMS 85.172-RJ — RTFR 74/256
- Tr **Tempo de serviço. Anotações em Carteira do Trabalho.** RO 4.580-PE — RTFR 74/317
- Adm **Tempo de serviço. Militar.** AMS 82.589-MG — RTFR 74/210
- PrCv **Tênis. Litisconsortes passivos.** AMS 78.612-RJ — RTFR 74/184
- Adm **Terrenos reservados. Desapropriação.** AC 53.013-PR — RTFR 74/83
- Trbt **Transporte marítimo. Seguro. Prescrição. Prova da avaria. Correção monetária.** AC 46.590-RJ — RTFR 74/59

## V

- Pv **Vínculo empregatício. Aposentadoria.** AC 57.880-SP — RTFR 74/119
- Pv **Viúva desquitada de segurado da previdência social. Previdência Social.** AMS 79.070-SP — RTFR 74/195

## II — PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

- PrCv **Mandado de segurança.** Determina que, distribuído o mandado de segurança, o Juiz não lhe dará andamento sem pagamento das custas (art. 13 da Lei 6.032/74). Provimento nº 207, de 29 de abril de 1981 — RTFR 74/321