GABINETE DO DR. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

REVISTA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

DIRETOR
MINISTRO WILLIAM ANDRADE PATTERSON

Assessor
Bacharel José Acácio Viana Santos

REVISTA MENSAL

Nº 98 (Junho de 1983)
Súmulas de nº 124 a nº 134

Administração

Tribunal Federal de Recursos
Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70.072
BRASÍLIA — BRASIL

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69 — Presidente
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76 — Vice-Presidente (*)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63
Ministro Inácio MOACIR CATUNDA Martins — 18.3.66
Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77
Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77
Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19.12.77
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77
Ministro CARLOS MARIO da Silva VELLOSO — 19.12.77
Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78
Ministro WILSON GONÇALVES — 22.11.78
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro ADHEMAR RAYMUNDO da Silva — 13.11.79
Ministro ROMILDO BUENO de Souza — 8.4.80
Ministro SEBASTIÃO Alves dos REIS — 23.6.80
Ministro MIGUEL JERÔNYMO FERRANTE — 23.6.80
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23.6.80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23.6.80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23.6.80
Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO — 23.6.80
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7.5.81
Ministro JESUS COSTA LIMA — 9.12.81
Ministro JOÃO CESAR LEITÃO KRIEGER — 1.9.82
Ministro GERALDO BARRETO SOBRAL — 16.12.82
Ministro HÉLIO PINHEIRO DA SILVA — 22.3.83

(*) Não integram as Turmas. Presidem os julgamentos das Seções, onde têm, apenas, voto de qualidade (item I, § 1º, art. 22 e item I, art. 23, do RI).

SUMÁRIO

I — Jurisprudência 1
II — Índice Sistemático 281
III — Índice Analítico 285

JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 124

Prescreve em vinte anos a ação do beneficiário, ou do terceiro sub-rogado nos direitos deste, fundada no seguro obrigatório de responsabilidade civil.

Referência:

Código Civil, arts. 177 e 178, § 6º, II

EAC	38.153-PE	(1ªS 10- 3-82 — DJ 22- 4-82)
AC	42.581-PR	(2ªT. 13-10-76 — DJ 16-12-76)
AC	42.883-PR	(2ªT. 22-10-76 — DJ 24- 2-77)
AC	47.024-SP	(1ªT. 15-12-76 — DJ 2- 8-77)
AC	57.260-MG	(3ªT. 13-11-78 — DJ 12- 9-79)
AC	57.654-SP	(2ªT. 10- 8-79 — DJ 28-11-79)
AC	62.761-SP	(4ªT. 7-12-79 — DJ 6- 2-80)

Primeira Seção, em 29-9-82.

DJ 6-10-82, pág. 10.025

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.153 — PE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Embargante: União Federal

Embargados: Manoel Severino da Silva e Itaú Seguradora S/A

EMENTA

Seguro obrigatório. Prescrição. Indenização superior ao limite.

I — A jurisprudência do TFR tem assentado não prevalecer à vítima, beneficiária do seguro obrigatório de responsabilidade, a prescrição do artigo 178, § 6º, I, do Código Civil (AC 42.581, 47.024, 57.054).

Quanto ao segurado, a Resolução nº 11/69, de 17 de setembro de 1969, estabelece que a prescrição

corre da data em que teve conhecimento do sinistro. Em se tratando de pessoa de direito público, a prescrição corre a partir da reclamação ou outro procedimento pelo qual tenha notícia do acidente.

II — Nada obsta que o órgão público, em face da decisão judicial, pague o montante dos danos, regressando contra a seguradora, para obter o que pelo contrato de seguro deve ela cobrir.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, 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 1982 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Manoel Severino da Silva, agricultor, residente na cidade de Moreno, em Pernambuco, foi atropelado no dia 7 de março de 1970, por um «Jeep» do Ministério da Agricultura, numa estrada estreita, não asfaltada. Em conseqüência, sofreu fratura dupla na perna direita, além de outros danos, permanecendo trinta dias hospitalizado no Pronto Socorro de Recife.

Tendo ainda a perna direita engessada, sem condições de trabalhar, Manoel Severino da Silva propôs, em setembro de 1971, ação ordinária contra a União Federal, pleiteando o pagamento de indenização do tempo em que ficou impossibilitado de trabalhar e indenização pelos danos pessoais que lhe causam invalidez permanente, em **quantum** a ser apurado em execução, porém nunca menor que a indenização garantida pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil.

A União, em sua contestação, pediu a citação da Companhia Seguradora Brasileira, uma vez que o veículo atropelador era coberto por apólice por ela emitida.

Citada, a seguradora argüiu a prescrição, já que a Delegacia do Ministério não cuidou de comunicar logo o acidente para as providências cabíveis.

A Companhia foi sucedida pela Itaú Seguradora S.A.

Feita a perícia médica, o Juiz Federal Orlando Cavalcanti Neves, da 2ª Vara de Pernambuco, após considerar prescrito o direito de ação da União contra a Seguradora, condenou aquela a pagar ao autor importância equivalente ao salário mínimo vigente na época do sinistro, por tantos dias quantos esteve afastado de suas atividades, além de juros moratórios e honorários.

Apelou a União e a E. 2ª Turma, pelo voto médio do Ministro Amarílio Benjamin, deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

«Atropelamento. Ação indenizatória contra a União, empregadora do motorista e proprietária do «Jeep», causadores do acidente. Chamamento ao processo da Seguradora responsável pelo «Seguro obrigatório».

Procedência da ação. Exclusão da Seguradora, por prescrição. Solução inadequada.

Segundo o direito vigente, a vítima do acidente pode acionar a pessoa responsável, diretamente, como a companhia seguradora. No caso, proposta a ação contra a União Federal e provado suficientemente o dano resultante de veículo de sua propriedade e dirigido por empregado seu, a condenação ao ressarcimento dos danos está perfeitamente justificada. O chamamento ao processo da companhia seguradora não a coloca na situação de parte. O ato tem o valor de simples notificação, para os efeitos legais. Posteriormente, na ação que propuser a União contra a seguradora é que deverão ser discutidos os problemas relativos ao contrato de seguro». (fl. 99).

A União opôs embargos infringentes, sustentando que a seguradora é litisconsorte necessária, na causa. A vítima do acidente poderia até propor ação direta contra ela. Impunha-se, assim, a sua condenação ao pagamento do valor do seguro, ficando a segurada responsável apenas pela parte da indenização que exceder esse valor.

Nem teria ocorrido a prescrição, quanto ao seguro, por isso que só com a ação teve o Órgão Federal notícia do sinistro.

Impugnou a Itaú Seguradora S/A, não o fazendo Manoel Severino da Silva.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Leio o voto do Ministro Amarílio Benjamin, que bem elucida a controvérsia:

«Trata-se no caso dos autos de uma ação proposta por Manoel Severino da Silva, pretendendo indenização da União em virtude de haver sofrido ferimentos graves, no atropelamento de que foi vítima, por um «Jeep» pertencente ao Ministério da Agricultura. A ação foi processada na Justiça Federal de Pernambuco. No correr do processo, a União apresentou defesa e requereu também a citação da Companhia Seguradora Brasileira, hoje representada pela Itaú Seguradora S/A. Esta alegou que a ação, quanto ao seguro obrigatório, estava prescrita em virtude do decurso do prazo de um ano, a que se refere o Código Civil. O Dr. Juiz julgou a ação procedente contra a União Federal. Na sentença, todavia, o Dr. Juiz considerou que, de fato, a prescrição ocorreu e conclui pela improcedência da ação contra a seguradora. Há recurso de ofício e recurso da União Federal. O Sr. Ministro Jarbas Nobre, Relator, trouxe o feito a julgamento na sessão de 10 do mês findante, no sentido de prover o recurso, para admitir que o prazo em favor da Companhia Seguradora não se havia aperfeiçoado e, por isso, reformou a sentença para mantê-la na condenação. O Sr. Ministro Paulo Távora, Revisor, votando em seguida, divergiu do Sr. Ministro Jarbas Nobre, entendendo que, na verdade, o seguro obrigatório, não estando disciplinado pela lei especial, quanto à prescrição, ficava submetido à regra geral do Código Civil. Dava assim como prescrita a ação na base da informação constante de fl. 17, da qual S. Exa. depreendeu que a entidade federal tomara conhecimento da data do acidente, dias depois de ocorrido, o que equivalia ao preenchimento da exigência da lei civil, quanto à contagem do prazo, a datar do conhecimento do evento. Assim, S. Exa. concordou em que se consumara a prescrição contra a seguradora, não se justificando a sua convocação para

responder pelo acidente. No mérito, confirmou a sentença recorrida que deu pela responsabilidade da União.

Pedi vista dos autos porque achei que a matéria, pelas suas peculiaridades, não me permitia — como muitas vezes faço, com a devida vênia dos Eminentes Colegas — proferir, desde logo, o meu voto.

Examinei os autos e cheguei às conclusões que transmito à Turma. Em primeiro lugar, tenho que, na hipótese, a ação foi proposta pelo acidentado contra a União Federal. Nos termos atuais do Direito, a vítima pode acionar o causador do dano, como também a companhia seguradora, uma vez que, nos termos do seguro obrigatório, o beneficiário é realmente o terceiro que sofre o acidente, não passando aquele que faz o seguro, seja particular ou entidade pública, de estipulante. O Dr. Juiz, em sua sentença, diz, na conclusão, o seguinte:

> «Assim, com apoio nas disposições legais acima, julgo procedente, em parte, a ação para condenar a União Federal a pagar ao autor uma importância equivalente ao salário mínimo vigente na época do sinistro, dada sua condição de modesto trabalhador, por tantos dias em que esteve afastado de suas atividades, impossibilitado de trabalhar, além de juros moratórios, calculados à razão de 6% ao ano, a contar da data do acidente e honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da liqüidação que deverá ser procedida por artigos».

Em resumo, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, mandando, porém, apurar o valor da indenização na execução.

Considero que a União, na posição em que se encontra nos autos e, também, na de estipulante do seguro obrigatório que foi feito, cumpriu o que lhe incumbia, pedindo a citação da seguradora. Esta citação vale, menos como uma integração na relação processual, do que a notícia que a União dá à seguradora da ocorrência levada a juízo, a fim de lhe permitir, nos termos legais, na hipótese de condenação, obter a indenização contratada pelo seguro.

Discutiu-se, nos autos, é verdade, a questão da prescrição, o Dr. Juiz a decidiu, e os Eminentes Colegas a consideraram. Não obstante, dentro do meu modesto ponto de vista, o assunto não deveria ser apreciado nos presentes autos. Não era possível transformar-se a ação proposta pela vítima contra a União, em ação contra a seguradora. A convocação da seguradora significa simples notificação, para futuros efeitos, que a União queira tirar da sentença. Consultei rapidamente os livros de que dispunha à mão. Dentre eles a «Responsabilidade Civil», do nosso colega Ministro Aguiar Dias, e a publicação mais recente que se escreveu sobre o assunto, «Responsabilidade Civil e Seguro Obrigatório», de Pedro Alvim. A informação que colhi, de imediato, nesses dois trabalhos é que constitui ponto de profunda controvérsia entre os doutores, a fixação do termo inicial da prescrição, em caso semelhante, desde que é imprescindível estabelecer qual a data que marca o verdadeiro conhecimento, por parte do segurado e do segurador. Há diversas opiniões, inclusive aquela que faz da reclamação ou da própria ação judicial o termo inicial da prescrição. Por isso mesmo, no meu entendimento, o problema deve ser transferido para a ação que, em conseqüência da condenação

proferida nesta controvérsia, a União venha a propor contra a seguradora; se isso se der, a discussão se fará na maior amplitude e na consideração de todos os dados que possam levar a Justiça a fixar realmente a orientação adequada. Por isso mesmo, o meu voto é um pouco diferente dos pronunciamentos dos Eminentes Colegas. Em remate das considerações que acabo de expender, dou provimento em parte ao recurso da União, para excluir de qualquer consideração, na hipótese, a prescrição alegada pela seguradora, ressalvando, ao mesmo tempo, sem prejuízo das argüições que a seguradora possa levantar em defesa de seu direito, a ação que a União Federal venha a utilizar, em decorrência da sentença proferida na presente demanda. Além das observações que desenvolvi a respeito da prescrição, que mostram a complexidade da matéria, não posso deixar de também levar em conta que a sentença, como foi proferida, não permite de forma alguma avaliar-se mesmo por alto, o valor da condenação, para admitir-se que esteja dentro ou não do limite do valor do seguro. Creio, pois, que o assunto deve ser discutido exclusivamente entre a União e a seguradora, respeitando-se, assim, o propósito da vítima de propor a ação diretamente contra a União Federal.

Dou provimento, em parte, nos termos que acabo de expor.»

Na verdade, a pretensão do autor vai além dos limites do seguro: pediu ele não só indenização pelos danos físicos, mas pelo tempo em que ficou privado de trabalhar. A perícia médica, realizada dois anos depois de proposta a ação, concluiu ter o autor diminuição dos movimentos de flexão da perna direita, na percentagem de 25%.

A sentença condenou a União a indenizar o autor por tantos dias quantos este ficou afastado do trabalho, em importância equivalente ao salário mínimo vigente na época do sinistro. Desse **quantum** condenatório não houve recurso. A União considerou, aliás, justa, em sua essência, a condenação. Mas, porque seu veículo era coberto por seguro obrigatório, entendeu que, ou estava prescrita a ação, pois a vítima não comunicou o sinistro a tempo, ou a responsabilidade pelo pagamento não era sua, mas da seguradora.

Em primeiro lugar, não ocorreu a prescrição da ação contra a seguradora. A Resolução nº 11/69, de 17-9-69, do Conselho Nacional de Seguros Privados, que estabeleceu normas regulamentadoras do seguro obrigatório, de acordo com o Decreto-Lei nº 814, de 4-9-69, diz em seu item 7 que a indenização será paga no prazo máximo de 5 dias, a contar da apresentação da certidão de óbito, em caso de morte, ou prova de atendimento médico-hospitalar e registro da ocorrência no órgão policial, no caso de danos pessoais, ou documento hábil que comprove o direito do beneficiário.

O item 25 da Resolução fixa entre as obrigações do segurado, o de dar conhecimento à seguradora de qualquer reclamação, citação, intimação, carta ou documento que receber, relacionado com acidente envolvendo danos pessoais.

Vê-se, assim, que não se estabeleceu prazo para a vítima produzir a prova do sinistro, a fim de receber a indenização. E para o segurado, a obrigação de comunicação à seguradora é fixada a partir da reclamação ou outro procedimento pelo qual tenha notícia do acidente.

Este Tribunal tem entendido que em relação à vítima não prevalece a prescrição do art. 178, § 6º, II, do Código Civil. Assim nas AC nº 42.581 —

PR, Relator-Ministro Jarbas Nobre, (DJ 16-12-76) e nº 47.024 — SP, Relator-Ministro Jorge Lafayette Guimarães, nº 57.054 — SP, Relator-Ministro Moacir Catunda. Transcrevo a ementa do segundo dos julgados citados: AC nº 47.024:

«A prescrição da ação fundada no seguro obrigatório de responsabilidade civil proposta pela vítima, ou seja, por terceiro, sub-rogado nos seus direitos, é de 20 anos; inaplicabilidade do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

O INPS tem direito a reaver as despesas efetuadas com o tratamento dos seus segurados, vitimados em acidentes de automóveis, como sub-rogado nos direitos dos mesmos contra o segurador, emitente do bilhete do mencionado seguro».

Quanto ao segurado, a Resolução do CNSP deixou induvidoso que só do recebimento da reclamação ou outro documento, é ele obrigado a comunicar o acidente ao segurador. O ministro Amarílio Benjamin alude, a propósito, à obra de Pedro Alvim sobre responsabilidade civil e seguro obrigatório. É relevante citar a passagem em que este autor trata da prescrição:

«Enquanto o terceiro dispõe da prescrição ordinária de vinte anos, a do segurado é de um ano.

Se se tomar para início da prescrição a data do sinistro, pode acontecer que o segurado fique sem meios de obrigar o segurador à indenização, se a reclamação for feita depois de decorrido prazo de prescrição de um ano.

Seria uma violência contra os direitos do segurado e não compadeceria tal prescrição com os próprios fundamentos jurídicos do instituto que pressupõe o desinteresse do titular do direito. Ora, foi esclarecido que o pedido da indenização não depende do segurador, e sim, da vítima ou de seus beneficiários. Entendemos, com a maioria dos autores, que o início da prescrição se conta a partir da reclamação, que pode ocorrer anos depois do sinistro, quando já está vencido o contrato de seguro. É o que se dá, por exemplo, num acidente de trânsito, em que a vítima aparentemente nada sofreu, mas posteriormente sobreveio uma lesão cerebral conseqüente da pancada recebida antes. Outro exemplo: um médico operador deixa um de seus utensílios no corpo do paciente que vem a falecer muito tempo depois, em virtude do objeto estranho em seu organismo. Verificada a ocorrência, quando estava em vigor o seguro, a reclamação tardia da vítima contra o segurado, não impede a vinculação do segurador.

O fato danoso, nestes casos como nos demais, marca o início do sinistro que pode não coincidir com a ocorrência anterior, nem com a reclamação posterior da vítima».

Não há dúvida, assim, de que a seguradora é responsável pela indenização, já que não a beneficia a prescrição.

Mas nada obsta a que a União pague o que se liqüidar na execução da sentença — e que ela admite ser até de valor superior ao limite do seguro, na época, estabelecido em Cr$ 10.000,00 (art. 4º do Decreto-Lei nº 814/69) — e regresse contra a seguradora, para obter o que por direito deve esta cobrir.

Tenho, assim, que a solução dada pelo Ministro Amarílio Benjamin é a mais adequada à hipótese. Apenas anoto que a decisão adotada pela E. 2ª Turma deu à sentença a eficácia declaratória do art. 78 do CPC, isto é, fixa a responsabilidade da terceira obrigada a indenizar.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Infring. na AC nº 38.153 — PE — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Embgte.: União Federal. Embgdos.: Manoel Severino da Silva e Itaú Seguradora S.A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 10-3-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, Fláquer Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Gueiros Leite, Otto Rocha e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir Guimarães Passarinho.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.581 — PR
SUMARÍSSIMA

Relator Original: Ministro Jarbas Nobre

Relator Designado: Ministro Paulo Távora

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Cia. de Seguros Aliança Brasileira

EMENTA

Civil. Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil. Prescrição.

A prescrição de um (1) ano, prevista no art. 178, § 6º, item II, do Código Civil, aplica-se à ação do segurado, ou de seu sub-rogado, contra o segurador. Não é, porém, segurado, mas beneficiário do seguro, terceiro vítima do acidente, em relação ao qual, ou a seu sub-rogado, não prevalece a prescrição especial de prazo curto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo-se o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, dar provimento à apelação para determinar o julgamento do mérito. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Paulo Távora, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1976 (data do julgamento) — Ministro **Amarílio Benjamin**, Presidente — Ministro **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O INPS moveu ação ordinária contra companhia de seguros para haver o valor de despesas que realizou com atendimento médico, cirúrgico e hospitalar a segurado seu, vítima de acidente de trânsito, ao argumento de que este seria terceiro em relação ao instituidor do Seguro Obrigatório, e ele, Instituto, teria se sub-rogado em seus direitos.

Pela Sentença de fls. 32/35, o Dr. Juiz, acolhendo preliminar de prescrição levantada pela ré, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

Apela o INPS.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 46/48).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O acidente ocorreu no dia 31-12-73, e a ação foi proposta a 18-4-75, citada a ré em 6-5-75, após um ano, pois.

Sustenta a Subprocuradoria-Geral da República, com base em julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que a prescrição, no caso, é de 20 anos (art. 177 do Código Civil), eis que o seguro obrigatório, instituto peculiar próprio, não se confunde com o contrato de seguro, propriamente dito.

Ter decidido este Tribunal (AC nº 39.017, Relator, Ministro Décio Miranda — DJ 17-12-74, pág. 9.444) que o INPS, porque fez despesas com o tratamento da vítima de acidente, fica sub-rogado nesse crédito.

Se isto é certo, e se, de acordo com disposto no art. 988 do Código Civil, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, segue-se que correndo contra o segurador a prescrição ânua, o mesmo tratamento será aplicável ao credor sub-rogado.

E não se alegue que o seguro obrigatório difere do contrato de seguro, propriamente dito, e, desse modo, no caso, não cabe aplicar a norma prescricional do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

Data venia, discordo desse entendimento.

Tal seguro, por ser obrigatório, não adquire natureza distinta da dos demais tipos. Ele, como os demais, traz em si o objetivo de «aliviar a carga de responsabilidade que o sinistro desaba sobre os ombros de uma pessoa» (Pedro Alvim — «Responsabilidade Civil e Seguro Obrigatório», página 64) e entra no conceito adotado pelo artigo 1.432 do Código Civil: «é aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante paga de um prêmio, a indenização de riscos futuros, previstos no contrato.»

O direito de ação do autor-apelante prescreveu, como dito na Sentença.

Isto posto, acolho também, a preliminar levantada pelo réu-apelado, para decretar a prescrição argüida.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O INPS, na condição de sub-rogado do beneficiário Reinaldo Ribeiro Maciaveli, vítima em acidente de trânsito com automóvel do segurado Arcedílio Alves da Silva, cobra da Companhia Seguradora a quantia despendida com as despesas hospitalares.

O art. 178, § 6º, item II, estabelece a prescrição ânua da ação do segurador contra o segurado, ou viceversa, mas silencia no tocante à ação do beneficiário, em cujo favor foi estipulado o contrato de seguro. Não é, assim, alcançado pela prescrição de curto prazo que fica sujeita à regra geral da prescrição das ações pessoais em 20 anos.

Por essas razões, e com a devida vênia, dou provimento à apelação do Instituto para, afastada a prescrição, o Dr. Juiz Federal julgar o mérito, como entender de direito.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.581 — PR — Ação Sumaríssima — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: INPS. Apda.: Cia. de Seguros Aliança Brasileira.

Decisão: Após os votos do Sr. Ministro-Relator, negando provimento à apelação, e do Sr. Ministro Paulo Távora, provendo-a, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. (Em 24-9-76 — 2ª Turma.)

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin.**

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Na presente apelação, de que pedi vista, numa das sessões de setembro passado, cuida-se de ação proposta pelo INPS contra a Companhia de Seguros Aliança Brasileira, para cobrar serviços médicos e hospitalares prestados à vítima de acidente de trânsito, de que participou automóvel, cujo proprietário possuía seguro obrigatório perante a empresa citada.

Em primeira instância, o Dr. Juiz decretou a prescrição da ação, no entendimento de que, entre a data do acidente, 31-12-73, e a propositura da ação em 23-4-75, decorrera tempo superior ao prazo de um ano, de que trata o art. 178, § 6º inciso II, do Código Civil.

Com o recurso, apreciando-o devidamente, o Sr. Ministro Jarbas Nobre manteve a sentença, enquanto o Sr. Ministro Paulo Távora, repelindo a prescrição argüida, por se tratar de ação do credor sub-rogado do beneficiário, deu provimento, para que o mérito fosse julgado.

No assunto, já nos manifestamos algumas vezes.

Ao julgarmos a AC nº 35.561, **DJ** de 2-12-74, rejeitamos a prescrição de um ano, limitada à ação do segurado contra o segurador e viceversa, na ação deste, como credor sub-rogado, contra o causador do dano. Como se tratasse de prejuízos materiais, aceitamos a orientação da sentença que admitira aplicável à hipótese a prescrição de cinco anos, relativamente a ofensa ou dano ao direito de propriedade, nos termos do Código Civil, art. 178, § 10, inciso IX.

Mais recentemente, na AC nº 38.153, **DJ** de 19-3-76, na divergência estabelecida igualmente entre os eminentes Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, discordamos dos ilustres Colegas que, na ação da vítima contra a causadora do dano, aceitaram discutir a prescrição relativamente à seguradora que fora chamada ao pleito. Achamos nós, e o nosso pronunciamento prevaleceu como voto médio, que a ação deveria ser apreciada como foi proposta pela vítima; a notificação da seguradora valeria como aviso ou comunicação a que a segurada estava sujeita, para os efeitos legais, ficando o problema da prescrição para ser apreciado em pleito posterior entre as contratantes, sobretudo porque o tema era controverso entre os doutores, a começar do termo inicial de contagem do prazo, e se fazia preciso regular e amplo debate.

Assinalamos, porém, nessa manifestação, que a vítima do acidente, como terceiro beneficiário do contrato de seguro obrigatório, podia acionar tanto o causador do dano, como a companhia seguradora.

Na controvérsia **sub judice**, temos de enfrentar diretamente a matéria.

Nosso ponto de vista é que a prescrição de um ano, em verdade, diz respeito exclusivamente aos contratantes do seguro. Não alcança o beneficiário absolutamente estranho ao contrato. A ação que lhe compete, em virtude de danos pessoais, pres-

creve em vinte anos, na conformidade da regra geral. O credor sub-rogado dispõe do mesmo prazo.

Nos termos expostos, **data venia** do Sr. Ministro Jarbas Nobre, acompanhamos o Sr. Ministro Paulo Távora, dando provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.581 — PR — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Ação Sumaríssima — Apte.: INPS. Apda.: Cia. de Seguros Aliança Brasileira.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu-se provimento à apelação, para determinar-se o julgamento do mérito. Designado, para lavrar o acórdão, o Sr. Ministro Paulo Távora. (Em 13-10-76 — 2ª Turma.)

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin votou de acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.883 — PR
SUMARÍSSIMA

Relator: Ministro Paulo Távora

Apelante: Companhia de Seguros Aliança Brasileira

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Civil. Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil. Prescrição.

A prescrição de um (1) ano prevista no art. 178, § 6º, item II, do Código Civil, aplica-se à ação do segurado, ou de seu sub-rogado, contra o segurador. Não é, porém, segurado, mas beneficiário do seguro, terceiro vítima de acidente, em relação ao qual, ou a seu sub-rogado, não prevalece a prescrição especial de prazo curto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo o julgamento, em decisão unânime, 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, 22 de outubro de 1976 (data do julgamento) — Ministro **Amarílio Benjamin**, Presidente — Ministro **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Dr. Juiz Federal Hélio Callado Caldeira julgou procedente ação do Instituto Nacional de Previdência Social para, na condição de segurador sub-rogado de seu beneficiário, vítima de acidente de automóvel, reembolsar-se das despesas hospitalares que pa-

gou, contra a seguradora da responsabilidade obrigatória dos danos pessoais por veículos automotores.

A apelação argúi, em preliminar, a prescrição anual do art. 178, § 6º, item II do Código Civil. O fato ocorreu a 11 de abril e a ré só foi citada em 23 de maio do ano seguinte, quando se produziria o efeito interruptivo, a teor dos arts. 219 e 263 do Código de Processo. Transcorreu, outrossim, mais de dez dias entre o despacho citatório em 14 de maio e a efetivação. Inexiste também sub-rogação. O INPS não pode pretender transferir obrigação própria a terceiros em função de contribuição que recebeu. Haveria **bis in idem**.

A resposta do Instituto invoca decisão desta Turma na AC nº 39.017, Relator Ministro Décio Miranda.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento. A prescrição não é anual mas vintenária, das ações pessoais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: A prescrição de 1 ano prevista no art. 178, § 6º, item II do Código Civil, aplica-se à «ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país».

No seguro obrigatório, de responsabilidade civil, «segurado» é aquele que contratou a cobertura e consta, nominalmente, de bilhete ou apólice. No caso, o segurado é Antônio Valdir Zanutto, conforme se lê no documento de fl. 14. As despesas de atendimento médico-hospitalar, no valor de Cr$ 1.889,08, que o INPS está cobrando, referem-se, porém, a outra vítima do acidente: Vânia Rezende Gonzales (fl. 18) internada em casa de saúde mediante guia da autarquia (fl. 15). Esta ação não é, pois, de segurado, ou de seu sub-rogado, contra segurador, mas sim, de beneficiário do seguro, substituído pelo Instituto, contra a seguradora. É inaplicável a prescrição anual frente ao terceiro, em cujo favor se estipulou a cobertura, segundo o comentário de Carvalho Santos ao art. 178, § 6º, item II do Código Civil:

> «A prescrição a que alude o texto que comentamos é restrita, bem como a do § 7º, nº V, às ações do segurado contra o segurador e deste contra aquele; não se estende à do beneficiário do seguro contra o segurador, porque só àqueles, e não ao beneficiário do segurado, se refere a lei, e o art. 179 obsta, absolutamente, a ampliação». (Vol. III — 3ª edição — pág. 478).

Superior a um ano a prescrição, esvazia-se toda alegação em torno da citação a 23 de maio de 1975 para o acidente ocorrido em 11 de abril do ano anterior.

Quanto à sub-rogação, esta Turma tem reconhecido em casos que tais. Além da AC nº 39.017, Relator Ministro Décio Miranda, fui relator da AC nº 39.016, em que fundamentei o entendimento nestes termos:

> «O seguro obrigatório de responsabilidade civil cria em favor da vítima um crédito contra o segurador. Este deve fazer o pagamento diretamente ao acidentado ou a seus sucessores conforme a Resolução nº 4/72 do Conselho Nacional de Seguros Privados (**DO**, de 11-7-1972, pág. 6.081):
>
> «7.1. O pagamento de indenização será efetuado à vítima ou, em caso de morte, ao cônjuge supérstite, aos filhos ou a outros herdeiros legais, respeitada esta ordem e mediante a comprovação da respectiva qualidade».

A vítima é, portanto, devedora da casa de saúde e credora do segurador e do INPS pelo mesmo fato: despesas médico-hospitalares de acidente de automóvel.

O Instituto e a Companhia são terceiros interessados em relação à dívida do segurado e ambos podem responder por seu pagamento, configuradas, assim, as condições do art. 985, item III do Código Civil. Tendo o INPS solvido a despesa, sub-roga-se no direito da vítima contra a seguradora, porque no concurso entre a obrigação especial da apólice e a genérica da Previdência, há de prevalecer o princípio da especialização.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.883 — Ação Sumaríssima — PR — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Companhia de Seguros Aliança Brasileira. Apdo.: INPS.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento à apelação, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, aguardando o Sr. Ministro Décio Miranda. (Em 6-10-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Amarílio Benjamin.**

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Na sessão de 6 do corrente mês, estando em julgamento a presente apelação, relator o Sr. Ministro Paulo Távora, logo após o seu voto, pedi vista do processo, para não retardar os nossos trabalhos, com a verificação que pudesse fazer naquele momento.

Tive, assim, oportunidade de examinar os autos.

Trata-se de ação em que o INPS cobra da companhia seguradora despesas com serviços médicos e hospitalares prestados à vítima de acidente de trânsito.

O proprietário e motorista do carro envolvido nas ocorrências possuía seguro obrigatório. A ação é, portanto, do Instituto, como credor sub-rogado.

O Dr. Juiz julgou a ação procedente, e a companhia seguradora apela, impugnando o decisório, sob o ponto de vista de inexistência da sub-rogação e de prescrição.

O Sr. Ministro Paulo Távora confirma a decisão de 1ª Instância que acolheu a ação proposta.

De fato, segundo a jurisprudência da Turma, nesses casos, opera-se a sub-rogação em favor do INPS, uma vez que o INPS fez as despesas que competiam ao segurado.

Não vale o argumento da Companhia Seguradora de que o INPS. na hipótese, teria cumprido apenas as suas obrigações, pois constatei que, na espécie, a pessoa que recebeu os serviços não é segurada do INPS. Era apenas uma simples vítima do desastre havido. Pode até ser segurado da Previdência o proprietário do veículo causador do dano. Essa situação, porém, em hipótese alguma, transferiria para o INPS os encargos do tratamento, vez que o seguro social alcança apenas o segurado e os seus dependentes.

Quanto à prescrição, o Dr. Juiz não encarou o problema dentro do ângulo pelo qual, na maioria das vezes, o temos examinado. Aqui, o Dr. Juiz levou em consideração o fato de a ação ter sido proposta dentro do prazo de um ano a contar do acidente. Houve despacho, ordenando a citação, e a citação se fez ainda nos dez dias que, pela lei do processo, ainda se verifica a tempestividade do procedimento ou a interrupção regular do prazo prescricional. O Ministro Paulo Távora, no seu voto, examinou a questão, fazendo perfeita distinção entre a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, e a ação da vítima contra o segurador,

para concluir que, na hipótese de ação proposta pela vítima contra o segurador, a prescrição é de 20 anos, nos termos do Código Civil, não se aplicando o prazo prescricional de 1 ano, que é limitado exclusivamente às ações do segurado contra o segurador, ou vice-versa. Esse também é o meu pensamento.

Para maior esclarecimento do assunto, ou, pelo menos, da orientação que tenho seguido, reporto-me ao voto mais recente que proferi ainda num caso de vista, ou seja, na AC nº 42.581, cujas notas taquigráficas mando anexar.

Em resumo, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Na presente apelação, de que pedi vista, numa das sessões de setembro passado, cuida-se de ação proposta pelo INPS contra a Companhia de Seguros Aliança Brasileira, para cobrar serviços médicos e hospitalares prestados à vítima de acidente de trânsito, de que participou automóvel, cujo proprietário possuía seguro obrigatório perante a empresa citada.

Em primeira instância, o Dr. Juiz decretou a prescrição da ação, no entendimento de que, entre a data do acidente, 31-12-73, e a propositura da ação em 23-4-75, decorrera tempo superior ao prazo de um ano, de que trata o art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil.

Com o recurso, apreciando-o devidamente, o Sr. Ministro Jarbas Nobre manteve a sentença, enquanto o Sr. Ministro Paulo Távora, repelindo a prescrição argüida, por se tratar de ação do credor sub-rogado do beneficiário, deu provimento, para que o mérito fosse julgado.

No assunto, já nos manifestamos algumas vezes.

Ao julgarmos a AC nº 35.561, DJ de 2-12-74, rejeitamos a prescrição de um ano, limitada à ação do segurado contra o segurador e vice-versa, na ação deste, como credor sub-rogado, contra o causador do dano. Como se tratasse de prejuízos materiais, aceitamos a orientação da sentença, que admitira aplicável à hipótese a prescrição de cinco anos, relativamente a ofensa ou dano ao direito de propriedade, nos termos do Código Civil, art. 178, § 10, inciso IX.

Mais recentemente, na AC nº 38.153, DJ de 19-3-76, na divergência estabelecida igualmente entre os eminentes Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, discordamos dos ilustres Colegas que, na ação da vítima contra a causadora do dano, aceitaram discutir a prescrição relativamente à seguradora que fora chamada ao pleito. Achamos nós, e o nosso pronunciamento prevaleceu como voto médio, que a ação deveria ser apreciada como foi proposta pela vítima; a notificação da seguradora valeria como aviso ou comunicação a que a segurada estava sujeita, para os efeitos legais, ficando o problema da prescrição para ser apreciado em pleito posterior entre as contratantes, sobretudo porque o tema era controverso entre os doutores, a começar do termo inicial de contagem do prazo, e se fazia preciso regular e amplo debate.

Assinalamos, porém, nessa manifestação, que a vítima do acidente, como terceiro beneficiário do contrato de seguro obrigatório, podia acionar tanto o causador do dano, como a companhia seguradora.

Na controvérsia **sub judice**, temos de enfrentar diretamente a matéria.

Nosso ponto de vista é que a prescrição de um ano, em verdade, diz respeito exclusivamente aos contratantes do seguro. Não alcança o beneficiário, absolutamente estranho ao contrato. A ação que lhe compete, em virtude de danos pessoais, prescreve em vinte anos, na conformidade da regra geral. O credor sub-rogado dispõe do mesmo prazo.

Nos termos expostos, data venia do Sr. Ministro Jarbas Nobre, acompanhamos o Sr. Ministro Paulo Távora, dando provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.883 — Ação Sumaríssima — PR — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Companhia de Seguros Aliança Brasileira. Apdo.: INPS.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, em decisão unânime, negou-se provimento à apelação. (Em 22-10-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.024 — SP
(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Apelante: Fortaleza Companhia Nacional de Seguros

Apelado: INPS

EMENTA

Nulidade da citação; argüição — Seguro obrigatório de responsabilidade civil — Prescrição — Sub-rogação.

Não tem a ré, por não haver sofrido prejuízo, qualidade para argüir a nulidade da citação do denunciado à lide, havendo esta se conformado com a sentença que ressalvou àquela o direito de reaver as importâncias dispendidas, conforme o art. 76, do CPC.

A prescrição da ação, fundada no seguro obrigatório de responsabilidade civil, proposta pela vítima, ou por terceiro, sub-rogado nos seus direitos, é de 20 anos; inaplicabilidade do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

O INPS tem direito a reaver as despesas efetuadas com o tratamento de seus segurados, vitimados em acidentes de automóveis, como sub-rogado nos direitos dos mesmos, contra o segurador, emitente do bilhete do mencionado seguro.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, unanimemente, em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, nos termos do

voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1976 (data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente — Ministro **Jorge Lafayette Pinto Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O INPS propôs uma ação contra a Fortaleza Companhia Nacional de Seguros, pelo procedimento sumaríssimo, para o fim de ser indenizado em Cr$ 3.454,12, importância pelo a. dispendida em decorrência do disposto pela Lei Orgânica de Previdência Social, no tratamento de diversas vítimas, de cinco acidentes automobilísticos, conforme contas hospitalares que apresentou, sub-rogando-se nos correspondentes direitos, contra a ré, que emitiu os bilhetes dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, relativos aos veículos em que viajavam as mesmas.

Pediu a condenação da ré ao pagamento da aludida quantia, com juros moratórios, correção monetária, honorários de advogado de 20%, custas e demais cominações legais.

Na audiência, rejeitada a conciliação, contestou a Fortaleza Companhia Nacional de Seguros, que requereu a denunciação à lide da Seguradora Mineira S.A., seguradora do automóvel responsável pelo acidente descrito na Inicial, e alegou prescrição, pelo decurso de mais de 1 ano, a contar dos acidentes (Código Civil, art. 178, § 6º, II) ocorridos em 26-9-70, 12-12-72, 3-4-72, 11-8-73 e 19-2-74, tendo sido ajuizada a ação em 10 de abril de 1975.

No mérito, argüiu não ter sido constituída em mora, pois jamais o a. solicitou o reembolso pela via administrativa, apresentando os comprovantes das despesas, na forma prevista na Resolução nº 11/69, do CNSP, que regulamentou o Decreto-Lei nº 814, de 1969, não podendo como tal ser considerada a comunicação de fl. 53, no valor de apenas Cr$ 147,14, sem observância das normas aplicáveis, e referentes a despesas com o próprio segurado, que não são reembolsáveis, e que assim não são devidas as parcelas de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

Sustentou, ainda, cobrindo o seguro obrigatório de responsabilidade civil os danos causados a terceiros, não alcança os sofridos pelo segurado ou seu preposto, ou a seus beneficiários, no caso de morte, conforme jurisprudência, e que na hipótese, no primeiro acidente foram vitimados o proprietário do automóvel e a pessoa que o dirigia, no segundo a beneficiária do segurado, o que igualmente ocorreu no terceiro, no quarto acidente a vítima foi o proprietário, que dirigia o veículo, e no quinto as vítimas eram também beneficiárias do segurado.

Alegou, ainda, não encontrar os assentamentos dos bilhetes de seguro relativos aos automóveis em que viajavam as vítimas, no primeiro e segundo acidentes, de nºs 2.542 e 114.303 A.

Por último, anexando parecer de um seu advogado (fls. 105/108), afirmou que o INPS, ao pagar as despesas de tratamento cumpriu obrigação assumida como órgão segurador, não podendo se ressarcir, nem lhe cabendo a invocada sub-rogação.

O Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima, pela decisão de fl. 109, converteu o julgamento em diligência, a fim de ser citada a Seguradora Mineira S.A., de acordo com o art. 70, III, do CPC e determinar que o a. provasse, em 5 dias, a existência das apólices contestadas pela ré.

À fl. 113 o INPS pediu fosse intimada a ré a exibir os bilhetes de seguro cujos números foram indicados, por não lhe ser possível fazer a comprovação determinada, já que permanece em poder da seguradora, e invocou a menção aos mesmos feita nos registros de ocorrências policiais, enquanto a ré reiterou não haver localizado em seus livros e arquivos os registros referentes a tais bilhetes (fls. 115/116).

Por sua vez, citada a Seguradora Mineira S.A., nada alegou (fl. 118v., e fl. 119).

Foi, então, proferida a sentença de fls. 121/129, julgando procedente o pedido, para ser condenada a ré a pagar a quantia de Cr$ 3.454,12, com juros, desde a citação, e honorários de advogado, de 20% sobre o valor da causa, sem correção monetária, indevida sem lei que a estabeleça, e assegurando a esta o direito de uma vez para a aludida importância, receber Cr$ 293,57, da Seguradora Mineira S.A., com os encargos mencionados, inclusive custas em proporção, nos termos do art. 76, do CPC.

Depois de rejeitar a prescrição, reconhecendo ser o prazo de 20 anos, por haver o INPS se sub-rogado nos direitos de terceiro, donde não incidir a prescrição ânua que diz respeito às ações entre segurado e segurador, admitiu a sub-rogação, para se ressarcir o a. do que dispendeu com os seus segurados, com a prevalência da responsabilidade específica da ré, sobre a responsabilidade genérica da autarquia, de acordo com a Jurisprudência, da qual mencionou diversos acórdãos, bem como cobrirem os bilhetes de seguro obrigatório de responsabilidade civil, os danos pessoais causados às pessoas transportadas, inclusive aos proprietários e motoristas dos veículos, seus beneficiários e dependentes, como deles consta, não obstante acórdãos em contrário do Supremo Tribunal Federal — Recurso Extraordinário nº 80.841, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 3-10-75, pág. 7.135, e Recurso Extraordinário nº 83.648, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 5-12-75, pág. 9165.

Finalmente, fez menção aos registros de ocorrências, que indicam os números dos bilhetes de seguro, afirmando irrelevante que a ré não haja encontrado em seus registros dados quanto a dois deles — de nºs 2.542 e 114.303 A — exigindo as autoridades policiais, para lavratura dos registros, a apresentação dos mesmos, e no tocante à denunciação da lide à Seguradora Mineira S.A., como responsável pelo terceiro acidente, por trafegar contramão o caminhão por ela segurado, acentuou viajarem as vítimas no veículo segurado pela ré, cabendo a esta pagar indenização, para reavê-la da denunciada.

Apelou somente a Fortaleza Companhia Nacional de Seguros (fls. 131/134), argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que ao ser citada a Seguradora Mineira S.A., deveria ter sido designada audiência, por se tratar de procedimento sumaríssimo, do que resultou ficar a denunciada prejudicada em seu direito de defesa, privada do direito de produzir, em audiência, as provas necessárias.

Além disso, renovou as alegações de prescrição, e da inadmissibilidade de reaver o INPS o dispendido com o tratamento das vítimas, e conforme obrigação sua, reportando-se à contestação.

Sem razões de apelada, subiram os autos, e a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 139/140, manifestou-se pelo improvimento do apelo, invocando acórdão de que fui Relator, na Apelação Cível nº 38.203, no qual foi con-

cedido ao INPS o ressarcimento das despesas de tratamento, em hipótese semelhante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Improcede a preliminar de nulidade da sentença, por vício na citação da Seguradora Mineira S.A., a quem foi denunciada a lide, a requerimento da ré, deferido à fl. 109, por haver emitido bilhete de seguro obrigatório da responsabilidade civil, para cobertura do risco relativo ao caminhão que deu lugar ao 3º dos acidentes aludidos na Inicial, por trafegar contramão (fl. 59).

Embora realmente defeituosa essa citação, pois deveria ter sido designada audiência a fim de nela a denunciada contestar a ação e produzir provas, uma vez que está em causa procedimento pelo rito sumaríssimo, da irregularidade verificada não resultou, todavia, prejuízo para a ré, que a argüiu em sua apelação.

A sentença ressalvou expressamente, na sua conclusão, o direito da ré, ora apelante, a reaver da denunciada a importância de Cr$ 293,57, correspondente às despesas efetuadas pelo a. com o aludido acidente, depois de cumprir a condenação que lhe foi imposta, com o pagamento do referido valor, na forma do disposto pelo art. 76, do CPC, e outro não era o objetivo da denunciação à lide.

Por outro lado, nessa parte, transitou em julgado a sentença, por falta de recurso da Seguradora Mineira S.A.

Caberia à denunciada, Seguradora Mineira S.A., e não à denunciante, argüir qualquer irregularidade na sua citação, o que não fez, conservando-se revel e deixando ainda de apelar da sentença, apesar de nela reconhecida a sua responsabilidade.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da sentença.

A argüida prescrição foi bem repelida pela sentença.

Não está em causa ação entre segurado e segurador, pelo que não incide a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil, INPS direitos dos seus segurados, vitimados em acidentes, como beneficiários de seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículos automotores, e assim a ação por ele proposta, que é a mesma pertencente aos referidos benefícios, prescreve somente em 20 anos.

Neste sentido proferi votos nas Apelações Cíveis nºs 41.721 e 42.362, havendo neste último afirmado:

> «O seguro de responsabilidade civil obrigatório é estipulado em benefício de possíveis vítimas, e não do segurado, e o direito de beneficiário, dele decorrente, é de tal ordem que se admite seja o segurador acionado diretamente pelo beneficiário, o que não ocorre no seguro comum de responsabilidade civil, no qual a vítima aciona o a. do ato ilícito, cabendo a este reaver do segurador a quantia correspondente à indenização paga.
>
> Mas no seguro obrigatório, justamente porque é a lei que impõe sua celebração, em benefício da coletividade — de eventuais e possíveis vítimas — dispõem estas da ação direta contra o segurador.
>
> Quem pagou à vítima e subrogou-se está exercendo a ação que a esta tocava, e a prescrição não é a de 1 ano, prevista no art. 178, § 6º, II, do Código Civil.»

Mantendo este entendimento, confirmo a sentença, no tocante à rejeição da prescrição.

Quanto à inadmissibilidade de reaver o INPS o que dispendeu com o tratamento de seus segurados, vítimas de acidentes de automóveis, por haver tão-somente cumprido uma obrigação sua, como órgão da Previdência Social, último dos motivos alegados pela ré na sua apelação, onde não mais repetiu os demais fundamentos da contestação, também já tenho me pronunciado pelo cabimento da sua sub-rogação nos direitos dos mesmos, contra a seguradora que emitiu o bilhete de seguro obrigatório de responsabilidade civil.

Assim decidi nas Apelações Cíveis nºs 38.203 e 44.570, havendo no primeiro destes votos afirmado:

«Não exclui, outrossim, o direito do INPS, a circunstância de provir a obrigação da ré, como seguradora, das disposições dos Decretos-Leis nºs 73, de 1973, e 814, de 1969, atinentes ao seguro de responsabilidade civil obrigatória; se era obrigação desta pagar à vítima as despesas com tratamento médico, terá que reembolsar o que foi dispendido, a esse título, pela autarquia-autora, que prestou dita assistência, ainda que por força das disposições das leis previdenciárias, e por ser a vítima seu segurado.»

Como bem ressaltou a sentença, entre a responsabilidade genérica da autarquia previdenciária e a responsabilidade específica da seguradora, que assumiu o risco do seguro obrigatório de responsabilidade civil, há de prevalecer a desta.

Neste sentido está firmada a jurisprudência, da qual a sentença citou os acórdãos na AC nº 39.997, Relator Ministro Jarbas Nobre, na AC nº 39.012, Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho, na AC nº 39.265, Relator Ministro Armando Rollemberg e na AC nº 39.011, Relator Ministro Néri da Silveira; foi ainda o decidido na AC nº 39.017, Relator Ministro Décio Miranda.

Face ao exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC nº 47.024 — SP — Ação Sumaríssima — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: Fortaleza Companhia Nacional de Seguros. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação, para confirmar-se a sentença, nos termos do voto do Relator. (Em 15-12-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.260 — MG
(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelantes: Allianz Ultramar Cia. Brasileira de Seguros e outro

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Seguro.

Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores.

Sigla comercial: Grupo Atlântica Boavista de Seguros.

Portaria nº 1/75 do CNSP.

Prescrição.

Correção monetária.

Se toda a documentação das seguradoras, inclusive os bilhetes de seguros, se encontram sob a denominação de Grupo Atlântica Boavista de Seguros, sendo este grupo que, inclusive, firma a correspondência relativa ao seguro, não é cabível pretender que seja o autor julgado carecedor da ação se esta é dirigida contra dito Grupo. Apenas poderia ser feita a retificação, mas não ser prejudicado o demandante por erro de que não tem culpa.

A exigência de que haja anuência, segundo a Resolução nº 1/75 do CNSP, para que o INPS receba o que despendeu com o atendimento das vítimas, não encontra abrigo na lei e a tanto não vai a delegação de poderes conferida ao Conselho. Tal exigência, na verdade, implicará em não poder reembolsar-se o Instituto, muitas vezes, do que pagou em substituição à seguradora.

A prescrição ânua, conforme resulta do art. 178, § 6º, II, do Código Civil, ocorre para as ações do segurado contra o segurador, mas não da vítima, não segurada, e em cujos direitos está sub-rogado o INPS, contra o segurador.

Correção monetária. Já a admite a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1978 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**: Trata-se de apelação interposta por Allianz Ultramar — Cia. Brasileira de Seguros e Mauá — Cia. de Seguros Gerais, que se mostram inconformadas com a r. sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Minas Gerais, Dr. Sebastião Alves dos Reis, que julgou procedente ação que foi movida pelo INPS, contra Grupo Atlântica Boavista de Seguros, e com a qual a autarquia visa a reembolsar-se do que pagou em decorrência de acidente de trânsito e cobrança de seguros, num total de Cr$ 5.616,71 (cinco mil seiscentos e dezesseis cruzeiros e setenta e hum centavos).

O MM. Juiz repeliu as alegações do réu referentemente a carência de ação, prescrição no tocante a uma das vítimas, falta de anuência prevista na Resolução nº 1/75 do CNSP, falta de apresentação de bilhete de seguro quanto à vítima Maria Concebida e correção monetária. Em conseqüência, julgou a ação procedente, nos termos do pedido, e condenou a demandada, representada pelas companhias contestantes — e que são as ora apelantes — em honorários de advogado, na base de 15% sobre o valor apurado em execução e nas custas processuais.

No seu recurso, pedem as apelantes a reforma da sentença, alegando:

Carência de ação, por ter sido a demanda intentada por pessoa jurídica inexistente, qual seja o Grupo Atlântica Boavista de Seguros, pois que tal denominação corresponde a uma sigla comercial, e não a uma pessoa jurídica, em face do que não tinha a demandada legitimidade passiva;

Falta de sub-rogação por parte do INPS, ao fundamento de que a sub-rogação a que se julga com direito o Instituto é convencional, diferenciando-se da sub-rogação legal, mas de qualquer sorte, em ambos os casos, exige-se prévia anuência, por escrito, do acidentado, na conformidade do disposto na Resolução nº 1/75 do CNSP. Assim, se o INPS sub-rogou-se convencionalmente no direito das pessoas cujo tratamento pagou, assumiu os direitos destes, mas também nos seus deveres e obrigações;

Prescrição ânua, que fora rejeitada pela sentença no tocante à vítima Maria Concebida Oliveira Rocha, ao argumento de que a prescrição ânua somente se aplica entre o proprietário do veículo e a seguradora, não se estendendo à beneficiária. A respeito, dizem as apelantes que a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo titular, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores, conforme resulta do art. 988 do Código Civil. E se transfere todos os direitos, transfere, também, todas as obrigações, para respaldo do que invocam dois acórdãos deste Tribunal, de um dos quais fui relator e do outro o Sr. Ministro Néri da Silveira.

Referentemente à correção monetária, argumentam as recorrentes que a Lei nº 5.478/68, que a instituiu, não é auto-executável, e sua regulamentação ainda não fora expedida.

Pedem, assim, que, preliminarmente, seja o autor dado como carecedor de ação e, no mérito, que sejam excluídas da condenação a parcela referente ao direito prescrito e a correção monetária.

Ofereceu sua resposta o INPS e, subindo os autos, aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A preliminar de carência de ação, em face de a denominação Grupo Atlântica Boavista de Seguros apenas se constituir em uma sigla comercial, não pode prevalecer. A meu ver, **data venia**, poderia ser esclarecida tal circunstância para correção da parte passiva da ação, mas jamais para que esta ficasse fulminada por tal incorreção. É que, conforme se verifica a fls. 6 e 31, os bilhetes de seguro se encontram encimados por aquela denominação, e as cartas de fls. 23 e 38 estão firmadas também por «Grupo Atlântica Boavista de Seguros». Assim, é lícito que se tivesse como certo que o seguro houvesse sido contratado com dito Grupo, considerado este como

uma seguradora. Em face disso, apenas caberia despacho de retificação pelo MM. Juiz, o que a mim parece deva ser feito quando da volta dos autos à 1ª instância. A parte é que não pode ser prejudicada por situações como a figurada, pois sempre surge o Grupo e não as sociedades seguradoras, individualizadamente, pelo menos nas suas exteriorizações, como se viu.

No que diz respeito à prescrição ânua, em relação a uma das vítimas, estou em que igualmente não têm razão as apelantes. Segundo o disposto no art. 176, § 6º, nº II do Código Civil, prescreve em um ano a ação do segurado contra o segurador. Entretanto, no caso, a hipótese é diversa, pois não se trata de ação do segurado contra o segurador, pois o segurado é o proprietário do veículo, sendo a vítima do acidente o beneficiário do seguro, conforme assinala o Dr. Sérgio Sérvulo da Cunha, em sua excelente monografia «Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos automotores — Seguro Obrigatório», publicada na RR nº 447, págs. 24/31. Em tal hipótese, a prescrição é vintenária. Não se ajusta ela, deste modo, ao acórdão invocado na apelação, e do qual fui relator, eis que ali se tratava de ação do INPS como sub-rogado nos direitos do segurador, segundo se pode concluir da ementa transcrita. No que diz respeito ao acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Néri da Silveira a ementa transcrita não esclarece o suficiente sobre o aspecto em comento.

No que tange à falta de anuência da vítima ou de seus beneficiários, ou herdeiros, o que seria necessário para que o segurado ou terceiro possa reembolsar-se do que comprovadamente gastou com assistência médica e despesas suplementares havidas com a vítima, de acordo com a Resolução nº 1/75 do Conselho Nacional de Seguros Privados, tenho que tal não se faz indispensável, pois a exigência não se encontra prevista em lei, e nem encontro possibilidade de fazê-la àquele órgão. Certo que se compreende que sejam adotadas cautelas para que o segurador não pague duas vezes, mas esta não poderá ser de molde a que se impeça o pagamento a quem realmente efetuou o desembolso. Em se tratando do INPS de pronto efetua ele o pagamento à base do seguro previdenciário, geral, e procura reembolsar-se do segurador específico. A admitir-se o entendimento pretendido-podemos contar que as seguradoras ficarão muitas vezes sem nada desembolsar, pois bem podemos compreender o que, na prática, significará o INPS obter a anuência do segurado. E é de compreender-se que não possa ter o INPS dificuldade em receber o que desembolsou quando ele prontamente atende às vítimas, sem os transtornos e dificuldades que poderiam surgir se fossem elas aguardar as providências das seguradoras que, é fácil de ver, não seriam imediatas. Tenho que se são rapidamente atendidas as vítimas do acidente — e isto é o que é fundamental — não deve haver maior entrave para que o Instituto possa receber o que despendeu para tanto.

No referente à correção monetária, já a vem admitindo a jurisprudência, conforme se vê do julgamento do RE nº 81.712 — RJ, 1ª Turma (RTJ, pág. 605), tendo o Sr. Ministro Bilac Pinto, Relator, anotado ter passado a ser em tal sentido a orientação daquela Corte, mencionando inclusive, o acórdão do RE nº 80.601.

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

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O meu voto, data venia

do Senhor Ministro-Relator, é dando provimento à apelação por que previsto na Lei nº 6.194, de 1964, em atenção à qual foi baixada a Resolução nº 1/75, do Conselho Nacional de Seguros Previdenciários, que o pagamento conseqüente de idenização devida em razão do seguro obrigatório de veículos terrestres deverá ser feito diretamente à própria vítima ou a instituições determinadas, entre as quais o INPS, mediante autorização da mesma vítima. No caso dos autos não houve nem o pagamento direto, nem a autorização para o INPS receber.

EXTRATO DA ATA

AC nº 57.260 — MG — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: Allianz Ultramar Cia. Brasileira de Seguros e outro. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento à apelação. (Em 13-11-78 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso votou com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, por motivo justificado, não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.654-SP
(Ação Sumaríssima)

Relator: Ministro Moacir Catunda
Apelante: IAPAS
Apelada: Cia. de Seguros Minas-Brasil

EMENTA

Seguro Obrigatório e Responsabilidade Civil. Prescrição. Tem o autor direito ao reembolso das despesas que fez, ao prestar assistência médico-hospitalar à vítima de acidente de trânsito, que também é sua contribuinte, embora garantida pelo seguro obrigatório. Não se aplica a prescrição ânua, do art. 178, § 6º, II, do Código Civil, por não se tratar de ação do segurado contra o segurador. Sentença reformada.

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, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1979 — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou prescrita a ação de indenização visando o reembolso por sub-rogação de direito das despesas efetuadas pelo autor com o

tratamento médico de beneficiários, vítimas de acidente de trânsito causado por veículo segurado à ré, acidente ocorrido em 27-6-75, tendo a ação sido ajuizada em 17-8-77. A sentença aplicou a prescrição ânua prevista no art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

A resposta da apelada demora na fl. 44.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O meu voto é dando provimento ao recurso para reformar a sentença, de acordo com a pacífica e reiterada jurisprudência do Tribunal, consubstanciada no parecer do Subprocurador-Geral da República — in **verbis.**

«AC nº 42.581 — PR — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Ementa: Civil. Seguro obrigatório de Responsabilidade Civil. Prescrição. — A prescrição de um (1) ano prevista no art. 178, § 6º, item II, do Código Civil, aplica-se à ação do segurado, ou de seu sub-rogado, contra o segurador. Não é segurado, mas beneficiário do seguro, terceiro, vítima do acidente, em relação ao qual, ou a seu sub-rogado, não prevalece a prescrição especial do prazo curto. (in DJU de 16-12-1976, pág. 10.951).

«AC nº 47.024 — SP — Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães. A prescrição da ação, fundada no seguro obrigatório de responsabilidade de civil proposta pela vítima, ou seja, por terceiro, sub-rogado nos seus direitos, é de 20 anos; inaplicabilidade do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

O INPS tem direito a reaver as despesas efetuadas com o tratamento de seus segurados, vitimados em acidentes de automóveis, como sub-rogado nos direitos dos mesmos contra o segurador, emitente do bilhete do mencionado seguro»

E porque a decisão que tenha pronunciado prescrição, que o CPC considera matéria de mérito, importa na extinção do processo, hipótese em que o Tribunal deverá decidir logo as demais questões suscitadas, ainda que a sentença não as tenha julgado — CPC — art. 1.515 — o meu voto é dando provimento ao recurso para julgar a ação procedente, nos termos do pedido, que se acha instruído com a documentação pertinente ao fato e encontra fundamento no direito vigente e na jurisprudência do Tribunal, transcrita na inicial.

EXTRATO DA ATA

AC nº 57.654 — SP — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: IAPAS. Apda.: Cia. de Seguros Minas-Brasil.

Decisão: Deu-se provimento, unanimemente. (Em 10-8-79. 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e William Patterson votaram com o Relator. O Sr. Min. Torreão Braz não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.761 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Companhia Excelsior de Seguros

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

EMENTA

Seguro obrigatório. Indenização. Prescrição. Responde pelo ressarcimento das despesas com a vítima, o segurador do veículo causador do acidente. Prescrição. A ação fundada no seguro obrigatório, proposta pela vítima ou por terceiro sub-rogado, prescreve em vinte anos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O IAPAS propôs ação sumaríssima para haver da Companhia Excelsior de Seguros o ressarcimento de despesas efetuadas com atendimento médico, cirúrgico e hospitalar a vítimas de acidente de trânsito, em várias localidades.

Na audiência, a ré alegou a improcedência do pedido em relação a duas das vítimas relacionadas, acidentadas em veículos segurados por outras seguradoras, além da carência da ação, pois a autarquia autora não instruiu as solicitações de pagamento com a prova da anuência dos acidentados, para a sub-rogação. Pediu ainda não fossem computados juros e correção monetária.

O Juiz Federal Homar Cais julgou procedente a ação, mesmo em relação às vítimas seguradas em outras companhias, uma vez que não cuidou a ré de denunciar à lide a congêneres. No que respeita à sub-rogação, teve-a como efetivada de pleno direito com o só pagamento por parte da autarquia das despesas de atendimento às vítimas, sobre cujo valor contam-se a correção monetária e os juros moratórios, estes a partir da citação inicial. A sentença condenou a ré nas custas e nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a seguradora, insistindo na exclusão das duas vítimas por ela não seguradas e alegando a prescrição anual, a teor do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

Contra-arrazoou o IAPAS.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A prescrição alegada pela apelante é a da ação do segurado contra o segurador, que não é exatamente a posição do IAPAS, sub-rogado em direitos de terceiros vítimas de acidentes de trânsito. Como acentuou o Ministro Jarbas Nobre, na AC nº 42.581 — PR, «a prescrição de um ano, prevista no art. 178, § 6º, item II, do Código Civil, aplica-se à ação do segurado, ou de seu sub-rogado, contra o segurador. Não é segurado, mas beneficiário do seguro, terceiro, vítima do acidente, em relação ao qual, ou a seu sub-rogado, não prevalece a prescrição especial

do prazo curto». A prescrição, no caso, afirmou o Ministro Lafayette Guimarães, na AC nº 47.024 — SP, é de vinte anos, sendo inaplicável a regra do dispositivo acima mencionado.

Não procede, assim, a alegação.

No que respeita às duas vítimas, cujo ressarcimento pretende a apelante seja excluído, creio que correta é a cobrança, pois, ao que se vê dos documentos de fls. 24 e 36 verso, os veículos causadores dos sinistros eram segurados da ré.

Quanto à sub-rogação, não tem razão a apelante: basta a prova do pagamento das despesas feitas com as vítimas, para que se reconheça a sub-rogação, em tema de seguro obrigatório. Releve-se, ainda, que as vítimas a que se referem as despesas, vieram a falecer, sendo inexigível a anuência para configurar a sub-rogação.

Nego provimento a apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 62.761 — SP — Ação Sumaríssima — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Companhia Excelsior de Seguros. Apdos.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 7-12-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Aldir Guimarães Passarinho.**

SÚMULA Nº 125

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação penal instaurada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo veículo da União, de autarquia ou de empresa pública federal.

Referência:

Constituição, art. 125, IV
Lei 4.611, de 2-4-65

CC 2.637-MG (TP 20-4-76 — DJ 7-10-76)
CC 3.522-DF (TP 8- 2-79 — DJ 11- 9-81)

Tribunal Pleno, em 30-9-82.

DJ 6-10-82, pág. 10.018

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.637 — MG

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas

Partes: José Maria Teixeira Silva e outro e Nelson Jardim e outro

EMENTA

Criminal.

Acidente de trânsito com carro oficial. Ferimentos no motorista e morte do passageiro, ambos funcionários públicos. Ação penal. Competência.

Nada indicando haver qualquer relação no acidente com a situação de funcionários públicos que possuíam o motorista do carro oficial e o passageiro deste, não sendo atingidos, no ilícito penal, bens, serviços ou interesses da União, no enfocamento a que objetiva o inciso IV do art. 125 da Constituição Federal, não se configura, para o processamento e julgamento da ação penal, a competência da Justiça Federal. Competência do Juízo Criminal estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar competente o conflito e dar pela competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas, suscitado, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20-4-1976 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Aldir G. Passarinho** (Relator): De acidente resultante de choque entre dois veículos — um caminhão particular e um carro oficial da 6ª Delegacia Federal do Ministério da Saúde — resultou ferimento na pessoa do motorista deste último veículo e a morte do Dr. Nelson Jardim que igualmente viajava neste mesmo carro.

Foi instaurado inquérito na Delegacia de Polícia da Comarca de Sete Lagoas.

O MM. Juiz de Direito daquela referida Comarca, acolhendo manifestação da Promotoria local, que assinalara ser um dos veículos acidentados pertencentes à União, e que, portanto, a competência era da Justiça Federal, veio a determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária Federal de Minas Gerais.

A Procuradoria Federal junto àquela Seção pronunciou-se pela competência da Justiça do Estado, por se tratar de crimes de homicídio culposo e de lesões corporais culposas, praticados contra pessoas, sem que se visasse aos funcionários nesta qualidade ou ao serviço. Assim, somente para a ação cível de reparação de danos seria competente a Justiça Federal, mas não para a ação penal.

Por sua vez, o MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Minas Gerais entendendo que houve equívoco do nobre magistrado estadual, suscita conflito de competência perante este Tribunal, ressaltando que «não há confundir o interesse da União — pertinente ao direito de reparação dos danos ocasionados ao seu veículo e posto ao abrigo do inciso IV, do art. 125 da Carta Magna — com o delito objeto dos autos, em que são partes: passiva, o motorista culpado e, ativa, a Justiça Pública Estadual.» Adiantou que os veículos envolvidos no acidente são apenas instrumentos do crime.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República que se manifestou pela procedência do conflito, declarando-se competente o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas, ora suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Entendo, tal como compreendeu o MM. Juiz Federal suscitante e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que a competência para processar e julgar os crimes porventura existentes e de que trata o presente inquérito é de ser deferida à Justiça Criminal da Comarca de Sete Lagoas.

Nos crimes apontados, culposos, ao que tudo indica, não foram visados o motorista do carro oficial e o passageiro, Dr. Nelson Jardim, na qualidade que possuíam de funcionários públicos. Não foram atingidos assim, sob o aspecto criminal, bens, serviços ou interesses da União, no enfocamento a que objetiva o inc. IV do art. 125 da Constituição Federal. A ação cível de reparação do dano, esta sim, caso venha a ser promovida, será da Justiça Federal. O processamento e julgamento dos crimes não se situam, porém, na área competencial da Justiça Federal.

Pelo exposto, e acolhendo os argumentos expendidos pelo MM. Juiz suscitante e a douta Subprocuradoria-Geral da República, julgo procedente o conflito e declaro competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas, suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.637 — MG — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Suste.: Juiz Federal da 4ª Vara. Susdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se procedente o conflito e deu-se pela competência do Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sete Lagoas, suscitado. (Em 20-4-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.522 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal

Partes: Sebastião da Costa Marinho e Wulmar Almeida Coelho

EMENTA

— Competência.

— Acidente de veículos envolvendo automóvel oficial, a serviço de Repartição Federal, de que resultaram lesões corporais no motorista desse veículo.

— Lei nº 4.611, de 2-4-1965.

— Competência da Justiça Comum.

— Inocorre, no caso, crime contra bens, serviços ou interesses da União.

— Precedente do TFR, no Conflito de Competência nº 2.637-MG.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Às fls. 55/56, a Dra. Procuradora da República sumariou a espécie, nestes termos:

«2. Acidente de veículos envolvendo ônibus de propriedade da empresa VIPLAN e automóvel oficial a serviço do Departamento de Polícia Federal e que acarretou lesões corporais no motorista do carro oficial, além de danos materiais, deu causa a que, mediante Portaria, o Departamento de Polícia Federal instaurasse Ação Penal na forma da Lei nº 4.611, de 1965.

3. Colhidos depoimentos de testemunhas e laudos periciais, considerou a autoridade instauradora concluída a instrução na esfera policial e submeteu o feito ao Juiz de Direito da Vara Criminal a quem coubesse por distribuição.

4. Distribuído o Inquérito à 6ª Vara Criminal do Distrito Federal, o digno Promotor Público requereu o interrogatório e a requisição de folha de antecedentes, sendo afinal ouvido o depoimento do acusado.

5. A defesa apresentada argüiu nulidade do feito, por entender que a Polícia Federal não tinha competência para instaurar ação penal, no caso.

6. Prolatou então o MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal a decisão de fl. 51, pela qual declinou de sua competência, em favor da Justiça Federal, Seção do Distrito Federal.»

Acolhendo pronunciamento do MPF, o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal suscitou este Conflito, para que se reconheça a competência da Justiça do Distrito Federal, na espécie (fl. 58).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/64, opina no sentido da competência do Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Conheço do Conflito e dou pela competência do Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal, suscitado.

Faço-o, acolhendo os termos do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 63, **verbis**:

«O fato da vítima — Wulmar Almeida Coelho — ser Agente Auxiliar de Polícia Federal e de estar a serviço de sua repartição quando ocorreu o evento, não afasta a competência da Justiça Comum, pois, o acidente nada teve a ver com a situação de funcionário público da vítima.

Neste sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

«Ementa: Criminal.

Acidente de trânsito com carro oficial. Ferimentos no motorista e morte do passageiro, ambos funcionários públicos. Ação Penal: Competência.

Nada indicando haver qualquer relação no acidente com a situação de funcionários públicos que possuíam o motorista do carro oficial e o passageiro deste, não sendo atingidos, no ilícito penal, bens, serviços ou interesses da União, no enfocamento a que objetiva o inciso IV do art. 125 da Constituição Federal, não se configura, para o processamento e julgamento da ação penal, a competência da Justiça Federal. Competência do Juízo Criminal estadual.» (CC nº 2.637 — MG — Rel.: Ministro Aldir Guimarães Passarinho — TFR — DJ de 7-10-76 — pág. 8.689/8.690)»

EXTRATO DA MINUTA

CC. nº 3.522 — DF — Relator: Sr. Ministro José Néri da Silveira. Susctc.: Juiz Federal da 2ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal. Partes: Sebastião da Costa Marinho e Wulmar Almeida Coelho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu pela competência do Doutor Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Distrito Federal, suscitado. (Em 8-2-79 — T. Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Peçanha Martins.**

SÚMULA Nº 126

Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de construcão de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado, quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag 41.546-SC, Segunda Seção, em 24-8-82 — DJ de 9-12-82
— Lei 3.807, de 1960, art. 79, § 2º
— CLPS, Decreto 77.077, de 24-1-76, art. 142, § 2º

Segunda Seção, em 23-11-82.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.546 — SC

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante

Agravante: IAPAS

Agravada: Construtora Nóbile Ltda.

Suscitante do Incidente: 6ª Turma

EMENTA

Débito previdenciário — Responsabilidade solidária do proprietário.

— Débitos previdenciários provenientes da execução de contrato de construção de obras, somente serão exigidos do proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, quando o construtor, em execução contra ele intentada em primeiro lugar, não os liqüidar.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer do incidente, porque entende haver divergência a dirimir contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg, Justino Ribeiro e Bueno de Souza; no mérito, por maioria, decidiu uniformizar a jurisprudência de conformidade com o acórdão proferido pela Eg. 6ª Turma no Agravo de Instrumento nº 41.564, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso que votaram no sentido de uniformizar-se a jurisprudência, nos termos do acórdão proferido pela Eg. 4ª Turma, no Agravo de Instrumento nº 41.555; decidiu, finalmente, remeter o processo à Turma de origem, para apreciar o recurso, no caso concreto, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônymo Ferrante**, Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: Submeti a julgamento o Agravo de Instrumento nº 41.546 — SC, perante a Sexta Turma, com o seguinte relatório:

«O Instituto Nacional de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS — nos autos de execução fiscal, movida, no Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, contra Construtora Nóbile Ltda., agrava de instrumento do despacho, trasladado a fls. 14, que inadmitiu a citação de Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A., por falta de amparo legal.

Alega a agravante:

«A Construtora Nóbile Ltda deve ao IAPAS a importância aproximada de trinta milhões de cruzeiros, computando todos os encargos legais.

Ocorre que todas as suas construções foram feitas para a firma Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A., conforme se prova com o pedido de matrícula no INPS, subscrito pela Construtora Nóbile Ltda., em que se pode observar que a proprietária da obra é a aludida firma Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A.

Acresce dizer que a Construtora Nóbile Ltda. é uma firma do grupo Emedaux — Engenharia e Empreendimentos S/A., conforme se verifica pelos contratos sociais de ambas, cujo diretor principal é o Sr. Luiz Elias Daux, o

que vale dizer que é a construtora das obras em que figura como proprietária a Emedaux — Engenharia e Empreendimentos S/A.

O proprietário da obra é, com o construtor, responsável pelo cumprimento das obrigações junto à Previdência Social — § 2º do art. 142 do Decreto nº 77.077, de 24-1-76, art. 57 do Decreto nº 83.081, de 24-1-79 e Código Tributário Nacional, item II do art. 124 da Lei nº 5.172, de 25-10-66».

Formado o instrumento, respondeu a agravada, a fls. 75/87.

O MM. Juiz a quo manteve o despacho agravado, a fl. 74.

Nesta Instância, requereu a agravante, com base no artigo 476 e seguintes do Código de Processo Civil, seja o processo submetido à uniformização de jurisprudência, tendo em vista divergência de julgados em casos idênticos, envolvendo as mesmas partes.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 96/99, pelo provimento do agravo».

A seguir, proferi o seguinte voto, acolhido à unanimidade:

«A propósito da matéria posta nos autos, registram-se decisões divergentes, a saber:

a) Nesta Turma o acórdão proferido no julgamento do AI nº 41.564 — SC, relatado pelo Ministro Wilson Gonçalves, com a seguinte ementa:

«Execução Fiscal. Responsabilidade solidária do proprietário ou dono da obra em relação às dívidas previdenciárias do construtor.

Tem prevalecido neste Tribunal o entendimento de que incumbe em primeiro lugar ao Instituto, ou órgão previdenciário, agir contra o construtor ou empreiteiro (Ac nº 46.719 — RJ — DJ de 12-12-79).

Dentro dessa orientação, ao IAPAS competiria impulsionar o processo executório contra a firma construtora até o fim, para somente aí, constatada a ausência ou insuficiência de bens penhorados, poder promover execução contra a empresa dona da obra.

Improvimento do agravo».

b) Na 4ª Turma, o acórdão no AI nº 41.555 — SC, relatado pelo Ministro Romildo Bueno de Souza, assim ementado:

«Processual Civil.

Execução de dívida ativa previdenciária.

Pretendida inclusão, no processo, como executada, de terceira responsável pelo débito, inadmitida pelo juiz, ao argumento de omissão na certidão de dívida.

Recurso que se provê para assegurar a ampliação da demanda e abranger também o responsável, mediante sua citação para o feito».

Em assim sendo, afigura-se-me merecer acolhida o requerimento do agravante, pelo que, preliminarmente, proponho se obtenha o pronunciamento do Tribunal acerca da interpretação do direito aplicável à espécie».

Publicado o acórdão, abri vista à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, a fls. 112/113, manifestou-se pela prevalência da tese acolhida pelo acórdão da Egrégia 4ª Turma, no julgamento do AI nº 41.555 — SC.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Senhor Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: Consoante destacado no relatório, a autarquia agravante

provocou o incidente de uniformização de jurisprudência, trazendo à colação acórdão proferido pela Egrégia 4ª Turma, no julgamento do AI nº 41.555 — SC, relatado pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, por seu turno, entendeu que havia a apontada divergência, tanto que pediu a prevalência do entendimento adotado no citado aresto. E, enfim, também eu, à leitura das notas taquigráficas, cheguei à conclusão de que dissentiam os julgados postos em confronto.

Acontece, porém, que agora, como acabamos de verificar das explicações que se seguiram à leitura do relatório, dadas pelos dignos Ministros que tomaram parte daquele julgamento, põe-se em dúvida essa divergência, e, nessa posição, se coloca o próprio Ministro Bueno de Souza.

Ora, em assim sendo, parece-me razoável se manifeste a Corte sobre o conhecimento do incidente, opinando, antes, se há ou não divergência a dirimir.

É o que proponho, preliminarmente.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA

O Senhor Ministro Américo Luz: Sr. Presidente: Em ambos os casos, trata-se de agravo. A um deles a 6ª Turma negou provimento. Ao outro, a 4ª Turma deu provimento.

A divergência, pois, é manifesta.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Gostaria de fazer, de logo, uma ponderação. Sobre o tema, votei no Agravo de Instrumento nº 41.565 — SP e, também, nos Embargos na Apelação Cível nº 46.719, oportunidade em que, em aparente contradição, acompanhei o eminente Ministro Justino Ribeiro. Explico-me, porém: essas hipóteses tenho analisado caso a caso. No precedente, de que foi Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, tratava-se de muitos particulares, de uns coitados que compraram numerosas unidades de apartamentos; a empresa não recolheu o tributo e foram chamados a responder pelo seu pagamento. Essa circunstância me impressionou. Trata-se de algo que saiu do normal. Aqui não; as empresas Nóbile e Emedaux são a mesma coisa. Em termos jurídicos, são pessoas diversas. Mas, em termos práticos, confundem-se: o Presidente é o mesmo, a direção é a mesma, tudo é a mesma coisa.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, examinando o caso concreto, à vista do relatório elaborado pelo eminente Ministro Miguel Ferrante, não posso negar que há divergência. Aquela explicação preliminar que dei funda-se em que o voto do eminente Ministro Wilson Gonçalves, trazido a confronto, louvou-se num caso — esse, sim, a meu ver, diverso — de que foi Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro. Não há, porém, como negar divergência entre os precedentes trazidos a confronto: as partes são as mesmas, a questão debatida é a mesma! Vejam bem o caso de que foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves:

> «O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, nos autos da execução fiscal que move contra a Cons-

trutora Nóbile Ltda., inconformado com o respeitável despacho que inadmitiu a citação da firma Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A, ...»

Vejam o caso de que foi Relator o eminente Ministro Bueno de Souza:

«O agravante IAPAS dirigiu petição ao douto Juiz processante, no sentido de que determine a citação da outra empresa, Construtora Nóbile Ltda., e a executada pediu a citação de Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A, sob o argumento...»

Então, negar, diante desse contexto, em que figuram as mesmas partes e o pedido é o mesmo, que não há divergência, acredito que não será bem contribuir para uma boa administração da Justiça.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, dos votos proferidos na 4ª Turma, em julgamento do qual participaram os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Mário Velloso e que foi presidido pelo último, verifica-se que o Sr. Ministro Bueno de Souza não divergiu da decisão trazida a confronto, pois não disse que se poderia executar o responsável diretamente e sim que, executado, o devedor poderia, no curso da execução, pedir a citação do responsável. Não entrou S. Exa.., assim, em choque com a decisão da qual foi relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, a maior rigor formal, os casos, na verdade, não parecem em mais clara divergência.

Mas, de tanto debater-se a matéria, pela análise mais detida do confrontado acórdão da 4ª Turma, a esta altura, está demonstrada a divergência como pressuposto do incidente de uniformização.

De maneira que, sem necessidade de maiores esclarecimentos, eu dou por presente a divergência, em ordem a que a Seção a pacifique.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, o eminente Sr. Ministro Armando Rollemberg declarou que acompanhei o Sr. Ministro Bueno de Souza, por ocasião do julgamento do Ag. nº 41.555 — SC, cujo acórdão é trazido, agora, ao debate, ou cujo acórdão serve de base ao presente incidente, não no tema aqui versado. Todavia, procurarei demonstrar que a situação não é bem essa, **data venia.**

No mencionado Ag. nº 41.555 — SC, de que foi relator o eminente Sr. Ministro Bueno de Souza, o despacho agravado teve a seguinte fundamentação:

«O IAPAS, na presente execução que promove contra a Construtora Nóbile Ltda., com fulcro na certidão de dívida inscrita, folhas 3, pretende estender o respectivo executivo fiscal contra Empresa Emedaux — Engenharia e Empreendimentos S/A, sob a alegação de que esta, na forma da legislação pertinente, é responsável solidária pelas contribuições previdenciárias referentes às obras executadas pela Construtora Nóbile Ltda. e que deram origem à Certidão de Dívida Inscrita acima referida.

Todavia, a lei não ampara a pretensão do exeqüente, pois, consoante o disposto no art. 583 do CPC, **verbis:**

«Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial».

Na espécie, não existe qualquer espécie de título executivo, seja judicial, seja extrajudicial, em favor do exeqüente e contra a Empresa Emedaux — Engenharia e Empreendimentos S/A. Daí, a impossibilidade de promover-se a execução contra esta firma.

A invocada solidariedade do proprietário, ou dono da obra, para ter força executiva, precisava vir estribada em título judicial, ou extrajudicial, o que não ocorre no presente caso.

Ante o exposto, indefiro a pretensão do requerente por falta de amparo legal».

O Sr. Ministro Bueno de Souza, quando do julgamento do mencionado agravo, discutiu a questão, enfatizando, realmente, o problema da certidão. Mas S. Exa. disse assim, em trecho de seu voto, depois de discutir a questão do nome na certidão de inscrição do débito:

«Assim, por estas razões, merece provimento a pretensão da autarquia previdenciária de ver trazida ao processo de execução a empresa (cuja citação subseqüentemente pediu) solidariamente responsável, porque as contribuições devidas ao IAPAS (segundo alega a inicial) e que deram motivo à inscrição da dívida têm origem nas obras realizadas por contrato entre a executada e tal empresa.

Ponho ênfase no particular: a citação do responsável foi pedida. O respectivo deferimento assegurará sua inclusão no pólo passivo da relação processual. Não se trata de admitir a prática de atos de execução a atingir o patrimônio de quem é estranho ao processo.

Dou provimento ao agravo, para determinar seja efetuada a citação reclamada.»

O voto do eminente Ministro Bueno de Souza admitiu, portanto, a solidariedade do dono da obra com o empreiteiro. Ponho ênfase no particular. Palavras de S. Exa.:

«... a citação do responsável foi pedida. O respectivo deferimento assegurará sua inclusão no pólo passivo da relação processual. Não se trata de admitir a prática de atos de execução a atingir o patrimônio de quem é estranho ao processo».

O dono da obra não é estranho ao processo, justamente porque é solidário com o empreiteiro.

De sorte que, com a devida vênia, tenho como configurada, no caso, a divergência, e quando dei adesão ao voto do eminente Ministro Bueno de Souza, no Ag. nº 41.555 — SC, fi-lo na certeza de que S. Exa. admitira a solidariedade em apreço (Lei nº 3.807/60, art. 79, § 2º), que é, aliás, o ponto de vista que tenho sustentado nesta Eg. Corte.

Voto, pois, no sentido de que devemos prosseguir no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA VENCIDO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Senhor Presidente, em que pesem as argutas ponderações formuladas pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, entendo que a razão está com o Ministro Armando Rollemberg. Acho que, no caso em julgamento, não existe divergência. Cogitou-se de outra matéria.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Senhor Presidente, a discussão já vai longe, e dela tirei a conclusão de que há, realmente, divergência. Por-

que o voto que proferi é, evidentemente, claro, no sentido de que a solidariedade existe, mas a execução dela fica condicionada a uma certa cautela quanto à escolha do primeiro responável. Quem tiver experiência de construção de obra sabe, realmente, que o dono da obra, quer faça por administração, quer faça por contrato de empreitada, não acompanha, de modo nenhum, o cumprimento das obrigações sociais em relação ao INPS. Entra com o dinheiro para a empresa construtora e esta é que cumpre essas obrigações. De forma que ele não tem dados para se defender, em primeiro lugar, num caso destes, a não ser o recibo de que entregou a parcela daquele contrato ao construtor.

Ora, se ele pode ser chamado, concomitantemente ou primeiramente, à responsabilidade, como poderá se defender, se os documentos estão nas mãos da Construtora?

Então, daí, a harmonização do princípio da solidariedade com a realidade prática. Chama-se, em primeiro lugar, aquele que tinha o dever direto de cumprir as obrigações previdenciárias, e, inclusive, nesse processo, o dono da obra pode conhecer documentos com que futuramente se defenda. Mas se ambos, ao mesmo tempo, podem ser chamados, ou se o credor pode chamar, em primeiro lugar, o dono da obra, é realmente forçá-lo a não ter defesa, porque não dispõe de provas, de elementos para se defender. Daí o sentido do meu voto: admito e reconheço a solidariedade, mas como um princípio de justiça, assegurando defesa a ambos. Em primeiro lugar, que seja chamado o construtor da obra, que é aquele que realmente viveu o problema e descumpriu as obrigações, para, em seguida, se esse chamamento for insuficiente à satisfação do débito, ser acionado o proprietário. De modo que está claro o meu ponto de vista.

No acórdão em confronto, não obstante, formalmente, a ementa citada não reflita totalmente o que foi discutido, vê-se pelo pronunciamento, agora, dos dois outros membros da Turma, que admitem a solidariedade e não distinguem quem deve ser executado em primeiro ou em segundo lugar: o dono da obra ou o construtor. Então, há uma discrepância. Admito, nesse caso, a divergência.

EXPLICITAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, convém ter em vista que o precedente trazido à colação é, tão-somente, o do AG nº 41.555 — SC.

Impõe-se, pois, preliminarmente, a inadmissibilidade deste incidente, pelo menos até que o precedente seja suficientemente interpretado, eis que nele não se acha explícita proposição contrária àquela posta em confronto.

É verdade que, ao que parece, outros precedentes existem; mas é igualmente certo que o que vem de ser mencionado (de que fui Relator) também não se presta ao fim colimado. Basta ver a ementa do julgado:

«Processual Civil.

Execução de dívida ativa previdenciária.

Pretendida a inclusão no processo, como executada, de terceira, responsável pelo débito, inadmitida pelo juiz, ao argumento de omissão na certidão de dívida.

Recurso que se provê para assegurar a ampliação da demanda e abranger também o responsável, mediante sua citação para o feito».

A hipótese, aliás, era de uma execução contra pessoa jurídica. Não se encontraram bens que pudessem ser penhorados. Pediu-se, então, fosse ampliado o processo, sob o aspecto

de sua composição subjetiva, com a citação de outro executado (co-responsável, legitimado subsidiariamente), para que seus bens fossem penhorados. Citado, este alegou que não lhe cabia ser demandado, por não constar seu nome na certidão de inscrição da dívida.

Em meu voto, limitei-me a mostrar que a menção do nome do responsável em substituição na certidão de dívida não constitui requisito desta, mesmo porque a solidariedade deste na responsabilidade provém da lei e da ocorrência de alguma das situações de fato que, em cada caso concreto, se pode verificar; situação que não cabe antever, no momento de inscrever o débito.

Meu voto, por conseguinte, atevese a repudiar o que se verifica em numerosos casos, ou seja, o oficial de justiça, por sua exclusiva iniciativa, efetuar penhora de bens de pessoa que não é sequer mencionada no mandado de citação e penhora, sob pretexto de não ter encontrado bens do executado.

Note-se, contudo, que no precedente a que me reporto, houve requerimento (aditamento da inicial) para que se estendesse a execução também ao terceiro; e o terceiro, citado, impugnou seu chamamento, tão-somente porque seu nome não estava na certidão.

Como se vê, a tese é distinta.

O Senhor Ministro Miguel Ferrante, ao propor a instauração do incidente, colheu fundamentos no d. voto do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, os quais não sei se foram adotados também pelo Senhor Ministro Carlos Mário Velloso que compôs a turma julgadora.

O que tenho para mim é que, enquanto o responsável por substituição não for citado, ele é terceiro. É por isso que acabei de dizer que o oficial de justiça, de posse de mandado de citação e de penhora de bens de pessoa jurídica, não pode penhorar bens, senão dessa pessoa; não lhe é consentido, ao declarar que não encontrou bens dela, passar à penhora de bens de outrem. E a tanto me limitei.

VOTO PRELIMINAR DE DIVERGÊNCIA VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, devo reconhecer que a intervenção do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, num ponto, provou melhor que a minha, pois S. Exa. alvitrou hipótese logo corroborada por documentos lidos nos autos e que esclarecem que ambos os agravos postos em confronto tiveram origem em decisões interlocutórias, em tudo idênticas: o douto Juiz inadmitiu a citação de pessoa que até então era terceiro, em ambos os processos; e, enquanto a egrégia Terceira Turma negou provimento ao agravo e manteve a decisão, a Quarta Turma deu provimento. Quanto a este ponto, concedo.

O que ocorreu foi que, na Egrégia Sexta Turma, o eminente Ministro Wilson Gonçalves encarou a questão por um certo ângulo, que se aproximava (ou que mergulhava mesmo) do direito material tributário ou do direito administrativo previdenciário; e abordou a questão das prerrogativas entre devedores. Já no julgado da egrégia Quarta Turma, limitei-me a abordar a questão suscitada que era somente esta: é ou não necessário que o nome do responsável conste na certidão de dívida?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: E V. Exa. entendeu que não era necessário, porque ele era responsável; e responsável, porque solidário com o empreiteiro. É isso que está no voto. Admito que V. Exa. es-

teja de acordo com o Ministro Justino Ribeiro, mas exigindo uma sentença final.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Mas são afirmações de mero fato; não são razões de decidir.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: E se fosse um estranho qualquer? V. Exa. não iria admitir...

O Sr. Ministro Bueno de Souza: O que eu quero dizer, Senhor Presidente, é isto: se se indaga se há divergência no Tribunal, todos temos que reconhecer que há. Porém, o que a lei processual requer não é propriamente esta divergência (que se evidencia em debate, digamos assim, literário); mas, reclama divergência na interpretação da lei, em decisão. Quanto à ocorrência desta divergência é que tenho minhas vacilações. É por isto que, com a devida vênia, entendo que não está suficientemente caracterizada. Qual a importância dessa falta de pressuposto da uniformização?

A importância está em que somente na medida em que a divergência se caracteriza é que os fundamentos respectivos se acham suficientemente alinhados e, assim, aptos a ser em objetivamente controvertidos na Seção.

Marco Túlio Zanzuchi escreveu que a importância dos fundamentos da sentença está no ponto em que só mediante esta fundamentação é que o vencido pode eficientemente impugná-la...

Não basta, portanto, que haja uma divergência de opiniões. É preciso que esta divergência esteja processualmente configurada, tal como a lei reclama, para que as partes ou os juízes possam diligenciar pela uniformização.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante: A questão em exame versa sobre a responsabilidade solidária do proprietário ou dono da obra pelas contribuições previdenciárias devidas pelo construtor.

Dispõe, a propósito, o artigo 79 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 5.890, de 1973, reproduzido no § 2º do artigo 142 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76), **in verbis**:

> «O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento das obrigações decorrentes desta Consolidação, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do «Certificado de Quitação», previsto no item I, alínea c do artigo 141».

Na abordagem da matéria, duas correntes se formaram: de um lado, a que sustenta ser permitido à autarquia credora intentar a ação de cobrança contra qualquer dos devedores solidários, ou a todos chamar a integrar o pólo passivo da relação processual; de outro, a que entende deva a execução ser proposta, em primeiro lugar, contra o construtor e, só após, na hipótese de não lograr a satisfação do débito, ajuizá-la contra o dono da obra.

A primeira posição respalda-se no entendimento de que a solidariedade passiva imposta, no caso, pela lei, resulta em garantia para o credor que pode exigir de um dos devedores ou de todos o atendimento das prestações devidas.

A segunda, considerando econômica a responsabilidade do dono da

obra, e não administrativa, firma-se em que não se compadece com os princípios gerais do direito exacerbar os rigores da aplicação da norma legal, para colocá-lo em situação de inferioridade, sujeito aos riscos da inadimplência do construtor.

No julgamento da AC nº 46.719 — RJ, a 2ª Turma desta Corte acolheu esse ponto de vista, por maioria, em acórdão assim ementado:

«Previdência Social. Contribuições. Responsabilidade do dono da obra.

A responsabilidade solidária do dono da obra (art. 79 da Lei nº 3.807/60) é econômica e, não, administrativa. Não lhe cabe registrar, controlar nem contabilizar mão-de-obra. Primeiro, cumpre que o órgão arrecadador da Previdência aja contra o construtor ou empreiteiro».

No seu voto, que prevaleceu, aduziu o Ministro Justino Ribeiro:

«Mas não é humano, nem jurídico, exacerbar os rigores do preceito que visou à comodidade e garantia da instituição previdenciária, adicionar-lhe também a comodidade do construtor, transferindo ao dono da obra, que já paga tudo, o ônus de registrar, controlar e contabilizar mão-de-obra, quando é sabido que lhe não cabe admitir, demitir nem controlar operários ou gerir distribuição de tarefas e controle de pagamentos.

Tal é a solução pretendida pelo INPS, sem dúvida visando à cômoda arrecadação para seus cofres, mas indiretamente prejudicando os próprios destinatários do rigor legal, os operários — pois, se é certo que por aí a autarquia diminui seus riscos, induvidoso é que na mesma proporção aumenta a irresponsabilidade dos contribuintes para com seus obreiros que não terão creditadas, a seu favor e de seus dependentes, as contribuições assim arrancadas ao dono da obra.

Cumpre, pois, pela ordem natural das coisas, e pelo sentido teleológico do preceito em questão, que primeiro aja o INPS e, concomitantemente com o andamento da obra, contra o construtor ou empreiteiro. Só depois, à falta de recursos deste, chame a responder o dono da obra, pois a solidariedade a que se refere o preceito é econômica ou financeira e, não, administrativa».

A tese restou vitoriosa nesta Segunda Seção, no julgamento dos embargos infringentes opostos, pelo IAPAS, à mencionada decisão, com base no voto vencido. Na ocasião, acompanhei a maioria e, posteriormente, no julgamento do AI nº 41.564 — SC, indicativo de divergência jurisprudencial, aderi, na 6ª Turma, ao voto do Ministro Wilson Gonçalves, posto em sustentar o mesmo entendimento.

Nessa ordem de idéias, a meu ver, incumbe à autarquia promover a execução, em primeiro lugar, contra o construtor e, só em caso de não lograr a satisfação de seu débito, é que poderá aparelhá-la contra o dono da obra.

Essa me parece ser, **data venia** das opiniões em contrário, a exegese mais ajustada à **mens legis**.

Com efeito, a solidariedade imposta pela lei deve ser admitida com temperamentos. Não me parece razoável equiparar, de plano, o proprietário da obra ao construtor que deixa de recolher as contribuições devidas. Não se pode transmudar a proteção, que se quer dar aos interesses da autarquia, em exercício permanente de intimidação. Se as providências legais intentadas contra o construtor da obra, que a administra, contrata e paga operários, resultarem infrutíferas, então caberá,

ao amparo dessa solidariedade, exigir do proprietário o cumprimento da obrigação. Tal se me afigura o sentido teleológico da norma, por isso que, a entender-se de modo contrário, seria erigi-la em preceito de constrangimento contra quem, em princípio, nada deve, nem foi chamado a defender-se na esfera administrativa. A circunstância de lhe ser assegurado direito regressivo contra o devedor inadimplente em nada muda a situação, infensa a que se atropelem princípios de direito, tradicionalmente assentes, ao fundamento de uma solidariedade imposta.

O meu voto, portanto, é uniformizando a jurisprudência, no sentido do acórdão da Sexta Turma, proferido no julgamento do mencionado AI n º 41.564 — SC.

VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, divirjo do seu douto voto. Ao fazê-lo, atenho-me aos expressos termos da legislação vigente.

Preceitua o art. 79, § 2º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 5.890, de 1973: (lê)

«O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor, ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do «Certificado de Quitação» previsto no item I, alínea c do art. 141.»

Por outro lado, estatui o Código Civil, no seu art. 896, parágrafo único:

«Há solidariedade, quando, na mesma obrigação, concorrer mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito obrigado à dívida toda.»

E é o mesmo Código que, ao tratar da solidariedade passiva, dispõe no seu art. 904:

«O credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.»

A característica da solidariedade no nosso Direito é exatamente a de inadmitir o benefício de ordem. Nesse sentido, diz expressamente o parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional:

«A solidariedade prevista neste artigo não comporta o benefício de ordem».

Nesse contexto, é de ver-se que o entendimento sufragado pelo eminente Relator e pelos eminentes Ministros que o acompanharam está em manifesto conflito com os citados preceitos legais, pois, na verdade, implica em admitir o benefício de ordem.

Em tais condições, com a devida vênia, uniformizo a jurisprudência na consonância do voto de adesão que proferi na Egrégia 4ª Turma, quando foi votado o Agravo de Instrumento nº 41.555 — SC.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, não tenho dúvida do rigor da norma material em causa; mas ela, como qualquer outra, na sua interpretação, na sua adaptação aos métodos de aplicação,

há de sofrer temperamento, segundo os reclamos da realidade social, à qual visa servir.

Nessa temática, parece-me que a interpretação que a Sexta Turma deu ao artigo em causa (não liberando o compromisso da coobrigação, não relevando o dever da solidariedade, mas simplesmente obstando a indiscriminação entre o devedor primário (verdadeiro devedor) e o simples solidário), parece-me, repito, que o temperamento com que se houve a interpretação recomenda predominar neste Tribunal, de tão largas tradições a respeito de como amenizar os rigores legais e destacar os seus fins sociais.

Tenho, portanto, Senhor Presidente, com a devida vênia dos que entendem diferente, que a uniformização da jurisprudência em causa se dê na trilha do confrontado acórdão da Sexta Turma; isto é, pela inteligente compreensão de que somente a frustração da execução contra o construtor é que enseja a execução contra o proprietário da obra.

VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, rigorosa ou não, certo é que a Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807, de 1960, estabelece, no art. 79, § 2º, a solidariedade do proprietário, dono da obra e do condômino de unidade imobiliária com o empreiteiro, ao dispor:

«Art. 79 .....

.....

§ 2º. O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do certificado de quitação previsto no item I, alínea c, do art. 141.»

Admito que a lei é rigorosa ao estabelecer essa solidariedade. Ela o faz, contudo, com o intuito de fixar responsabilidades, por isso que todo aquele que investe na construção civil tem, em verdade, responsabilidade em relação aos trabalhadores que lhe propiciam o bem material resultante da obra, que é o imóvel. Razoável, pois, que a lei faça de cada pessoa que se dispõe a construir, a investir no ramo da construção civil, um como que fiscal da Previdência Social.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Vossa Exa. acha que isso é legal? Obrigar um particular a praticar ato público sem que ele esteja investido do cargo?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Os apartes de V.Exa., Senhor Ministro Wilson Gonçalves, muito esclarecem os debates e honram o Tribunal. Respondo a V.Exa.: se é a lei que institui a solidariedade, evidentemente que se trata de um ato legal. Legal e legítimo, acrescento, por isso que, conforme dizia, o dono da obra, o proprietário, aquele que faz investimentos no ramo da construção civil, tem responsabilidade em relação aos operários que fazem a obra, que constroem o imóvel. Legítima, pois, a lei ao instituir a solidariedade em apreço, mesmo porque — trago ao debate um fato inegável — a previdência social é muito lesada neste país. Mais de 15 anos de magistratura federal autorizam-me a fazer esta afirmativa. No ramo da construção civil, então, como a previdência social é le-

sada! Todos querem construir, fazer casas, prédios, etc. Porque não podem deixar de pagar ao vendedor do material de construção, então isso entra rigorosamente nos custos. Os operários. Ah os operários! Deixar de pagar as contribuições sociais destes entra no jogo, senão não será possível construir o imóvel. Destarte, acho razoável que a lei imponha àquele que faz investimentos na construção civil, a obrigação de fiscalizar o recolhimento das contribuições dos operários. E se o dono da obra quiser, poderá isentar-se dessa obrigação, procedendo na forma do disposto no § 3º do mesmo artigo 79. Na forma, outrossim, do § 2º, do mesmo artigo 79, poderá reter importâncias devidas ao empreiteiro, para garantia do cumprimento das obrigações sociais deste. Vejam os eminentes Colegas, pois, que a tarefa a ser executada pelo dono da obra não é tão difícil.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: V.Exa. me permite? Como V.Exa. saberia se ele tinha recolhido totalmente a importância devida ao INPS?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Muito simples, acompanhando os seus negócios, vale dizer, acompanhando a execução do serviço, por si ou por preposto seu. Sabendo a dono da obra que é solidário com o empreiteiro, deve ele exigir deste uma relação dos empregados na obra, por exemplo. A partir daí, poderá exigir cópia das guias de recolhimento das contribuições. Pode ele próprio, até, fazer os recolhimentos. Dizia V.Exa., Senhor Ministro Wilson Gonçalves, que o dono da obra não teria como provar o recolhimento das contribuições por parte do empreiteiro, daí por que deveria ser demandado em segundo lugar. **Data venia**, o argumento prova demais. Porque pode o dono da obra requerer perícia contábil na escrita do construtor. Pode, também, requerer a exibição da escrita e documentação dos empreiteiros em relação às obras construídas, etc. Permito-me, Senhor Presidente, para boa compreensão do meu pensamento, transcrever o voto que proferi nos EAC nº 46.719 — RJ, voto vencido, é certo, mas que, penso, reflete a realidade legal:

«O voto vencido, da lavra do Sr. Ministro Paulo Távora, dava provimento parcial ao recurso do INPS, para julgar improcedente a ação anulatória, salvo em relação às obras empreitadas, objeto dos certificados de quitação de fls. 233 e 253, a cujo respeito manteve a sentença, estabelecendo honorários de 5% proporcionais à sucumbência, compensando-se.

Assim o seu voto:

«De acordo com os relatórios da fiscalização do Instituto, as notificações, objeto da ação anulatória, referem-se:

1º) nº 095204/206 — à construção de 575 casas, 290 apartamentos e 16 lojas no bairro Grande Rio (fl. 13). A decisão reconheceu que as empreiteiras Garzon & Filhos, Construtora L. Francis Ltda. e F. Todesco estavam matriculadas no INPS e a realização da obra foi, oportunamente, comunicada (fl. 11);

2º) nº 034114 — à construção de 695 unidades do bairro Monte Líbano com a firma Wilson Vieira de Souza que recolheu uma parte das contribuições (fl. 24);

3º) nº 0033961 — à construção de 5.280 m2 no bairro Carolina (fl. 31). A decisão registrou que o empreiteiro, com matrícula no Instituto, não recolheu as contribuições específicas dessa obra (fl. 29);

4º) nº 034116 — à construção de 189 unidades do bairro Caioaba. Houve dedução de parcela paga pelo empreiteiro (fl. 61).

A Lei nº 3.807, de 1960, na redação do art. 20 do Decreto nº 66, de 1966, estabelece:

«Art. 79. A arrecadação e o recolhimento das contribuições de quaisquer importâncias devidas às Instituições de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas:

.....

VI — o proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição do «Certificado de Quitação» previsto no item II do art. 141.»

Estabelece, pois, a responsabilidade solidária do dono da obra com o construtor «pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes dessa lei.»

Na sistemática do Código Tributário, a obrigação principal é o pagamento da contribuição, e as obrigações acessórias, os registros e elementos que interessam à arrecadação e fiscalização, tais os enumerados no art. 80 da LOPS: preparação de folhas de pagamento, escrituração dos descontos e recolhimentos, envio anual do montante dos lançamentos previdenciários e arquivamento dos comprovantes durante cinco anos.

Cabe ao contribuinte, no caso, os empreiteiros, satisfazer essas obrigações. Para esse feito, a Lei Orgânica dispõe:

Art. 81 — § 2º — É facultada às instituições de previdência social a verificação dos livros de contabilidade e de outras formas de registros, não prevalecendo, para os efeitos do presente artigo, o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

§ 3º Ocorrendo a recusa ou a sonegação dos elementos mencionados no parágrafo anterior, ou a sua apresentação deficiente, poderão as instituições de previdência social, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever **ex officio** as importâncias que reputarem devidas, ficando a cargo do segurado ou empresa o ônus da prova em contrário.

A fiscalização pode, simultaneamente, examinar as demonstrações do contribuinte-empreiteiro e do dono da obra, que é o responsável tributário, requisitando-lhes esclarecimentos, para verificar o cumprimento dos ônus previdenciários. Os registros e elementos do art. 80 são, entretanto, do contribuinte-empregador. Se o proprietário da construção não assalaria, diretamente, a mão-de-obra, não se pode exigir dele senão a documentação que lhe é própria, a saber: contratos e recibos dos pagamentos. No caso, porém, de tratar-se de empresa individual que explore atividade econômica, de natureza civil ou comercial, como a construção de prédios para revenda ou a incorporação de prédios em condomínio, deverá, pelo menos, possuir e escriturar livro-caixa autenticado na repartição do imposto de renda e arquivar a documentação de acordo com o regulamento (Decreto nº 58.400, de 1966, art. 16, §§ 1º e 8º).

Pelo volume de construções que empreitou, o autor é uma empresa individual e devia, pelo menos,

manter o registro do livro-caixa e conservar os comprovantes dos lançamentos.

Os relatórios dos fiscais (fls. 13, 24, 32 e 60) que têm presunção de fé pública, até prova em contrário, registram a insuficiência dos elementos exibidos e impugnam, sobretudo, a realidade dos preços da construção, formalmente, contratados.

Na ação anulatória de débito fiscal, cabe ao autor o ônus de provar a improcedência das afirmações da autoridade pública. O postulante não evidenciou mediante perícia contábil que possuía os registros e comprovantes em devida forma, próprios de empresa individual, para infirmar a alegação do Fisco sobre a insuficiência.

Não requereu a exibição da escrita e documentação dos empreiteiros em relação às obras construídas para o autor.

Nem promoveu perícia de engenharia para demonstrar que as características das construções populares realizadas legitimavam os valores constantes dos ajustes.

As cláusulas contratuais que atribuem aos empreiteiros a responsabilidade pelos encargos fiscais, não prevalecem perante a Fazenda Pública, a teor do art. 123, do Código Tributário, se existe lei, como na espécie, que solidariza o dono da obra pelo cumprimento das obrigações previdenciárias. A solidariedade passiva é uma garantia para o credor que pode exigir de um ou outro obrigado, ou de ambos, o atendimento da prestação (Código Civil, art. 904).

A Resolução CD/DNPs nº 296, de 1971 cuida de dois assuntos. O primeiro, objeto do item I, considera prejudicado anteprojeto de lei nº 5.432, de 1968. O segundo recomenda ao Instituto a adoção de princípios de fiscalização nas atividades de construção civil. Durante a obra, o controle e a ação fiscal devem visar sempre a construtora. A responsabilidade do proprietário só deve ser promovida após o término da edificação, se o empreiteiro não satisfez suas obrigações.

O ato normativo como norma tributária complementar (Código, art. 100, item I), entra em vigor na data de sua publicação (art. 103, item I). Encontrou as obras já concluídas e não podia, assim, obstar o Instituto de cobrar a responsabilidade solidária do dono da obra. O precedente citado nos autos em que o Juízo da 9ª Vara no Rio de Janeiro julgou procedente ação anulatória com base no entendimento da Resolução nº 296/71, teve a sentença reformada pela 1ª Turma do Tribunal na AC nº 43.385. Prevaleceu no julgamento a consideração de o processo administrativo fiscal contra o proprietário ter-se iniciado após a conclusão da obra.

O art. 79, item II, da Lei Orgânica induz o dono de edificação a tomar providências cautelares em seu curso ou no fim. Ao fazer pagamentos parciais, reterá a importância correspondente aos encargos sociais do período até a apresentação, pelo empreiteiro, dos comprovantes de recolhimento ou sobrestará a liquidação final mediante a exibição do certificado de quitação específico para a obra.

No caso, o autor touxe para os autos o certificado de quitação da empreiteira E. Garzon & Filhos Ltda. relativo aos 288 apartamentos construídos para o dono da obra (fls. 233 e 253). Ilidiu-se, assim, o débito fiscal nessa parte.

Quanto ao certificado de quitação expedido em nome do M. M. Marcolini Ltda. (fl. 82), não há menção específica às obras de propriedade do autor.

Nas causas com a Fazenda Pública Direta ou Autárquica, os honorários advocatícios regulam-se pelo § 4º do art. 20, e não pelo § 3º, do CPC. Mantenho, por isso, o percentual de 5% em razão do vulto da demanda.»

Prevaleceu, todavia, o voto do Sr. Ministro Justino Ribeiro, assim:

«Trata-se de ação para anular providências fiscais em que o INPS, usando do poder de arbitramento, exige do autor o recolhimento de quantias a título de diferença de contribuições, por entender que a mão-de-obra registrada em construções de sua responsabilidade está aquém das previsões usuais.

O Dr. Juiz deu pela procedência da demanda com o seguinte fundamento e conclusão:

«É inegável reconhecer que o proprietário, dono de obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo de imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações delas decorrentes, de acordo com o item VI, do art. 79 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Contudo, deveria o réu primeiramente exigir do empreiteiro o cumprimento das obrigações para com a Previdência Social, até a conclusão da obra, e isto não foi feito. (Resolução número CD/DNPS-296, de 29 de junho de 1971, em seu item II letra e) fl. 10.

Diante do exposto, e mais que dos autos consta e, conforme ainda com o entendimento de fls. 227/229 do ex-titular desta Vara que adoto, julgo procedente a presente ação e insubsistentes os NRDVS nºs 095204/206, 034116/7, 0033901, em anexos, emitidos contra o autor. Condeno o réu em honorários de advogado, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.» (fls. 269/70).

De fato, por disposição ditatorial e inegavelmente violenta do Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66, ficou acrescido ao art. 79 da Lei nº 3.807/60 o seguinte inciso:

«VI — O proprietário, o dono da obra, ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma por que haja contratado a execução de obras de construção, reforma ou acréscimo do imóvel, é solidariamente responsável com o construtor pelo cumprimento de todas as obrigações decorrentes desta Lei, ressalvado seu direito regressivo contra o executor ou contraente das obras e admitida a retenção de importâncias a estes devidas para garantia do cumprimento dessas obrigações, até a expedição de «Certificado de Quitação» previsto no item II do artigo 141.»

Mas não é humano, lógico nem jurídico exacerbar os rigores do preceito que visou à comodidade e garantia da instituição previdenciária, adicionar-lhe também a comodidade do construtor, transferindo ao dono da obra, que já paga tudo, o ônus de registrar, controlar e contabilizar mão-de-obra, quando é sabido que lhe não cabe admitir, demitir nem controlar operários ou gerir distribuição de tarefas e controle de pagamentos.

Tal é a solução pretendida pelo INPS, sem dúvida visando à cômoda arrecadação para seus cofres, mas indiretamente prejudicando os próprios destinatários do rigor legal — os operários, pois, se é certo que por aí a autarquia diminui seus riscos, induvidoso é que na mesma proporção aumenta a irresponsabilidade dos construtores pa-

ra com seus obreiros que não terão creditadas, a seu favor e de seus dependentes, as contribuições assim arrancadas ao dono da obra.

Cumpre, pois, pela ordem natural das coisa e pelo sentido teleológico do preceito em questão que primeiro aja o INPS e, concomitantemente com o andamento da obra, contra o construtor ou empreiteiro. Só depois, à falta de recursos deste, chame a responder o dono da obra, pois a solidariedade a que se refere o preceito é econômica ou financeira e, não-administrativa.

Com esses esclarecimentos, confirmo a douta sentença apelada, que de igual modo me parece incensurável quanto aos demais aspectos da demanda.»

A responsabilidade solidária do dono da obra resulta da lei (Lei nº 3.807/60, art. 79, § 2º). Convém ressaltar, outrossim, que, no caso, o volume de construções empreitadas é imenso. Cumpria ao autor, ora embargado, mediante perícia contábil, evidenciar que possuía escrita contábil em forma. Não no fez. Certamente porque não tinha em ordem esses papéis. Correndo-lhe, outrossim, o ônus de provar a ilegitimidade da cobrança (LOPS, artigo 81, § 3º), assim não procedeu: não requereu a exibição da escrita e documentação dos empreiteiros em relação às obras construídas, «nem promoveu perícia de engenharia para demonstrar que as características das construções populares realizadas legitimavam os valores constantes dos ajustes», como bem ressaltado no voto vencido.

Com a vênia devida, recebo os embargos.»

.....

Senhor Presidente, permito-me, com a devida vênia, perseverar no entendimento retro manifestado, acrescentando que, assim procedendo, penso eu, estou simplesmente acatando a lei. As leis devem ser cumpridas, não porque sejam boas ou más, mas porque são leis, porque têm a marca da soberania do Estado. Se cumprir a lei é realizar os seus objetivos e não aferrar-se servilmente à sua letra, mesmo porque São Paulo já advertia que a letra mata, o espírito vivifica, certo é que, no caso, desconhecer a solidariedade instituída no art. 79, § 2º, da LOPS, é **data venia**, ao que penso, fazer construção legislativa, o que é vedado ao Judiciário, que pode fazer, sim, construção jurisprudencial, vale dizer, emprestar à lei interpretação teleológica, ou realizar os objetivos da lei.

Assim, com a vênia devida, acompanho o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, o meu ponto de vista é sobejamente conhecido neste Tribunal. Já o manifestei certa feita nesta Seção e, por diversas vezes, em sessões da 5ª Turma. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, após reconhecer que a norma legal aplicável se assinala por excessivo rigor, enfatiza que, como quer que seja, é preciso aplicar a lei.

Evidentemente, a todos nos move o mesmo intuito; a verdade, porém, é que a lei permite diversas leituras, não somente porque na lei há muitos lugares, como também porque o próprio critério de interpretação pode, naturalmente, variar, já que envolve opções subjetivas do julgador.

Assim, passo a indicar, Senhor Presidente, alguns dispositivos de lei que, a meu ver, não foram trazidos ainda a debate, nem influíram nos pronunciamentos precedentes; e que, no entanto, lançam esclarecedora luz sobre o tema.

Antes de tudo, a Lei nº 3.807, de 26-8-60 (LOPS) estabelece:

«Art. 86. A falta de recolhimento, na época própria, de contribuição ou outra importância devida ao INPS e arrecadada dos segurados ou do público, será punida com as penas do crime de apropriação indébita.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores da empresa abrangida pelo regime desta Consolidação».

Este dispositivo, ao introduzir no direito vigente este instrumento de reforço do crédito por contribuições previdenciárias, qualificou o dono da obra como solidariamente responsável, ao lado do empreiteiro-construtor.

Convém, no entanto, atentar para a técnica utilizada pelo legislador, que não corresponde por inteiro à técnica tradicional de nosso Direito Privado. Assim é que o Código Civil, ao dispor sobre a solidariedade, preceitua:

«Art. 896. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Parágrafo único. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorrem mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação à dívida toda».

O instituto da solidariedade, tradicional do nosso Direito Privado, é, por conseguinte, relativo à própria dívida ou obrigação.

A solidariedade na responsabilidade não pertence à tradição do nosso Direito Privado: foi introduzida pela norma legal no Direito Administrativo-Previdenciário.

Corresponde, aliás, a importante contribuição de acatados civilistas alemães e italianos do século passado e princípio deste século, a prestigiada distinção entre dívida e responsabilidade; a dívida, consistindo na própria relação jurídico-material que subordina o devedor ao credor, de modo que o primeiro possa reclamar do segundo a realização de uma prestação; ou, ainda, do próprio objeto da prestação.

Já a responsabilidade indica a vinculação do patrimônio do devedor à expropriação judicial forçada, se necessária, para proporcionar a satisfação do crédito, se este não for voluntariamente extinto pela espontânea realização da prestação, pelo devedor ou por outrem.

Vê-se, então, que o art. 86, parágrafo único da lei previdenciária, solicita interpretação consentânea, porque não emprega a terminologia tradicional do nosso Direito Privado; e acresce que a distinção que lhe é implícita pertence já ao patrimônio da ciência, pelo que não cabe ser negligenciada, ao se cuidar da atuação da norma ao caso concreto.

Observo, a seguir, que a mesma lei previdenciária também dispõe:

«Art. 84. Quaisquer débitos apurados pelas instituições de previdência, assim como as multas impostas, serão lançados em livro próprio, destinado à inscrição de sua dívida ativa.

§ 1º As certidões do livro de que trata este artigo, contendo todos os dizeres da inscrição, servirão de título para as instituições de previdência social, por seus procuradores ou representantes legais, ingressarem em juízo, a fim de pro-

moverem a cobrança desses débitos ou multas, pelo mesmo processo e com as mesmas prerrogativas e privilégios da Fazenda Nacional».

Neste ponto, devo ressaltar que, comungando embora, como todos sabem, dos pontos de vista aqui reiteradamente sustentados pelos Senhores Ministros Armando Rollemberg, José Dantas e Justino Ribeiro no tocante à natureza das contribuições previdenciárias, a qual considero como de direito privado e de natureza essencialmente sinalagmática, como contraprestação correspondente a benefícios instituídos em lei a favor de pessoas certas e determinadas, isto, contudo, não me impede de reconhecer que o tratamento administrativo-fiscal desses débitos, para efeito de lançamento e de cobrança, é o mesmo que a lei confere à dívida ativa da Fazenda Pública. Eis porque, sem qualquer comprometimento de minha opinião quanto à natureza da contribuição previdenciária, fico inteiramente à vontade para submeter aos influxos do Código Tributário e de disposições processuais especiais tudo quanto diga respeito ao tratamento a ser dispensado aos créditos correspondentes, sob os pontos de vista referidos.

Ora, o Código Tributário estabelece, a propósito:

«Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária».

O dono da obra foi, por conseguinte, posto como solidário na responsabilidade; mas não foi posto como solidário na obrigação, pelo dispositivo da lei previdenciária.

Poderia ler, na mesma consonância, o parágrafo único:

«Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

.....

II — responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei».

Como se vê, a lei previdenciária não cogitou de qualificar o dono da obra como devedor solidário; senão, apenas como responsável solidário, coisa bem diversa, como já se esclareceu.

Este mesmo é o alcance de outros reiterados preceitos contidos no mesmo Código Tributário Nacional.

Assim:

«Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I — os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores.

II — os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III — os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV — o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V — o síndico e o comissário pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI — os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII — os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matérias de penalidades, às de caráter moratório».

Ainda:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspon-

dentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I — as pessoas referidas no artigo anterior;

II — os mandatários, prepostos e empregados;

III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado».

Eis por que me parece razoável repetir com o Senhor Ministro Velloso: queiramos ou não, é a lei severa, drástica embora, a lei...

Finalmente, a Lei nº 6.830, de 22-9-80, de natureza processual (e que, por isso, incide até mesmo nos processos em curso), por sua vez dispõe:

«Art. 4º (**Omissis**).

§ 3º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida».

(**Omissis**).

Sendo assim, com estes argumentos, coloco-me de acordo com o Senhor Ministro Miguel Ferrante, na conclusão de seu voto, para reiterar meu entendimento de que o responsável solidário somente será eficazmente chamado para integrar o processo de execução fiscal, por crédito decorrente da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, como responsável solidário, legitimado passivamente a título subsidiário; e isto, através de petição explícita quanto às razões do chamamento a serem apreciadas pelo juiz; e somente após a demonstração de inexistência ou insuficiência dos bens do devedor principal, o contribuinte.

É como voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, estou de acordo com o pronunciamento do eminente Ministro-Relator, por entender que o temperamento interpretativo preconizado por S. Exa. resguarda devidamente os interesses do INAMPS, reportando-me, ainda, aos subsídios oferecidos pelo Ministro Romildo Bueno de Souza.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ NO AG-41.546 — SC. Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônymo Ferrante. Agte.: IAPAS. Agda.: Construtora Nóbile Ltda. Suscitante do Incidente: 6ª Turma.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu do incidente, porque entende haver divergência a dirimir, contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg, Justino Ribeiro e Bueno de Souza; no mérito, por maioria, decidiu uniformizar a jurisprudência, de conformidade com o acórdão proferido pela Eg. 6ª Turma no Agravo de Instrumento nº 41.564, vencidos os Srs. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso que votaram no sentido de uniformizar-se a jurisprudência nos termos do acórdão proferido pela Eg. 4ª Turma no Agravo de Instrumento nº 41.555; decidiu, finalmente, remeter o processo à Turma de origem, para apreciar o recurso, no caso concreto. (Em 24-8-82 — 2ª Seção).

No julgamento da questão preliminar, votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Sebastião Reis. No mérito, votaram de acordo com o

Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, José Dantas, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Cantunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

SÚMULA Nº 127

É legítima a exigência de exame psicotécnico, em concurso público para o ingresso na Academia Nacional de Polícia, ou prova interna para acesso, mesmo que o candidato a ele se tenha submetido, anteriormente, para o exercício de outro cargo policial.

Referência:

Lei 4.878, de 3-12-65, art. 9º, VII

MS	81.646-DF	(TP 30- 6-77 — DJ 26- 5-78)
MS	85.943-DF	(TP 22- 3-79 — DJ 5- 3-80)
MS	85.916-DF	(TP 29- 3-79 — DJ 7-10-82)
MS	85.927-DF	(TP 29- 3-79 — DJ 7-10-82)
MS	86.382-DF	(TP 29- 3-79 — DJ 22- 8-79)
MS	86.442-DF	(TP 29- 3-79 — DJ 6- 2-80)
MS	86.230-DF	(TP 5- 4-79 — DJ 5- 2-82)
MS	86.452-DF	(TP 5- 4-79 — DJ 19- 9-79)
REO	76.776-MG	(2ºT 29- 2-80 — DJ 16- 4-80)

Primeira Seção, em 15-12-82.

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.776 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remet. **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: José Geraldo Fagundes e outro, União Federal

A.a.Rqdas.: Departamento de Polícia Federal e Academia Nacional de Polícia

EMENTA

Administrativo. Concurso Policial. Exame Psicotécnico.

Não é ilegítima a exigência de exame psicotécnico para o ingresso na carreira policial.

Precedentes judiciais.

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, dar provimento à remessa de ofício na forma do relatório e notas taquigráficas retro que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: José Geraldo Fagundes e Ascânio Gladstone de Carvalho impetram mandado de segurança contra atos dos Srs. Diretor da Polícia Federal e Diretor da Academia Nacional de Polícia, alegando que foram aprovados em concurso público realizado para a carreira de Inspetor e, inexplicavelmente, foram submetidos a exame psicotécnico que consideram ilegítimo.

A sentença de fls. 42/48 concedeu a segurança.

Os autos vieram a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 53/56).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. Paulo Sollberger, e aprovado pelo eminente Ministro Torreão Braz, quando em exercício no cargo de 3º Subprocurador-Geral da República, situou a questão em seus exatos termos, **verbis**:

«A exigência de exame psicotécnico para ingresso na Academia Nacional de Polícia encontra suporte no art. 9º, item VII, da Lei nº 4.878/65.

Trata-se, portanto, de exigência perfeitamente legítima, conforme, aliás, tem proclamado essa Colenda Corte:

«AMS nº 72.030 — DF — Relator Ministro José Néri da Silveira. Agravante: Geraldo Marinho Ribeiro e outros. Agravada: Academia Nacional de Polícia. Advogados: Drs. Dácio Vieira e Luthero Vieira. Decisão: À unanimidade negaram provimento ao agravo. Usaram da palavra os Drs. Luthero Vieira, Alberto Francisco Soares Mello e Henrique F. Araújo. (Em 18 de junho de 1973 — 2ª Turma).

Ementa: Funcionário Público — Concurso Público. Se a exigência do exame psicotécnico consta da lei, referentemente a determinado cargo, não há falar em inconstitucionalidade da exigência.

Recurso desprovido. (DJ de 29-10-75, pág. 7.844).»

O fato de o psicotécnico haver sido realizado depois das provas de conhecimento não importa em ilegalidade nem abuso de poder.

De modo geral, em todo ato administrativo há uma parcela do poder discricionário. A medida da conveniência e da oportunidade, a escolha dos meios para a execução do ato, estão contidos nessa esfera de competência (Themístocles Brandão Cavalcanti, Tratado de Direito Administrativo, 4ª ed., vol. I, pág. 246 e 247).

A faculdade discricionária constitui um círculo menor dentro do ato administrativo; diz respeito mais diretamente à execução do ato, ou melhor, à maneira de executá-lo. Pode-se dizer que todo ato administrativo, a menos que haja uma determinação legal expressa, pode ser executado de diversas maneiras. A conveniência,

a oportunidade, o meio de realizar o ato encontram-se dentro da esfera discricionária (id. ib., pág. 249).

O legislador determinou a realização de exame psicotécnico, pela Academia Nacional de Polícia, destinado a apurar se o candidato possui «temperamento adequado ao exercício da função policial». A autoridade administrativa ficou a escolha da oportunidade, da maneira como proceder para realizá-lo. Assim, o Senhor Diretor do órgão, ao determinar a realização do psicotécnico depois das provas de conhecimento, agiu no exercício de sua competência discricionária. O critério adotado talvez não tenha sido o melhor, mas não pode ser taxado de ilegal e nem está sujeito ao controle pelo Judiciário.

De fato, as medidas tomadas em virtude de uma faculdade discricionária, como é o caso, não estão sujeitas à apreciação jurisdicional. O Poder Judiciário, é pacífico, não aprecia o ato administrativo, quanto ao seu merecimento, mas apenas quanto à legalidade. Conforme assinala o acatado Seabra Fagundes, o mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, dados os processos de indagação de que dispõe e a índole da função por ele exercida, que ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento. Se o fizesse exorbitaria, ultrapassando o campo da apreciação jurídica (legalidade ou legitimidade), que lhe é reservado como órgão específico de preservação da ordem legal para incursionar no terreno da gestão política (discricionariedade), próprio dos órgãos executivos. Substituir-se-ia ao administrador, quando o seu papel não é tomar-lhe a posição no mecanismo jurídico-constitucional do regime, senão apenas contê-lo nos estritos limites da ordem jurídica (controle preventivo) ou compeli-lo a que os retome, se acaso transpostos (controle a posteriori). (Seabra Fagundes, Conceito de mérito no Direito Administrativo, em Revista de Direito Administrativo, vol. 23, pág 2)»

A concessão da segurança importa praticamente em assegurar o ingresso em cargo policial a quem já foi considerado psicologicamente inapto para o exercício do mesmo. Data venia, em se tratando de função policial, o processo seletivo deve ser o mais rigoroso possível, especialmente no que tange ao temperamento do candidato. Colocar armas nas mãos de um indivíduo possivelmente sem o necessário equilíbrio para o desempenho de tão delicada função, constitui um perigo cujo risco não nos é dado assumir.»

Acolho a transcrita manifestação como razão de meu voto.

No mesmo sentido é o aresto pertinente à REO nº 76.876, Relator o Ministro Peçanha Martins (DJ de 1-10-76).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

REO nº 76.776 — MG — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: José Geraldo Fagundes e outros e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento. (Em 29-2-80 — 2ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.646 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Requerente: Josué Pinheiro de Mendonça

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

— Funcionário público.

— Embora Agente Auxiliar de Polícia, no concurso para Inspetor de Polícia, foi o impetrante inabilitado em exames psicotécnicos realizados pela Academia de Polícia.

— Tida como válida a norma do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878, de 3-12-1965, não há como vingar a impugnação do exame psicotécnico previsto em lei.

— Não favorece ao impetrante, também, a alegação de anterior aprovação, em exame psicotécnico, para outro cargo policial, visto serem diversos o conteúdo e nível dos cargos em confronto.

— Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir a impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1977 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Josué Pinheiro de Mendonça, Agente de Polícia do S.S. do DF, lotado na 14ª Delegacia Policial, domiciliado nesta Capital, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor da Academia Nacional de Polícia do DPF, que teve o impetrante como inabilitado para o exercício das funções do cargo de Inspetor de Polícia, em razão de exames psicotécnicos efetivados pela Academia, no concurso público ao provimento de cargos da Categoria Funcional de Inspetor de Polícia.

Destaca que se fez policial no DF, em concurso em que se submeteu, com êxito, a provas psicotécnicas para Agente Auxiliar de Polícia, sendo que, posteriormente, se submeteu a novo competitório ao cargo de Agente de Polícia A — nível 17.

Deduz às fls. 2/5 os fundamentos do pedido: (lê).

Vieram informações às fls. 19/22: (lê).

Em face do esclarecimento de o resultado da prova impugnada pelo impetrante ter sido homologado pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, deu-se o Dr. Juiz Federal por incompetente, às fls. 48: (lê).

Neste TFR os autos, requisitei novas informações que estão, às fls. 55/59, nestes termos: (lê).

Às fls. 73/75, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da denegação do «writ.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): A matéria é já do conhecimento deste Tribunal.

Na colenda 3ª Turma, tive ensejo de relatar o AMS nº 72.030-DF, decidido desfavoravelmente à pretensão do candidato que impugnava o exame psicotécnico. O aresto restou, assim, ementado:

Funcionário público. Concurso público.

— Se a exigência do exame psicotécnico consta de lei, referentemente a determinado cargo, não há falar em inconstitucionalidade da exigência.

— Recurso desprovido.»

Tida por válida a norma do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878, de 3-12-1965, não há como vingar o pedido vestibular.

Não vem em socorro da impetração o que alega o peticionário, quanto à anterior aprovação em exame psicotécnico para outro cargo policial.

Nesse sentido, bem o anotou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 74/75, **verbis**:

«3. Em suas informações, ressalta a digna autoridade impetrada que «a elaboração e avaliação das provas constantes do Exame Psicotécnico foram procedidas com observância dos mais modernos métodos e técnicas psicológicas, pela Seção de Psicologia da Academia Nacional de Polícia, tendo sido considerado, para a realização desse trabalho, entre outros fatores, o elenco de tarefas típicas para o desempenho do cargo de Inspetor de Polícia Federal (atualmente Delegado de Polícia Federal) observando-se, para tanto, a indispensável pesquisa de padrões profissiográficos, em todos os níveis de Grupo — Polícia Federal.»

4. Diante da circunstância acima referida, carece de significado o fato de o impetrante já haver sido aprovado em psicotécnico, pela Escola de Polícia do Distrito Federal, para o exercício de outra atividade policial (Agente de Polícia). As funções de Agente e Inspetor, conforme demonstrado nas informações, são nitidamente distintas, exigindo de seus ocupantes formação intelectual e psicológica adequada a cada uma.

5. Com inteira propriedade, assinala a autoridade impetrada:

«A alegação do candidato não pode ser acolhida sem o risco de violação das regras que regulam o concurso. As condições estabelecidas tinham como destinatária a massa de inscritos no concurso, tendo, destarte, caráter obviamente geral, constituindo-se, por assim dizer, ingredientes do sistema do mérito, postulado constitucional. Não se pode cogitar de distinguir, **in casu**, sem que resulte, da medida, privilégios de todo inaceitáveis. Mesmo o ocupante de cargo do Grupo — Polícia Federal, almejando o ingresso nas categorias funcionais deste Departamento, por via de concurso público ou mesmo pela normal progressão funcional, está obrigado a submeter-se às mesmas exigências, sem discriminação de quaisquer espécies.»

À sua vez, a autoridade ministerial, às fls. 57/58, esclareceu, **verbis**:

«Quanto à alegação do candidato de já haver sido aprovado em psicotécnico, para exercício de outra atividade policial (itens 7 e 10 da petição) e serem as missões de Agente e de Inspetor quase confun-

didas na prática e na lei, fere, inclusive, os princípios hierárquicos, tendo em vista a disparidade entre as referidas funções em que, uma executa e a outra chefia, sendo que esta tem por exigência legal a formação de nível superior necessária ao desempenho de suas atribuições como autoridade processante, conforme atribuições a seguir transcritas:

a)Ao Agente de Polícia Federal **A** são atribuídas no exercício profissional, dentre outras, as seguintes tarefas típicas:

1. atividades de nível médio, envolvendo a execução de operações policiais, com vistas à apuração de atos e fatos que caracterizem infrações penais;

2. investigar atos ou fatos que caracterizem ou possam caracterizar infrações penais;

3. executar intimações, notificações a indiciados, vítimas, testemunhas ou outras julgadas necessárias ao esclarecimento de atos ou fatos em investigação;

4. proceder à busca de informes necessários ao plano de informações do Departamento de Polícia Federal;

5. executar as atividades policiais de suas especializações;

6. executar demais atividades necessárias à prevenção e à repressão de infrações penais;

7. dirigir veículos automotores em operações policiais.

b) Ao Inspetor de Polícia Federal **A**, são atribuídas no exercício profissional, dentre outras, as seguintes tarefas típicas:

1. atividades de nível superior, envolvendo execução especializada de trabalhos relacionados com investigação policial, segurança, presidência de inquéritos policiais e processos contravencionais e estudos preliminares, predominantemente técnicos, com vista à execução das tarefas a seu cargo, exigindo contatos eventuais com autoridades civis e militares e judiciárias de média hierarquia.

2. Chefiar a execução ou executar tarefas de segurança de dignitários.

3. chefiar a execução ou executar investigações relacionadas com a prevenção e a repressão de ilícitos penais.

4. Instaurar e presidir inquéritos policiais e processos contravencionais.

5. Formalizar prisão em flagrante.

6. Dar cumprimento aos mandados de prisão emanados de autoridades judiciárias

7. Orientar funcionários policiais, visando ao desenvolvimento técnico das operações a serem desencadeadas.

8. Proceder à análise de informes e informações da competência do Departamento de Polícia Federal.

9. Representar à autoridade judiciária sobre a necessidade ou conveniência de prisão preventiva de indiciados em inquéritos.

10. Executar missões de caráter sigiloso.

11. Executar ações de interesses da segurança interna.

12. Desempenhar outras atividades de natureza semelhante».

Se convém, ou não, se exclua candidato exercente de cargo policial do exame psicotécnico, desde que a ele submetido anteriormente, quando nomeado ao cargo policial de que titular, é questão **de lege ferenda** e não de **lege lata**. Ademais, na espécie, o conteúdo e nível dos cargos em confronto são diversos.

Indefiro, pois, a impetração.

EXTRATO DA ATA

MS nº 81.646 — DF — Rel.: O Sr. Min. José Néri da Silveira. Reqte.: Josué Pinheiro de Mendonça. Reqdo.: Diretor-Geral do Dep. de Polícia Federal.

Decisão: Por unanimidade, indeferiu-se a impetração. (Em 30-6-77 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Décio Miranda votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Peçanha Martins.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.943 — DF

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Requerentes: Jesuíto Segundo de Oliveira e outros

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

Funcionário público. Ocupante de cargo de natureza policial do Departamento de Polícia Federal. Pretensão de acesso a outro cargo da mesma natureza sem se submeter à exigência legal de exame psicotécnico. Improcedência. Impropriedade da ação de mandado de segurança para se discutir a validade científica ou técnica de tal exame.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 22 de março de 1979 — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Jesuíto Segundo de Oliveira, Aurélio de Oliveira Melo, Djalma de Oliveira Farias, Bruno José da Fonseca Filho, Geraldo José de Araújo, Iron Ranulfo Lobo, João Manoel Bandeira Coutinho, Leovaldo Batista Naves, Lourival Cordeiro do Norte, Luiz Suderlan Alves de Moraes, Magnaldo José Nicolau da Costa, Miguel Alfredo Marques Roncisvalle, Pascoal de Siqueira Albuquerque, Rivaldo da Silva, Roberto Monteiro Barroso, Roque Dias da Silva, Sílvio José dos Santos, João Valim, Telmo Adams Scherer e João Evangelista Gomes, funcionários do Departamento de Polícia Federal, candidatos, os primeiros, ao cargo de Delegado de Polícia Federal, ao de Técnico de Censura os dois últimos, tudo conforme inicial e petição de fl. 367, requereram mandado de segurança contra o Sr. Diretor-Geral daquele

Departamento que, em vista da inabilitação dos requerentes no exame psicotécnico, está impedindo sua matrícula nos cursos de treinamento para ingresso nos referidos cargos.

2. Alegam, em resumo:

a) que venceram airosamente as provas de avaliação de conhecimento do concurso interno a que se submeteram, sendo excluídos da relação de habilitados, somente em virtude do insucesso no referido exame;

b) que, em virtude disto, estão impedidos de prosseguir no concurso externo, com nova série de provas já marcadas, o que elimina suas esperanças de alcançar o objetivo almejado;

c) que os requerentes, ou já são policiais experimentados, com 12 a 20 anos de serviço, ou, quando mais jovens, já ingressaram no DPF, mediante exame psicotécnico, e todos já demonstraram, na prática, ser policiais comedidos, com folha disciplinar sem mácula;

d) que o mesmo tipo de exame foi aplicado a candidatos a diversas categorias, tais como Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal, Técnico de Censura, Perito Criminal e Delegado de Polícia, além de parecer que o psicotécnico não é exame próprio à verificação de comportamento de candidatos à função policial, como se pode ajuizar pelo fato de Ruy Martins Dalosto ter sido reprovado nesse exame para delegado de Polícia Federal e, no mesmo ano, aprovado para cargo idêntico do Distrito Federal;

e) que, do mesmo modo como o art. 9º, item VII, da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial) exige o exame psicotécnico, o 8º prevê a manutenção de cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no DPF, donde se tira que a preocupação do legislador foi com a primeira investidura e não com os que, funcionários do mesmo Departamento, pretendam alcançar outros cargos.

3. Os impetrantes ainda se estendem em considerações sobre os aspectos técnicos e jurídicos da exigência do exame psicotécnico, apontando opiniões de tratadistas sobre a relatividade dos prognósticos de comportamento obtidos pelos métodos em uso e manifestações do Poder Judiciário em alguns casos, por vezes até concluindo pela inconstitucionalidade da exigência. Por fim, apontam e juntam decisão da 4ª Turma deste Tribunal, em caso absolutamente idêntico ao presente, segundo eles, e em que se confirmou decisão de 1ª instância, concessiva do «writ» (inicial, fls. 5/10).

Com a inicial, trouxeram os documentos de fls. 37 a 243.

4. Dada a premência de tempo (os autos me vieram a 27-11 e os requerentes pretendiam submeter-se a provas marcadas para 4-12), concedi a medida liminar e solicitei informações.

5. A fls. 249, Leone Gomes de Oliveira solicitou ingresso no feito como litisconsorte, o que deferi, estendendo-lhe a medida liminar.

6. Atendendo ao pedido de informações, a ilustre autoridade apontada como coatora me encaminhou ofício que se encontra a fls. 261, encampando as que lhe foram prestadas pela Academia Nacional de Polícia (fls. 263/69) juntando os documentos de fls. 270/329. De fls. 333 a 342, informações sobre o litisconsorte, no mesmo sentido das anteriores.

Sustentam essas informações, em linhas gerais:

a) que o ingresso nas categorias funcionais do Grupo — Polícia Fe-

deral — obedece a processo seletivo peculiar desenvolvido sob a égide da Academia Nacional de Polícia, «consistindo de provas de natureza intelectiva e exames psicotécnico, médico e físico, todos de caráter eliminatório e voltados para o objetivo precípuo de avaliar o nível intelectual, a aptidão psicológica e a capacidade biofísica dos candidatos, com vistas ao desempenho das árduas e delicadas tarefas típicas»;

b) que a exigência de exame psicotécnico obedece à determinação do art. 9º da Lei nº 4.878, de 1965, e do art. 3º da Lei nº 5.883, de 24-5-73 e tem apoio no art. 97 da Constituição Federal que faz os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei;

c) que o ingresso na classe inicial da categoria funcional de Delegado de Polícia Federal, por concurso público ou por progressão funcional, depende da satisfação dos requisitos do citado art. 9º, inclusive aprovação em concurso de provas, face ao que dispõem o art. 10 do Decreto nº 71.901/73 e o art. 15, § 3º, do Decreto nº 81.315/78, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 81.806/78, exigência que, aliás, se aplica a todos os servidores das categorias funcionais do Grupo — Polícia Federal — que concorram, mediante progressão funcional, à inclusão em outra categoria funcional do mesmo Grupo, como resulta do **caput** do art. 15, combinado com o art. 5º do mesmo decreto, no qual se prevê o concurso interno de caráter competitivo e eliminatório nas mesmas condições do concurso público (ou externo) salvo quanto a limite de idade;

d) que o ingresso de que tratam essas normas é na classe inicial das categorias funcionais, e não, no Departamento, como pretendem os impetrantes e, quanto à alegação de que os mesmos testes são aplicados a todas as categorias, não procede, pois existe diferenciação no tocante à avaliação qualitativa e quanto à escala de percentis, segundo se vê a fls. 264;

e) finalmente, quanto aos policiais apontados pelos impetrantes como tendo sido reprovados uma vez e noutra aprovados nos mesmos testes (caso de Ruy Martins Dalosto, Raimundo Nonato Cardoso e Francisco Lopes Anchieta) «por se tratar de matéria que suscita indagações sobre os tipos de testes e as condições em que teriam sido aplicados.., demanda produção de provas, não é o Mandado de Segurança a via adequada para o seu exame» (fl. 269).

7. A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pela denegação do «writ» (fls. 345/50).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Estou em que as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários, onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não pode ser examinada na via estreita da ação mandamental.

Como penso ter ficado bem claro no confronto feito no relatório, entre as alegações dos impetrantes e o entendimento da ilustre autoridade impetrada, a Constituição Federal, em seu art. 97, não impõe qualquer restrição ou delimitação prévia aos requisitos a serem estabelecidos na legislação ordinária para ingresso nos

cargos públicos. O que ela estabelece, como princípio geral, é a acessibilidade dos cargos a todos os brasileiros, segundo requisitos que a lei estabeleça. O que daí se extrai é que a lei não pode estabelecer exigência que tenha como resultado impedir o acesso dos cidadãos aos cargos públicos ou que, substancialmente desnecessária ao desempenho desses cargos, vise indiretamente a restringir seu acesso a determinadas classes ou categorias sociais, como, por exemplo, exigir habilidade no manuseio da arma de fogo para ingresso em simples cargo burocrático.

Aliás, as alegações dos impetrantes se encaminham nesse sentido, quando afirmam que o exame psicotécnico seria inadequado à seleção de policiais. Mas é de ver que a questão demandaria profundas indagações de natureza técnico-científica, com ampla incursão no campo probatório, incomportável na ação mandamental.

A simples alegação, **a priori**, acolhida em decisão judicial isolada, de que uma vez submetido o cidadão a tal exame para ingresso na Polícia, exigi-lo de novo para acesso a outro cargo da mesma Polícia seria inconstitucional, peca por excesso, pois levaria à igualação de todos os cargos policiais e, assim, perderiam sentido os próprios cursos de aperfeiçoamento e concursos para progressão funcional.

2. Assentado, destarte, que nesta ação de mandado de segurança não é possível indagar da validade ou necessidade de tal exame, nem da constitucionalidade da lei que o haja estabelecido, porque esta questão implicaria aquela, o problema se restringe à indagação em torno da existência de lei que imponha o requisito ao elemento, já pertencente aos quadros da Polícia, que queira ingressar em outra categoria policial, como é o caso dos impetrantes.

E, a este respeito, creio que o parecer da Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger e aprovado pelo ilustre 2º Subprocurador-Geral, Dr. Gildo Corrêa Ferraz, coloca muito bem a questão e propõe a solução correta, quando assere:

«6. Nenhuma razão, entretanto, lhes assiste, conforme amplamente demonstrado nas informações prestadas pela digna autoridade impetrada.»

7. Com efeito, dispõe o art. 9º, da Lei nº 4.878/65:

«Art. 9º São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:

I — ser brasileiro;

II — ter completado dezoito anos de idade;

III — estar em gozo dos direitos políticos;

IV — estar quite com as obrigações militares;

V — ter procedimento irrepreensível;

VI — gozar de boa saúde física e psíquica, comprovada em inspeção médica;

VII — possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia;

VIII — ter sido habilitado previamente em concurso público de provas ou de provas e títulos.»

8. A disposição acima há de ser interpretada em consonância com o § 2º do art. 6º do mesmo diploma que prescreve:

«§ 2º Para matrícula nos cursos de formação profissional da Academia Nacional de Polícia, os ocupantes de cargos dos quadros de pessoal do Departamento de Polícia Federal ficam dispensa-

dos do requisito a que se refere o item VIII, do art. 9º desta lei, mediante seleção e julgamento da Direção-Geral do Departamento.»

9. Ora, estabelecendo o art. 9º uma série de requisitos para a matrícula nos cursos de formação profissional da Academia Nacional de Polícia, e dispondo o § 2º, do art. 6º, que de um desses requisitos poderão ser dispensados «os ocupantes de cargos dos quadros de pessoal do Departamento de Polícia Federal», segue-se, **mutatis mutandi**, que os demais requisitos (entre os quais, o exame psicotécnico) são exigíveis em relação a todos os candidatos, sejam funcionários policiais ou não.

10. É o que está na lei, **data maxima venia**.

11. O fato de os impetrantes virem exercendo, há alguns anos, cargos de Agente de Polícia e de Escrivão de Polícia não prova que possuam «temperamento adequado» ao desempenho das delicadas funções policiais e, muito menos, ao exercício dos importantíssimos cargos de Delegado de Polícia e Técnico de Censura.»

12. Embora os impetrantes aleguem que «alguns» deles, ao ingressarem na Polícia Federal, submeteram-se a exame psicotécnico, disso não trouxeram qualquer prova. A verdade é que a maioria foi admitida quando não eram exigidos, nem Curso de Formação, nem exame psicotécnico.

13. As exigências surgiram com a criação da Academia Nacional de Polícia e a Lei nº 4.878/65, ao estabelecer os requisitos necessários à matrícula em seus cursos, não distinguiu entre policiais e não policiais, a não ser, como já dissemos, no tocante ao requisito do item VIII do art. 9º.

14. A lei, é claro, exige o psicotécnico para a nomeação, como assinala a decisão trazida à colação pelos impetrantes. Mas, ocorre nomeação toda vez que o funcionário, exonerando-se de determinado cargo, é investido em outro, pois nomeação não é sinônimo, **data venia**, de primeira investidura.» (Fls. 346/48).

Adotando os fundamentos desse parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, denego a segurança, cassando a medida liminar. Os interessados poderão, em outra oportunidade, discutir o assunto em ação adequada.

EXTRATO DA ATA

MS nº 85.943 — DF — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Reqtes.: Jesuíto Segundo de Oliveira e outros. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre, denegando a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Paulo Távora. Aguardam os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. Usou da palavra o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 22-2-79 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Peçanha Martins**.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Paulo Távora: A Lei nº 5.645, de 1970, estabeleceu as bases para a classificação do pessoal do serviço público em grupos de atividades; o grupo em categorias e a categoria em classes.

É possível passar de um grupo para outro por «ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». A Lei nº 5.645, dispôs sobre esses institutos, assim:

«Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo».

O Grupo Polícia Federal constituiu-se, pelo Decreto nº 71.903, de 1973, em sete categorias:

«1º) Delegado de Polícia Federal;

2º) Inspetor de Polícia Federal;

3º) Perito Criminal;

4º) Técnico de Censura;

5º) Escrivão de Polícia Federal;

6º) Agente de Polícia Federal;

7º) Papiloscopista Policial.»

O Decreto nº 80.602, de 1977, permitiu que, no Grupo Polícia Federal, a progressão possa fazer-se de categoria a categoria, e não apenas de classe a classe. Explica-se, assim, porque, por exemplo, um Agente de Polícia Federal tenha ensejo de concorrer à categoria de Delegado de Polícia Federal. Nesse caso, prescreve o art. 42, do referido decreto:

«Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a progressão funcional, além dos requisitos estabelecidos nos dispositivos próprios dos decretos de estruturação dos referidos Grupos, dependerá de habilitação do servidor em processo seletivo específico, aplicando-se, no que couber, as normas regulamentares referentes à ascensão funcional».

A remissão às normas da «ascensão» foi detalhada pelo art. 15 do Decreto nº 81.315, de 1978, na redação do Decreto nº 81.806, do mesmo ano, ao enumerar os dispositivos aplicáveis à progressão especial (categoria a categoria). Dentre esses, transcreve-se do Decreto 81.315:

«Art. 5º O processo seletivo, para efeito de ascensão funcional, far-se-á mediante concurso interno, de caráter competitivo e eliminatório, em que serão exigidos nível de conhecimento, grau de complexidade, forma e condições de realização idênticos aos estabelecidos para o concurso público, exceto limite de idade.

§ 1º Sempre que possível, aproveitar-se-á a oportunidade da realização de concurso público para selecionar os concorrentes à ascensão funcional.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os candidatos habilitados à ascensão funcional terão classificação distinta da dos candidatos que se habilitarem no concurso público».

Resulta da conjugação (arts. 5º e 15) que a progressão especial submete-se às mesmas condições estabelecidas para o concurso público.

O servidor policial que se inscreveu, simultaneamente, na competição interna e no concurso público, sujeita-se, assim, em ambas as hipóteses, aos mesmos requisitos de ingresso para os candidatos não funcionários, exceto a idade. O art. 6º da Lei nº 4.878, de 1965, na redação da Lei nº 5.800, de 1972, prevê a aprovação em curso específico da Academia Nacional de Polícia. E o art. 9º subordina a matrícula à aptidão apurada em exame psicotécnico (item VII).

O uso dos mesmos testes de avaliação para mais de uma categoria

policial não dá lugar a identidade de conceitos. As informações dizem que os índices de aferição diversificam-se em função da categoria. Assim, se o policial obtém 101 pontos no item «estabilidade emocional», o resultado é satisfatório para Agente de Polícia Federal cuja escala de percentis se situa entre 100 e 135. Será, entretanto, insuficiente para Delegado de Polícia Federal que exige o mínimo de 108 pontos. Não é possível, assim, aproveitar o conceito obtido em uma categoria para valer em outra se diferentes são as quantificações de aptidão.

Inexiste, finalmente, óbice legal à execução da mesma e única prova psicotécnica para os inscritos nas seleções fechada e aberta, dada a identidade de condições, exceto a idade. A classificação é distinta para os dois concursos porque cada um tem número próprio de vagas.

De acordo com o art. 15, § 3º, do Decreto nº 81.315, na redação do Decreto nº 81.806, de 1978; com as instruções gerais da Portaria nº 601, de 1978, e com o edital, o competitório interno para o Grupo Polícia Federal realiza-se em duas etapas: a 1ª subdividida em provas de conhecimentos intelectuais e formação que compreendem os exames psicotécnico, médico e levantamento da situação disciplinar para admissão em curso de treinamento na Academia Nacional de Polícia; a 2ª estapa, cumprimento do curso de treinamento.

Por essas razões, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, igualmente indefiro a segurança, de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator.

A Lei nº 4.878, de 1965, no seu art. 9º, prevê expressamente a realização do exame psicotécnico. Apenas se encontra prevista uma dispensa de requisito para os servidores da carreira policial, ou seja, relativo à prestação das provas escritas ou provas de títulos, o que significa que todos os outros, inclusive, portanto, o de exame psicotécnico, são realmente, exigidos, mesmo para aqueles já pertencentes à carreira policial.

No tocante a ser o teste aplicado o mesmo, a respeito já argumentou com propriedade o Sr. Ministro Paulo Távora: os testes podem ser os mesmos, mas, a valoração das respostas ou dos diversos itens para a apuração do resultado se faz em virtude da exigência da categoria funcional a que se refira. Assim, a valorização de um determinado item, por exemplo, em se tratando de candidato para o cargo de escrivão, já não será a mesma quando se tratar de provimento do cargo de Delegado de Polícia ou de Inspetor de Polícia Federal.

No tocante à possibilidade de funcionários ascenderem a outras categorias funcionais mediante o regime de progressão — que tem sido ponderação também formulada — até poderia ser dispensado o teste, e isso não constituiria situação de direito em relação aos demais para livrarem-se do psicotécnico, porque poderia prever a lei, em face da natureza da progressão, que o critério de apreciação psicotécnica do candidato se faria normalmente pela chefia ou por outros meios, embora não iguais ao exame psicotécnico. Mas, de qualquer maneira, seria feito critério de avaliação psíquica para o bom desempenho na função a que fosse promovido o servidor policial mediante progressão. Mas, no caso, nem isto ocorre, porque para a progressão também se encontra o servidor sujeito às mesmas exigências do art. 9º, da lei referida.

Com estas rápidas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, o precedente lembrado pelos impetrantes teve meu voto de adesão à fundamentação do Sr. Ministro Gueiros Leite. Tratava-se de um antigo servidor de Departamento, cujo **curriculum**, salvo engano, só não registrava o cargo de Diretor-Geral. Contudo, estava impedido de concorrer à progressão funcional permitida por lei, e então se lhe exigia «Teste Vocacional» para as funções policiais, como é a expressão do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 4.878.

Entendi, na oportunidade, que possuía ele temperamento adequado ao exercício da função policial, e não precisava provar o que provara com o seu **curriculum**.

Entretanto, voltando a debate neste Egrégio Plenário a questão da exigência do tal teste de «temperamento adequado ao exercício da função policial», está assentado no voto do eminente Ministro-Relator, agora brilhantemente subsidiado pelo voto do Ministro Paulo Távora, que o teste há de ser exigido, passo a passo da carreira do funcionário pertencente ao grupo de Polícia Federal.

Apesar do brilhantismo da tese, ouso persistir no entendimento de que, conforme a generalidade do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878, o indagado temperamento adequado ao exercício da função policial não poderá ser exigido toda vez que a lei acene ao policial o direito à progressão funcional na carreira.

Não vejo em que o funcionário, já submetido a teste de temperamento — prova adequada à função policial — tenha de, passo a passo, ser submetido a novo exame, à procura do mesmo requisito que a lei estabeleceu para a capacitação inicial à função policial.

Todavia, colho do voto do eminente Relator que os impetrantes não provaram haver prestado qualquer teste anteriormente.

Dessa forma, adiro à conclusão do voto de S. Exa. Infelizmente, não há liquidez no direito pleiteado, se os impetrantes não provaram haver feito, noutra época, o referido teste.

Assim sendo, Sr. Presidente, também indefiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, o eminente Ministro Paulo Távora referiu-se à nova nomenclatura da Classificação de Cargos.

O Decreto nº 70.320, que estabelece as normas essenciais para implantação do Sistema de Classificação de Cargos, define Grupo Funcional como conjunto de categorias funcionais, segundo a correlação e afinidade entre as atividades de cada uma, a natureza do trabalho ou o grau de conhecimento necessário ao exercício das respectivas atribuições. Tem-se, então, Grupo como um conjunto de funções afins ou atividades afins, para o qual, no caso do grupo «Polícia Federal», a lei exige o exame, a prova de possuir o candidato temperamento adequado ao exercício da função.

Acompanhei o voto do eminente Ministro Gueiros Leite, na Turma, porque entendo que a prova de aptidão é para a função policial, não é para categoria e nem para cada uma das funções do Grupo «Polícia Federal». O exame é para ingresso no Grupo e não para cada categoria funcional.

A Subprocuradoria-Geral, em seu parecer, sustentou que o fato de os

impetrantes virem exercendo há alguns anos os cargos de Agente de Polícia e de Escrivão de Polícia, não prova que possuam temperamento adequado ao desempenho das delicadas funções policiais. Com a experiência pessoal que tenho de Juiz de 1ª Instância, em Estado pequeno, onde o Juiz depende muito da Polícia Federal, dos Agentes da Polícia Federal, para manter sua autoridade e a autoridade de suas decisões, discordo de tal entendimento. Na verdade, são os agentes que constituem o núcleo da ação policial.

Neste caso, nego a segurança, apenas pelo fundamento de que os impetrantes não fizeram prova de que se submeteram a exame psicotécnico quando ingressaram na Polícia.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, votei na Turma, confirmando sentença concessiva, em caso semelhante, na Apelação em Mandado de Segurança nº 81.828 — MG. Aqui, porém, em razão do esclarecimento prestado pelo eminente Ministro-Relator, de que o impetrante não provou haver prestado exame psicotécnico, quando do seu ingresso no serviço, indefiro a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 85.943 — DF — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Reqtes.: Jesuíto Segundo de Oliveira e outros. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite, denegando a segurança, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Aguardam os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. (Em 8-3-79 — T. Pleno). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Do texto constitucional (art. 153, § 21) e da Lei nº 1.533/51 (art. 1º) defluem os pressupostos para a concessão do mandado de segurança: direito individual «líquido e certo», ameaçado ou já violado por autoridade que esteja agindo ou se omitindo «ilegalmente» ou com «abuso de poder».

Os impetrantes questionam a inviabilidade da aplicação do exame psicotécnico, como questão de fato, bem assim sua eficácia de avaliação, quer porque, em sua grande maioria a ele já se submeteram, quando da admissão na Polícia Federal, sendo aprovados, quer porque, tendo ingressado nela há longo tempo (quando tal exame não era exigido) e demonstrado aptidão para a função policial, outro não precisam prestar, com igual finalidade, tanto mais que um só exame psicotécnico foi aplicado para todas as Categorias Funcionais.

Têm como inconstitucional a exigência em face do disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna que faz depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos a «primeira investidura», o que não seria o caso dos autos. Reforçam o seu ponto de vista com a invocação do art. 8º da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial) onde se lê:

> «Art. 8º A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no De-

partamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

Se fosse somente esta lei que regesse o assunto em debate, para a apreciação da legitimidade da pretensão dos impetrantes, e uma vez que de há muito ingressaram no Departamento, estaria patente a liquidez e certeza do seu direito de não mais precisarem demonstrar aptidão para o exercício da função policial, através de um exame a que já se submeteram ou, mesmo sem ele, pelo diuturno e já alongado período de demonstração dessa mesma aptidão, nos diversos cargos e comissões.

Acontece, entretanto, que as «áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias, e no Ministério Público», são de nítida filiação estatutária ao Estado, como proclama a legislação vigente (Lei nº 6.185/74, art. 2º). Obedecidas as peculiaridades de cada caso, sujeitam-se às normas que porventura lhes sejam comuns.

Conforme esclareceu o Sr. Ministro Paulo Távora em seu douto voto, «é possível passar de um grupo para outro por «ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». Tenho por completo o desenvolvimento que faz aquele douto Ministro em seu voto, que adoto, bem assim o do Sr. Ministro-Relator, como razão de decidir, já conhecidos deste Egrégio Tribunal Pleno.

Salientou o Sr. Ministro Justino Ribeiro, em seu ilustrado voto, que «as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não podem ser examinados na via estreita da ação mandamental».

De qualquer sorte, divulgadas as condições para a prestação dos exames seletivos, mediante Edital, não viram nelas, ao se inscreverem, qualquer lesão a seu direito individual, sabido que deles já constava a exigência do exame psicotécnico, como também a do exame médico, na segunda fase.

Embora fosse um exame único para todas as Categorias Funcionais do Grupo sob enfoque, esclareceu-se que sua avaliação, para cada Categoria, difere à base de percentis preestabelecidos.

O que anteriormente se denominava «carreira», dividida em «classes» (Estatuto, art. 7º) agora, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, é chamado «Categoria Funcional» (Decreto nº 70.320/72, art. 3º, III), assegurada a «progressão funcional» mediante critérios seletivos.

Pontes de Miranda esclarece:

> «Entende-se, hoje, diante do art. 97, § 1º, que somente pelo concurso se entra na carreira e em cargo isolado (cogência do concurso) se não se trata de comissão (nomeabilidade livre e demissibilidade a nuto) ou de espécie prevista na Constituição, e que a lei, fora dos cargos ditos de carreira, poderia exigir o concurso». («Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969», 2ª ed., Tomo III, pág. 467).

Pelo exposto e, embora estivesse inicialmente inclinado a conceder o **mandamus**, pelas judiciosas ponderações constantes do voto do Sr. Ministro Gueiros Leite e demais eminentes Ministros que o acompanharam na AMS nº 81.828, de Minas Gerais, examinando o caso concreto,

entendo que inexiste ilegalidade ou abuso de poder a coibir judicialmente, motivos pelos quais denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 85.943 — DF — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Reqtes.: Jesuíto Segundo de Oliveira e outros. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade de votos, denegou a segurança. (Em 22-3-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Peçanha Martins**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.916 — DF

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Requerente: Luiz Carlos Félix

Requerido: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

Concurso Público. Exame Psicotécnico.

Legalidade de sua exigência nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, ex vi do disposto na Lei nº 4.878/65, regulamentada pelo Decreto nº 59.310/66.

Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira** Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Luiz Carlos Félix, em causa própria, impetrou a presente segurança contra o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, com o objetivo de ver anulado o item 2.5 — I do Edital do Concurso para Delegado que incluiu o exame psicotécnico como condição de habilitação ao cargo, provocando sua desclassificação final, embora aprovado nas demais provas.

Indeferida a medida liminar (fl. 60) e solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade coatora a fls. 68/74, defendendo a legalidade de seu ato.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se a fls. 122/123 e, endossando as informações presta-

das pela impetrada, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Em primeira instância, tive oportunidade de examinar questão idêntica à destes autos e ali decidi: — «A Constituição vigente, na seção que cuida dos funcionários públicos, assim determina em seu artigo 97:

«Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei».

Da interpretação literal do dispositivo conclui-se, sem qualquer dúvida, que os requisitos para o ingresso aos cargos públicos serão estabelecidos por lei.

Assim, somente a «lei» poderá estabelecer as «condições» para esse acesso, ou ingresso.

É a Constituição Federal remetendo à lei ordinária o poder de estabelecer as «condições» e os «requisitos» para o acesso aos cargos públicos.

Pontes de Miranda, ao tratar dos Pressupostos que a «lei» estabeleça, pontifica:

«A palavra lei, no art. 168 da Constituição de 1934, no art. 122, III, da Constituição de 1937, e nos textos de 1946 e 1967, como no art. 128 da Constituição de Weimar, é lei no sentido material, e não só no sentido formal. Todavia, sempre será preciso que se cogite de lei no sentido formal; não bastará qualquer fonte de direito, pois só o Poder Legislativo tem autoridade para isso. Notava-se, a respeito, a explicitude do texto de 1937: «Leis e regulamentos». Desde 1946, e de 1967, só a lei pode determinar.» (Cfr. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Tomo III, pág. 465).

É ainda o notável comentarista, cuidando do «Direito público subjetivo aos cargos públicos», quem alerta:

«O direito público subjetivo dos cidadãos aos cargos públicos pode ser ferido por ato que se afaste da lei fixadora dos pressupostos a que se refere o texto, ou por ato apoiado em lei que seja contrária à Constituição». (Ob. cit. vol. cit. págs. 467/8).

Acorde a jurisprudência, no mesmo sentido, de que somente a «lei» poderá estabelecer os requisitos para o ingresso em cargos públicos:

Ementa: «Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos expressos na Constituição e na lei. Por mero Regulamento não é lícito criar restrições pertinentes com a idade, sexo ou quaisquer outras não previstas em lei». (Ac. proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no MS 10.150— SP, in «Referências da Súmula do STF», Jardel Noronha e Odaléa Martins, vol. 1, 1968, pág. 156).

Aliás, esse precedente serviu de base à Súmula nº 14 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma esteira segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Ementa: «Concurso de habilitação — Prova psicológica, como eliminatória — Exigência sem apoio legal»: Por uma simples prova psicológica não se pode aferir a capacidade mental de um indivíduo para, simplesmente, admiti-lo ou excluí-lo da comunidade». (Ac. proferido no AMS 53.258 — MG, Relator o Sr. Min. Henoch Reis; pub. na audiência de 5-9-1968).

Ementa: «Concurso — CF, art. 97 — Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público». (Ac. da 3ª Turma do E. Tribunal Federal de Recursos, Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, publicado na audiência de 24-6-71).

Assim, só é válido, legal, constitucional, o requisito quando autorizado, apenas, pela «lei», nos justos termos do art. 97 da nossa Constituição.

No caso concreto, a exigência do impugnado Exame Psicotécnico nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, teve fulcro legal, esteiado que estava na Lei nº 4.878, de 3-12-65, regulamentado pelo Decreto nº 59.310, de 23-9-66.

Com efeito, assim estabeleceu o citado diploma legal, em seu art. 8º:

«A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

E, em seu artigo 9º, inciso VII, determina:

«Art. 9º «São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia: .....

.....

VII — possuir temperamento adequado no exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia.»

Desta sorte, entendendo, copiosamente, a jurisprudência, inclusive a compendiada na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, «observados os requisitos expressos na Constituição e na Lei» (MS nº 10.150 — SP) na espécie, determinando expressamente a Lei nº 4.878/65, em seu art. 9º, inciso VII, que são requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia, «possuir temperamento adequado ao exercício da função policial», apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia», não lesou nenhum direito líquido e certo do impetrante. Tão pouco entra em choque com qualquer dispositivo da Constituição. Ao contrário, a norma legal vetada pelo impetrante emerge da própria Constituição, autorizada que fora pelo seu artigo 97.

Exemplo de lei, com exigência idêntica, é a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de Primeira Instância.

Com efeito, assim dispõe o Parágrafo Único do seu art. 22:

«Os candidatos admitidos serão submetidos a exame de saúde e psicotécnico».

Por fim, não cabe, em mandado de segurança, apreciar da ineficácia ou eficácia, da falibilidade ou infalibilidade dos testes psicotécnicos a que se submetera o impetrante.

O que está restrito ao âmbito da via eleita é a legalidade ou ilegalidade da exigência de submissão a tais testes.

Por estas razões, indefiro o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 85.916 — DF — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Reqte.: Luiz Carlos Félix. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal denegou a segurança. (Em 29-3-79 — Pleno).

Os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Passarinho, José Dantas,

Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Márcio Ribeiro e Wilson Gonçalves votaram com o relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.927 — DF

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Requerente: Édson de Oliveira Costa

Requerido: Diretor-Geral do Depto. de Polícia Federal

EMENTA

Concurso Público. Exame Psicotécnico.

Legalidade de sua exigência nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, ex vi do disposto na Lei nº 4.878/65, regulamentada pelo Decreto nº 59.310/66.

Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 29 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Édson de Oliveira Costa impetrou segurança contra o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, pretendendo compeli-lo a submetê-lo aos exames médicos e de capacidade física para completar o concurso público que vem prestando para Delegado da Polícia Federal, bem como a matriculá-lo no respectivo Curso de Treinamento, independentemente de ter sido considerado inapto no teste psicotécnico.

Sustenta ter provada a sua aptidão para a carreira policial, através do êxito obtido em três exames psicotécnicos prestados para a carreira policial e os dez anos de estudo e dedicação à mesma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Em primeira instância, tive oportunidade de examinar questão idêntica à destes autos e ali decidi: «A Constituição vigente, na seção que cuida dos funcionários públicos, assim determina em seu artigo 97:

> «Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.»

Da interpretação literal do dispositivo conclui-se, sem qualquer dúvi-

da, que os requisitos para o ingresso aos cargos públicos serão estabelecidos por lei.

Assim, somente a «lei» poderá estabelecer as «condições» para esse acesso, ou ingresso.

É a Constituição Federal remetendo à lei ordinária o poder de estabelecer as «condições» e os «requisitos» para o acesso aos cargos públicos.

Pontes de Miranda, ao tratar dos pressupostos que a «lei» estabeleça, pontifica:

> «A palavra lei, no art. 168 da Constituição de 1934, no art. 122, III, da Constituição de 1937, e nos textos de 1946 e 1967, como no art. 128 da Constituição de Weimar, é lei no sentido material, e não só no sentido formal. Todavia, sempre será preciso que se cogite de lei no sentido formal; não bastará qualquer fonte de direito, pois só o Poder Legislativo tem autoridade para isso. Notava-se, a respeito, a explicitude do texto de 1937: «Leis e regulamentos». Desde 1946, e de 1967, só a lei pode determinar». (Cfr. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo III, pág. 465).

E ainda o notável comentarista, cuidando do «Direito público subjetivo aos cargos públicos», quem alerta:

> «O direito público subjetivo dos cidadãos aos cargos públicos pode ser ferido por ato que se afaste da lei fixadora dos pressupostos a que se refere o texto, ou por ato apoiado em lei que seja contrária à Constituição» (ob. cit. vol. cit. págs. 467/8).

Acorde a jurisprudência, no mesmo sentido, de que somente a «lei» poderá estabelecer os requisitos para o ingresso em cargos públicos:

Ementa: «Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos expressos na Constituição e na lei. Por mero Regulamento não é lícito criar restrições pertinentes com a idade, sexo ou quaisquer outras não previstas em lei». (Ac. proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no MS nº 10.150 — SP, in «Referências da Súmula do STF», Jardel Noronha e Odaléa Martins, vol. 1, 1968, pág. 156).

Aliás, esse precedente serviu de base à Súmula nº 14 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma esteira segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Ementa: «Concurso de habilitação — Prova psicológica, como eliminatória — Exigência sem apoio legal»: Por uma simples prova psicológica não se pode aferir a capacidade mental de um indivíduo para, simplesmente, admiti-lo ou excluí-lo da comunidade». (Ac proferido no AMS nº 53.258 — MG, Relator o Sr. Min. Henoch Reis, pub. na audiência de 5-9-1968).

Ementa: «Concurso — CF, Art. 97 — Não é admissível por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público» (Ac da 3ª Turma do E. Trib. Fed. de Recursos, Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, publicado na audiência de 24-6-71).

Assim, só é válido, legal, constitucional, o requisito quando autorizado, apenas, pela «lei», nos justos termos do art. 97 da nossa Constituição.

No caso concreto, a exigência do impugnado Exame Psicotécnico nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, teve fulcro le-

gal, esteiado que estava na Lei nº 4.878, de 3-12-65, regulamentado pelo Decreto nº 59.310, de 22-9-66.

Com efeito, assim estabeleceu o citado diploma legal, em seu art. 8º:

«A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

E, em seu artigo 9º, inciso VII, determina:

«Art. 9º — «São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:- .....

.....

VII — possuir temperamento adequado no exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia.»

Desta sorte, entendendo, copiosamente, a jurisprudência, inclusive a compendiada na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros,» observados os requisitos expressos na Constituição e na Lei» (MS nº 10.150 — SP) na espécie, determinando expressamente a Lei nº 4.878/65, em seu art. 9º, inciso VII, que são requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia, «possuir temperamento adequado ao exercício da função policial», apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia», não lesou nenhum direito líquido e certo do impetrante. Tão pouco entra em choque com qualquer dispositivo da Constituição. Ao contrário, a norma legal vetada pelo impetrante emerge da própria Constituição, autorizada que fora pelo seu art. 97.

Exemplo de lei, com exigência idêntica, é a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de Primeira Instância.

Com efeito, assim dispõe o parágrafo único do seu art. 22:

«Os candidatos admitidos serão submetidos a exame de saúde e psicotécnico».

Por fim, não cabe, em mandado de segurança, apreciar da ineficácia ou eficácia, da falibilidade ou infalibilidade dos testes psicotécnicos a que se submetera o impetrante.

O que está restrito ao âmbito da via eleita é a legalidade ou ilegalidade da exigência de submissão a tais testes.

Por estas razões, indefiro a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 85.927 — DF — Rel.: Min. Otto Rocha. Reqte.: Édson de Oliveira Costa. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal indeferiu a segurança. (Em 29-3-79 — Pleno).

Os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolivar. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.230 — DF

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Requerente: Valmir Nogueira

Requerido: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

Administrativo. Concurso Interno. Matrícula no Curso de Formação para Delegado de Polícia Federal. Exigências. Exame Psicotécnico.

Entre os requisitos exigidos para a matrícula na Academia Nacional de Polícia, figura o de possuir o candidato temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.878, de 3-12-1965, e do Edital nº 012/76-ANP (fls. 69).

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, 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, 5 de abril de 1979 (data do julgamento).

Deixou de assinar, por impedimento definitivo — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Valmir Nogueira, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, pretendendo ser matriculado no Curso de Formação de Delegado de Polícia Federal, sem a exigência da aprovação do exame psicotécnico.

Alegou o autor, em resumo:

— que lograra êxito nas provas de conhecimento do concurso interno, mas que, somente por haver sido considerado inapto no exame psicotécnico, fora excluído da relação dos candidatos habilitados;

— que já exercia atividade policial muito antes da Lei nº 4.878/65 e que cumprira todas as exigências do Decreto nº 71.901/73;

— que o art. 9º da Lei nº 4.878/65, aplica-se, apenas, aos casos de investidura inicial no serviço público.

Por despacho, de 23-1-79, concedi medida liminar, nestes termos:

«Concedo a medida liminar, para o fim de determinar a matrícula do impetrante no Curso de Treinamento de Delegado de Polícia Federal, a ser promovido pela Academia Nacional de Polícia. Notifique-se a autoridade impetrada, inclusive para prestar informações».

Prestou-as a autoridade impetrada, sustentando:

«A alegação do impetrante não pode ser acolhida sem risco de violação das regras que regulam os concursos. As condições estabeleci-

das têm como destinatária a massa de inscritos e são, portanto, de caráter geral, sem qualquer privilégio, que atente contra o sistema de mérito, ou que importe na realização dos concursos com desigualdade de condições entre os concorrentes, ferindo, inclusive, postulado constitucional. Mesmo o ocupante de cargo de uma determinada Categoria Funcional do Grupo Polícia Federal, almejando ingressar em outra, por via de concurso público ou mesmo por concurso interno (progressão funcional), está obrigado a submeter-se às mesmas exigências a que estão sujeitos os demais concorrentes sem discriminação de qualquer espécie.

Como é lógico, foi estabelecido, pela Seção de Psicologia da Academia Nacional de Polícia, um perfil profissiográfico, com observância de modernos métodos e técnicas psicológicas tendo sido considerado, para a realização desse trabalho, entre outros fatores, o elenco de tarefas típicas das várias Categorias Funcionais e a indispensável pesquisa de padrões em todos os níveis do Grupo Polícia Federal.»

Ressaltou, ainda, que ficou configurada, nos autos, a situação prevista no § 1º do art. 301 do CPC.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina, preliminarmente, para que seja julgado extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC e, no mérito, pela denegação da segurança.

O Departamento de Polícia Federal, em complementação às informações que prestara, requereu a juntada de documentos, retificando a alegação de litispendência ou coisa julgada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu adendo ao parecer anterior.

É o relatório..

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O ora impetrante, funcionário policial estável, desejando matricular-se no Curso de Formação para a Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal, inscreveu-se no concurso interno, logrando êxito na prova de conhecimentos, com a menção sessenta e oito (68). Todavia, foi julgado inapto no exame psicotécnico a que se submeteu, pelo que ficou privado de prosseguir na competição.

Mas, segundo alega, ao ingressar no Departamento de Polícia Federal, mediante concurso público, submetera-se a exame psicotécnico.

Ademais, «por uma simples prova psicológica, não se poderia aferir a capacidade mental do indivíduo, para simplesmente admiti-lo ou excluí-lo da comunidade».

Além disso, tal exigência é inconstitucional, por ferir o artigo 97, § 1º, da Constituição Federal.

A autoridade impetrada, em suas informações, esclarece:

«O Departamento de Polícia Federal, através da Academia Nacional de Polícia, abriu inscrições para concurso interno à matrícula em curso de treinamento (formação profissional), para a classe inicial da Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal de conformidade com o Edital nº 012/78-ANP (Doc.1).

Cumpre esclarecer, **ab initio**, que as normas e requisitos constantes naquele edital tiveram suporte, além da legislação administrativa ordinária e especial do Departamento de Polícia Federal, nas Instruções Gerais de Concurso Interno, aprovadas pela Portaria nº 601, de 31-6-78 (Doc. 2) do Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

O Edital específico do Concurso e as Instruções Gerais de Concursos são documentos submetidos a exames e posteriormente aprovados pela Coordenadoria de Recrutamento e Seleção do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (CODERSEL/DASP), órgão central do sistema de pessoal civil da União.

De fato, cabe destacar a peculiaridade dos processos seletivos desenvolvidos sob a égide da Academia Nacional de Polícia, consistindo de provas de natureza intelectiva e exames psicotécnico, médico e físico, todos de caráter eliminatório e voltados para o objetivo precípuo de avaliar o nível intelectual, a aptidão psicológica e a capacidade biofísica dos candidatos com vista ao desempenho das árduas e delicadas tarefas típicas inerentes às atividades da Categoria Funcional do Grupo Polícia Federal para a qual se candidatam.

Na verdade, o candidato, ao proceder à inscrição para o concurso em pauta, teve ciência e concordou com o inteiro teor dos documentos que o regem, o que está previsto no item 9.2 do Edital nº 012/78-ANP, em anexo.

Por outro lado, a exigência do exame psicotécnico da Academia Nacional de Polícia tem como suporte legal o preceituado no art. 97 da Constituição Federal, incluso na Seção VII, sob a epígrafe «Dos Funcionários Públicos», que dispõe, **verbis**:

«Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei».

Os requisitos legais referidos no dispositivo constitucional acima citado, no caso do Departamento de Polícia Federal, encontram-se no art. 9º da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, a seguir transcrito:

«Art. 9º São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:

.....

VII — Possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia».

Mesmo os ocupantes de cargos do Departamento de Polícia Federal estão sujeitos à exigência do exame psicotécnico, pois o art. 6º, § 2º, da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, somente os dispensava do requisito referido no item VIII do art. 9º da mesma lei. Idêntica era a situação no antigo instituto do acesso, face o que dispunha o art. 18, § 1º, da referida Lei nº 4.878/65, **verbis**:

«Art. 18. .....

§ 1º A nomeação por acesso, além das exigências legais e das qualificações em cada caso, obedecerá a provas práticas que compreendam tarefas típicas relativas ao exercício do novo cargo e quando couber, à ordem de classificação em concurso de títulos que aprecie a experiência profissional, ou em curso específico de formação profissional, ambos realizados pela Academia Nacional de Polícia».

Também a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabeleceu as diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União, no seu art. 13, estabeleceu, **verbis**:

«Art. 13. Observado o disposto na Seção VII da Constituição e, em particular, no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação decorrente desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes

aplicando as disposições a respeito contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União».

O Decreto nº 71.901, de 14 de março de 1973, editado com base na lei acima citada, estruturou o Grupo Polícia Federal e estabeleceu no seu art. 10 que o ingresso se fará nas classes iniciais das Categorias Funcionais dele integrantes, mediante concurso público de provas e subseqüente habilitação em curso de formação profissional, promovido pela Academia Nacional de Polícia, e, no art. 11, dispôs que o grau de escolaridade e outros requisitos para ingresso nas referidas Categorias Funcionais são estabelecidos em lei.

É evidente que os requisitos estabelecidos em lei são os previstos no art. 9º da Lei nº 4.878/65, inclusive o exame psicotécnico, e, também, os constantes no art. 3º da Lei nº 5.883, de 24 de maio de 1973, pois nesse aspecto não existe qualquer preceito legal com eles conflitante ou incompatível.

Estabelece ainda o referido Decreto nº 71.901/73, no art. 13, parágrafo único, que somente poderão concorrer à progressão funcional os funcionários que preencham os requisitos legais estabelecidos para o ingresso, pois deverão ser matriculados na Academia Nacional de Polícia e submetidos a curso de formação profissional (treinamento), específico da Categoria Funcional, de caráter eliminatório.

Assim sendo, para ingresso na classe inicial da Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal, por concurso público ou por progressão funcional, são exigidos todos os requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 4.878/65, inclusive aprovação em concurso de provas, face o constante no art. 10 do Decreto nº 71.901/73 e no art. 15, § 3º do Decreto nº 81.315, de 8 de fevereiro de 1978, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 81.806, de 23 de junho de 1978.

Aliás, o art. 15, **caput**, do Decreto nº 81.315/78, manda aplicar aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, que concorrerem, mediante progressão funcional, à inclusão em outra Categoria Funcional do respectivo grupo, uma série de normas relativas à ascensão funcional, inclusive as contidas no art. 5º do mesmo diploma, que determinaram que o concurso interno seja de caráter competitivo e eliminatório, no qual serão exigidos nível de conhecimentos, grau de complexidade, forma e condições de realização idênticos aos estabelecidos para o concurso público, exceto limite de idade.

É claro que as exigências referidas no art. 5º do Decreto nº 81.315/78, idênticas às estabelecidas para o concurso público, são as constantes do art. 9º da Lei nº 4.878/65 e do art. 3º da Lei nº 5.883/73, e esse entendimento prospera face à exceção feita pelo legislador com relação ao limite de idade.

Como ficou demonstrado, o ingresso não mais ocorre no Departamento de Polícia Federal, mas na classe inicial das Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, sendo evidente que o que se apura com o exame psicotécnico é se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes àquela para a qual concorre, pois a função policial não é a mesma para todas as Categorias Funcionais e, entre estas, temos as de Delegado de Polícia Federal, de Perito Criminal, de Técnico de Censura, de Agente de Polícia Federal, de Escrivão de Polícia Federal e de Papiloscopista Policial, todas elas com atribui-

ções de natureza distinta, conforme disciplina a Portaria nº 358, de 11 de março de 1977, do DASP (Doc. 3).

Portanto, não se pode ver prosperar a tese do impetrante, desenvolvida no **mandamus**, posto que, **sub censura**, a norma administrativa da espécie analisada tem respaldo legal, não consistindo de providência arbitrária, mas cujo mérito inquestionável se volta para a preservação do interesse público, mormente quando se observa a preocupação dos responsáveis pela condução do País em dotar este importante órgão do sistema de segurança interna de recursos de toda ordem, e, destacadamente, de pessoal qualificado nas respectivas Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, de forma que possa alcançar um desempenho compatível com a sua finalidade.»

Como se vê, a exigência de aprovação em exame psicotécnico, para matrícula na Academia Nacional de Polícia, é requisito indispensável, nos termos do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 4.878/65.

De notar, ainda, que, de acordo com o Edital de Concurso (item 9.2), a inscrição do candidato corresponde «à aceitação plena das normas estabelecidas.»

O mandado de segurança, como se sabe, é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, isusceptível, pois, de qualquer dúvida.

In casu, porém, como demonstrado, não se vislumbra direito do impetrante, com tais características e que tenha sido ferido e, assim, merecedor de amparo, via **mandamus**.

Em face do exposto, indefiro a segurança.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Concedo a segurança, com a fundamentação do voto proferido no MS nº 85.943 — DF. Relator o Ministro Paulo Távora.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, no voto vista que proferi no Mandado de Segurança nº 85.943, de que foi Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro e também no Mandado de Segurança nº 86.327, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora, enunciei o meu convencimento, que peço vênia aos Colegas para ler, na íntegra, em atenção ao eminente impetrante e farei juntar como razão de decidir (lê).

Não vejo, Sr. Presidente, no caso concreto, uma vez que a tese permanece a mesma, em que altere este meu ponto de vista. Procurei, inclusive, socorrer-me da lição de tratadistas, para alicerçar o meu convencimento. Há, realmente, uma variação nessa avaliação. Os exames, objetivamente, são os mesmos, os testes são praticamente idênticos, as avaliações é que são diferenciadas, a depender da faixa etária do candidato, do nível de escolaridade e uma série de outros fatores. Tanto isso é verdade que no exame, por exemplo, a que se submetem os candidatos para obtenção da carteira nacional de motorista, sempre se indaga previamente qual o grau de escolaridade, se o candidato estava realmente em condições de tranqüilidade, etc. Há uma série de fatores. No caso, preocupou-me o aspecto ambiental, referido pelo impetrante. Em verdade, sustentam as autoridades em psicologia que o fator ambiental é importante. Infelizmente, não vejo como, no âmbito do mandado de segurança, promover a anulação de um exame que eventualmente não tives-

se sido prestado dentro dos parâmetros que informam aquela ciência. Por isso mesmo, considero do meu dever ressalvar aos impetrantes a possibilidade de, na via ordinária, demonstrarem que esse exame não se ateve às referidas normas científicas. Se, por infringência dessas normas, qualquer deles tiver seu direito individual lesado, é evidente que deve haver uma reparação.

Por essas razões, faço este acréscimo ao voto vista, no sentido de ressalvar (não obstante já constar do art. 15, da Lei nº 1.533) aos impetrantes o direito de, na via própria, demonstrarem, em cada caso concreto, a inviabilidade desses exames ou a contraposição deles a outros laudos que demonstrem ou infirmem a sua presunção de cientificidade.

Por essas razões, denego a segurança.

Mandado de Segurança nº 86.327 —

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Do texto constitucional (art. 153, § 21) e da Lei nº 1.533/51 (art. 1º) defluem os pressupostos para a concessão do mandado de segurança: direito individual «líquido e certo, » ameaçado ou já violado por autoridade que esteja agindo ou se omitindo «ilegalmente» ou com «abuso de poder.»

Os impetrantes questionam a inviabilidade da aplicação do exame psicotécnico, como questão de fato, bem assim sua eficácia de avaliação, quer porque, em sua grande maioria a ele já se submeteram, quando da admissão na Polícia Federal, sendo aprovados, quer porque, tendo ingressado nela há longo tempo (quando tal exame não era exigido) e demonstrado aptidão para a função policial, outro não precisam prestar, com igual finalidade, tanto mais que um só exame psicotécnico foi aplicado para todas as Categorias Funcionais.

Têm como inconstitucional a exigência em face do disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna, que faz depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a «primeira investidura,» o que não seria o caso dos autos. Reforçam o seu ponto de vista com a invocação do art. 8º da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial), onde se lê:

> «Art. 8º — A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal.»

Se fosse somente esta Lei que regesse o assunto em debate, para a apreciação da legitimidade da pretensão dos impetrantes, e uma vez que de há muito ingressaram no Departamento, estaria patente a liquidez e certeza do seu direito de não mais precisarem demonstrar aptidão para o exercício da função policial, através de um exame a que já se submeteram ou, mesmo sem ele, pelo diuturno e já alongado período de demonstração dessa mesma aptidão, nos diversos cargos e comissões.

Acontece, entretanto, que as «áreas da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público,» são de nítida filiação estatutária ao Estado, como proclama a legislação vigente (Lei nº 6.185/74, art. 2º). Obedecidas as peculiaridades de cada caso, sujeitam-se às normas que porventura lhes sejam comuns.

Conforme esclareceu o Sr. Ministro Paulo Távora em seu douto voto «é possível passar de um grupo para

outro por «ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». Tenho por completo o desenvolvimento que faz aquele douto Ministro em seu voto, que adoto, bem assim o do Sr. Ministro-Relator, como razão de decidir, já conhecidos deste egrégio Tribunal Pleno.

Salientou o Sr. Ministro Justino Ribeiro, em seu ilustrado voto, que «as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não pode ser examinados na via estreita da ação mandamental».

De qualquer sorte, divulgadas as condições para a prestação dos exames seletivos mediante Edital, não viram nelas, ao se inscreverem, qualquer lesão a seu direito individual, sabido que deles já constava a exigência do exame psicotécnico, como também a do exame médico, na segunda fase.

Embora fosse um exame único para todas as Categorias Funcionais do Grupo sob enfoque, esclareceu-se que sua avaliação, para cada Categoria, difere à base de percentis preestabelecidos.

O que anteriormente se denominava «carreira», dividida em «classes» (Estatuto, art. 7º), agora, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, é chamado «Categoria Funcional» (Decreto nº 70.320/72, art. 3º, III), assegurada a «progressão funcional» mediante critérios seletivos.

Pontes de Miranda esclarece:

«Entende-se, hoje, diante do art. 97, § 1º, que somente pelo concurso se entra na carreira e em cargo isolado (cogência do concurso), se não se trata de comissão (nomeabilidade livre e demissibilidade a nuto), ou de espécie prevista na Constituição, e que a lei, fora dos cargos ditos de carreira, poderia exigir o concurso». «Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969», 2ª ed., Tomo III, pág. 467).

Pelo exposto e, embora estivesse e títulos, a «primeira investidura», o **mandamus**, pelas judiciosas ponderações constantes do voto do Sr. Ministro Gueiros Leite e demais eminentes Ministros que o acompanharam na AMS nº 81.828, de Minas Gerais, examinando o caso concreto, entendo que inexiste ilegalidade ou abuso de poder a coibir judicialmente, motivos pelos quais denego a segurança.

Mandado de Segurança nº 85.943 — DF

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Do texto constitucional (art. 153, § 21) e da Lei nº 1.533/51 (art. 1º) defluem os pressupostos para a concessão do mandado de segurança: direito individual «líquido e certo», ameaçado ou já violado por autoridade que esteja agindo ou se omitindo «ilegalmente» ou com «abuso de poder».

Os impetrantes questionam a inviabilidade da aplicação do exame psicotécnico, como questão de fato, bem assim sua eficácia de avaliação, quer porque, em sua grande maioria a ele já se submeteram, quando da admissão na Polícia Federal, sendo aprovados, quer porque, tendo ingressado nela há longo tempo (quando tal exame não era exigido) e demonstrado aptidão para a função policial, outro não precisam prestar, com igual finalidade, tanto mais que um só exame psicotécnico foi aplicado para todas as Categorias Funcionais.

Têm como inconstitucional a exigência em face do disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna, que faz depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a «primeira investidura», o que não seria o caso dos autos. Reforçam o seu ponto de vista com a invocação do art. 8º da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial), onde se lê:

«Art. 3º A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

Se fosse somente esta Lei que regesse o assunto em debate, para a apreciação da legitimidade da pretensão dos impetrantes, e uma vez que de há muito ingressaram no Departamento, estaria patente a liquidez e certeza do seu direito de não mais precisarem demonstrar aptidão para o exercício da função policial, através de um exame a que já se submeteram ou, mesmo sem ele, pelo diuturno e já alongado período de demonstração dessa mesma aptidão, nos diversos cargos e comissões.

Acontece, entretanto, que as «áreas da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público», são de nítida filiação estatutária ao Estado, como proclama a legislação vigente (Lei nº 6.185/74, art. 2º). Obedecidas as peculiaridades de cada caso, sujeitam-se às normas que porventura lhes sejam comuns.

Conforme esclareceu o Sr. Ministro Paulo Távora em seu douto voto «é possível passar de um grupo para outro por «Ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». Tenho por completo o desenvolvimento que faz aquele douto Ministro em seu voto, que adoto, bem assim o do Sr. Ministro-Relator como razão de decidir, já conhecidos deste egrégio Tribunal Pleno.

Salientou o Sr. Ministro Justino Ribeiro, em seu ilustrado voto, que «as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não podem ser examinados na via estreita na ação mandamental».

De qualquer sorte, divulgadas as condições para a prestação dos exames seletivos mediante Edital, não viram nelas, ao se inscreverem, qualquer lesão a seu direito individual, sabido que deles já constava a exigência do exame psicotécnico, como também a do exame médico, na segunda fase.

Embora fosse um exame único para todas as Categorias Funcionais do Grupo sob enfoque, esclareceu-se que sua avaliação, para cada Categoria, difere à base de percentos preestabelecidos.

O que anteriormente se denominava «carreira», dividida em «classes» (Estatuto, art. 7º), agora, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, é chamado «Categoria Funcional» (Decreto nº 70.320/72, art. 3º, III), assegurada a «progressão funcional» mediante critérios seletivos.

Pontes de Miranda esclarece:

«Entende-se, hoje, diante do art. 97, § 1º, que somente pelo concurso se entra na carreira e em cargo isolado (cogência do concurso), se não se trata de comissão (nomeabilidade livre e demissibilidade a

nuto), ou de espécie prevista na Constituição, e que a lei, fora dos cargos ditos de carreira, poderia exigir o concurso.» («Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969», 2ª ed., Tomo III, pág. 467).

Pelo exposto e, embora estivesse incialmente inclinado a conceder o **mandamus**, pelas judiciosas ponderações constantes do voto do Sr. Ministro Gueiros Leite e demais eminentes Ministros que o acompanharam na AMS nº 81.828, de Minas Gerais, examinando o caso concreto, entendo que inexiste ilegalidade ou abuso de poder a coibir judicialmente, motivos pelos quais denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 86.230 — DF — Rel.: Min. Lauro Leitão. Reqte.: Valmir Nogueira. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite e José Dantas, indeferiu a segurança. (5-4-79 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Elmar Campos de Aguiar. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º).

Não participaram os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **José Néri da Silveira**, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.382 — DF

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Requerente: Hamilton José Córdova

Requeridos: Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal e outro

EMENTA

Funcionário público. Ocupante de cargo de natureza policial do Departamento de Polícia Federal. Pretensão de acesso a outro cargo da mesma natureza sem se submeter à exigência legal de exame psicotécnico. Improcedência. Impropriedade da ação de mandado de segurança para se discutir a validade científica ou técnica de tal exame.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 29 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se de ação de mandado de segurança proposta contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, por funcionário desse mesmo Departamento, objetivando sua matrícula no curso de treinamento ministrado pela Academia Nacional de Polícia, não obstante sua inabilitação no exame psicotécnico.

Tratando-se de questão já conhecida deste Colendo Tribunal, resumo ao indispensável as alegações do impetrante:

a) é ocupante do cargo de Agente de Polícia Federal e, por se achar em final de carreira, inscreveu-se no concurso destinado à progressão funcional, visando ao cargo de Delegado de Polícia Federal;

b) satisfeitas todas as demais exigências, inclusive habilitando-se nas provas intelectuais, foi, no entanto, excluído da relação dos candidatos autorizados a freqüentar o curso de treinamento, por inabilitação no referido exame psicotécnico;

c) no entanto, entende dispensável, no seu caso, tal exame, pois, ao ingressar no cargo atual, a ele se submeteu e foi aprovado;

d) além do mais, por designação da ilustre autoridade impetrada já vem desempenhando as atribuições de Delegado de Polícia Federal, desde 1971, havendo, assim, um choque de decisões, constituindo-se numa enorme incoerência, pois se vê impedido do ingresso efetivo num cargo cujas funções já desempenha, a contento, de longa data.

Como seus colegas impetrantes doutros mandados de segurança sobre a mesma questão, estende-se o requerente, questionando os aspectos técnicos e jurídicos da exigência do citado exame psicotécnico, do mesmo modo assinalando que os testes são os mesmos para as diversas categorias.

Junta os documentos de fls. 8/53, inclusive comprovando (fls. 11 e 12) que no período de 29-3-71 a 30-8-74 respondeu como Chefe na Delegacia de Polícia Federal na cidade de Lages, Santa Catarina, e no período de 10-10-75 a 12-9-77 foi designado substituto eventual do Chefe da Delegacia de Polícia Federal em Itajaí, no mesmo Estado.

Não juntou prova da alegação de haver ingressado no cargo, atualmente ocupado, mediante exame psicotécnico.

2. Concedi a medida liminar e solicitei informações, tendo-as prestado a ilustre autoridade apontada como coatora a fls. 60/72, acompanhadas de documentos de fls. 73/103. Na mesma linha das que têm sido fornecidas em casos idênticos, sustentam essas informações:

a) que o ingresso nas categorias funcionais do Grupo — Polícia Federal — obedece a processo seletivo peculiar, desenvolvido sob a égide da Academia Nacional de Polícia, «consistindo de provas de natureza intelectiva e exames psicotécnico, médico e físico, todos de caráter eliminatório e voltados para o objetivo precípuo de avaliar o nível intelectual, a aptidão psicológica e a capacidade biofísica dos candidatos, com vistas ao desempenho das árduas e delicadas tarefas típicas»;

b) que a exigência de exame psicotécnico obedece à determinação do art. 9º da Lei nº 4.878, de 1965, e do art. 3º da Lei nº 5.883, de 24-5-73 e tem apoio no art. 97 da Constituição Federal que faz os cargos pú-

blicos acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos previstos em lei;

c) que o ingresso na classe inicial da categoria funcional de Delegado de Polícia Federal, por concurso público ou por progressão funcional, depende da satisfação dos requisitos do citado art. 9º, inclusive aprovação em concurso de provas, face ao que dispõem o art. 10 do Decreto nº 71.901/73 e o art. 15, § 3º, do Decreto nº 81.315/78, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 81.806/78, exigência que, aliás, se aplica a todos os servidores das categorias funcionais do Grupo — Polícia Federal — que concorram, mediante progressão funcional, à inclusão em outra categoria funcional do mesmo Grupo, como resulta do **caput** do art. 15 combinado com o art. 5º do mesmo decreto, no qual se prevê o concurso interno de caráter competitivo e eliminatório nas mesmas condições do concurso público (ou externo) salvo quanto a limite de idade;

d) que o ingresso de que tratam essas normas é na classe inicial das categorias funcionais, e não, no Departamento, como pretendem os impetrantes, e, quanto à alegação de que os mesmos testes são aplicados a todas as categorias, não procede, pois existe diferenciação no tocante à avaliação qualitativa e quanto à escala de percentis, segundo se vê a fls. 67.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, assinalando tratar-se de matéria por demais conhecida, junta cópia de parecer proferido no MS nº 86.455 — DF e opina pela denegação da ordem (fls. 106/114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): A única novidade trazida pela presente impetração é o fato de o requerente ter respondido pelo expediente ou, como na Portaria de fl. 12, de ter sido designado para responder pelos encargos de Chefe de Delegacia, acrescentando que nessa situação nenhum de seus atos foi inquinado de esdrúxulo.

Tenho para mim que esta circunstância em nada modifica os dados do problema. Sabe-se que a designação para responder pelo expediente de determinado setor é medida, não prevista em lei, utilizada pela Administração para atender a eventualidades de ausência de titulares ou de vacância de cargos de chefia. Baseada por certo no fator confiança, intrínseco ao exercício desses cargos, tal medida prescinde de qualquer formalismo ou exigência legal de aptidão. Não pode, destarte, ser invocada como substitutiva dos processos legalmente exigidos para provimento regular dos cargos públicos.

Rejeito, portanto, a alegação. E como no mais continuo com o ponto de vista que sustentei como relator do MS nº 85.943, junto cópia do voto que então proferi e, pelas mesmas razões, denego o «writ», cassando a medida liminar. O interessado poderá, em outra oportunidade, discutir a validade substancial do exame psicotécnico em ação adequada.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Estou em que as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não podem ser examinados na via estreita da ação mandamental.

Como penso ter ficado bem claro no confronto feito no relatório, entre as alegações dos impetrantes e o entendimento da ilustre autoridade impetrada, a Constituição Federal, em seu art. 97, não impõe qualquer restrição ou delimitação prévia aos requisitos a serem estabelecidos na legislação ordinária para ingresso nos cargos públicos. O que ela estabelece, como princípio geral, é a acessibilidade dos cargos a todos os brasileiros, segundo requisitos que a lei estabeleça. O que daí se extrai é que a lei não pode estabelecer exigência que tenha como resultado impedir o acesso dos cidadãos aos cargos públicos ou que, substancialmente desnecessária ao desempenho desses cargos, vise indiretamente a restringir seu acesso a determinadas classes ou categorias sociais, como, por exemplo, exigir habilidade no manuseio de arma de fogo para ingresso em simples cargo burocrático.

Aliás, as alegações dos impetrantes se encaminham nesse sentido, quando afirmam que o exame psicotécnico seria inadequado à seleção de policiais. Mas é de ver que a questão demandaria profundas indagações de natureza técnico-científica, com ampla incursão no campo probatório, incomportável na ação mandamental.

A simples alegação, **a priori**, acolhida em decisão judicial isolada, de que uma vez submetido o cidadão a tal exame para ingresso na Polícia, exigi-lo de novo para acesso a outro cargo da mesma Polícia seria inconstitucional, peca por excesso, pois levaria à igualação de todos os cargos policiais e, assim, perderiam sentido os próprios cursos de aperfeiçoamento e concursos para progressão funcional.

2. Assentado, destarte, que nesta ação de mandado de segurança não é possível indagar da validade ou necessidade de tal exame, nem da constitucionalidade da lei que o haja estabelecido, porque esta questão implicaria aquela, o problema se restringe à indagação em torno da existência de lei que imponha o requisito ao elemento, já pertencente aos quadros da Polícia, que queira ingressar em outra categoria policial, como é o caso dos impetrantes.

E, a este respeito, creio que o parecer da Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Paulo A. F. Sollberger e aprovado pelo ilustre 2º Subprocurador-Geral, Dr. Gildo Corrêa Ferraz, coloca muito bem a questão e propõe a solução correta, quando assere:

«6. Nenhuma razão, entretanto, lhes assiste, conforme amplamente demonstrado nas informações prestadas pela digna autoridade impetrada.

7. Com efeito, dispõe o art. 9º da Lei nº 4.878/65:

«Art. 9º São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia:

I — ser brasileiro;

II — ter completado dezoito anos de idade;

III — estar em gozo dos direitos políticos;

IV — estar quite com as obrigações militares;

V — ter procedimento irrepreensível;

VI — gozar de boa saúde física e psíquica, comprovada em inspeção médica;

VII — possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia;

VIII — ter sido habilitado previamente em concurso público de prova ou de provas e títulos.»

8. A disposição acima há de ser interpretada em consonância com o § 2º do art. 6º do mesmo diploma, que prescreve:

«§ 2º Para matrícula nos cursos de formação profissional da Academia Nacional de Polícia, os ocupantes de cargos dos quadros de pessoal do Departamento de Polícia Federal ficam dispensados do requisito a que se refere o item VIII do art. 9º desta lei, mediante seleção e julgamento da Direção-Geral do Departamento.»

9. Ora, estabelecendo o art. 9º uma série de requisitos para a matrícula nos cursos de formação profissional da Academia Nacional de Polícia, e dispondo o § 2º do art. 6º que de um desses requisitos poderão ser dispensados «os ocupantes de cargos dos quadros de pessoal do Departamento de Polícia Federal», segue-se, **Mutatis mutandi**, que os demais requisitos (entre os quais, o exame psicotécnico) são exigíveis em relação a todos os candidatos, sejam funcionários policiais ou não.

10. É o que está na lei, **data maxima venia**.

11. O fato de os impetrantes virem exercendo, há alguns anos, cargos de Agente de Polícia e de Escrivão de Polícia não prova que possuam «temperamento adequado» ao desempenho das delicadas funções policiais e, muito menos, ao exercício dos importantíssimos cargos de Delegado de Polícia e Técnico de Censura.

12. Embora os impetrantes aleguem que «alguns» deles, ao ingressarem na Polícia Federal, submeteram-se a exame psicotécnico, disso não trouxeram qualquer prova. A verdade é que a maioria foi admitida quando não eram exigidos, nem Curso de Formação, nem exame psicotécnico.

13. As exigências surgiram com a criação da Academia Nacional de Polícia e a Lei nº 4.878/65, ao estabelecer os requisitos necessários à matrícula em seus cursos, não distinguiu entre policiais e não policiais, a não ser, como já dissemos, no tocante ao requisito do item VIII do art. 9º.

14. A lei, é claro, exige o psicotécnico para a nomeação, como assinala a decisão trazida à colação pelos impetrantes. Mas, ocorre nomeação toda vez que o funcionário, exonerando-se de determinado cargo, é investido em outro, pois nomeação não é sinônimo, **data venia**, de primeira investidura.» (Fls. 346/48).

Adotando os fundamentos desse parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, denego a segurança, cassando a medida liminar. Os interessados poderão, em outra oportunidade, discutir o assunto em ação adequada.

EXTRATO DA ATA

MS nº 86.382 — DF — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Reqte.: Hamilton José Córdova. Reqdos.: Exmo. Sr. Diretor-Geral do Depto. de Polícia Federal e outro.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal denegou a segurança. (Em 29-3-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira**, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.442 — DF

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Requerente: Paulo Roberto Dias

Requerido: Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

EMENTA

Administrativo.

Agente de Polícia Federal.

Progressão à Categoria de Polícia Federal.

Exame Psicotécnico. Legitimidade da exigência. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, indeferir a Segurança, vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1979 (data do julgamento) — Min. **José Néri da Silveira**, Presidente — Min. **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de mandado de segurança impetrado por agente de polícia federal contra a exigência do exame psicotécnico em concurso interno, para admissão a curso de treinamento ministrado pela Academia Nacional de Polícia, com a progressão funcional à categoria de Delegado de Polícia Federal.

Alega ter sido aprovado nas provas intelectuais, e, bem assim, que se julga dispensado do exame psicotécnico por ter sido aprovado no mesmo, quando fez concurso para agente policial. Houve concessão de liminar. Foram admitidos litisconsortes, que também se acham no gozo de garantia liminar.

Ao pedido de informações vieram as que defluem de fl. à fl.

O parecer da douta Sub-Procuradoria-Geral da República indica a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Agente de Polícia Federal candidatou-se ao cargo de Delegado de Polícia Federal, inscrevendo-se em dois concursos: um público e outro interno, destinado à progressão funcional, logrando sucesso nas provas intelectuais. No exame psicotécnico feito para os dois concursos, porém, foi mal sucedido, daí a razão deste pedido de segurança sob o argumento de inexigibilidade do psicotécnico, face o § 2º do art. 6º da Lei nº 4.878, de 1965, conjugado ao art. 9º, do indicado diploma. No entanto, razão não lhe assiste, de vez que a lei em causa exige expressamente a formalidade, art. 9º, VII, que não deixou de vigorar face à dispensa do requisito do item VIII, do mesmo art. 9º, para matrícula, visando outra finalidade, de que trata o § 2º do art. 6º, supracitado. No tocante de estar dispensado, por haver sido aprovado

no psicotécnico, ao ingressar na classe inicial de outra Categoria Funcional do mesmo Grupo da Polícia Federal, também não assume relevância, visto que vocação para esta categoria funcional pode não servir para aquela, como argumenta a autoridade impetrada, **verbis**:

«... o ingresso não mais ocorre no Departamento de Polícia Federal, mas na classe inicial das Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, sendo evidente o que se apura com o exame psicotécnico é se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes àquela para a qual concorre, pois a função policial não é a mesma para todas as Categorias Funcionais e, entre estas, temos as de Delegado de Polícia Federal, de Perito Criminal, de Técnico de Censura, de Agente de Polícia Federal, de Escrivão de Polícia Federal e de Papiloscopista, todas elas com atribuições de natureza distinta, conforme disciplina a Portaria nº 358, de 11 de março de 1977, do DASP.»

Denego a segurança e casso a liminar, porque considero a exigência impugnada legítima.

VOTO VOGAL VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, o precedente lembrado pelos impetrantes teve meu voto de adesão à fundamentação do Sr. Ministro Gueiros Leite. Tratava-se de um antigo servidor do Departamento, cujo **curriculum**, salvo engano, só não registrava o cargo de Diretor-Geral! Contudo, estava impedido de concorrer à progressão funcional permitida por lei, e então se lhe exigia «Teste Vocacional» para as funções policiais, como é a expressão do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 4.878.

Entendi, na oportunidade, que possuía ele temperamento adequado ao exercício da função policial, e não precisava provar o que provara com o seu **curriculum**.

Entretanto, voltando a debate neste egrégio Plenário a questão da exigência do tal teste de «temperamento adequado ao exercício da função policial», está assentado, com brilhantes subsídios do voto proferido pelo Ministro Paulo Távora, que o teste há de ser exigido, passo a passo da carreira do funcionário pertencente ao grupo de Polícia Federal.

Apesar do brilhantismo da tese, ouso persistir no entendimento de que, conforme a generalidade do art. 9º, VII, da Lei nº 4.878, o indagado temperamento adequado ao exercício da função policial não poderá ser exigido toda vez que a lei acene ao policial o direito à progressão funcional na carreira.

Não vejo em que o funcionário, já submetido a teste de temperamento — prova adequada à função policial — tenha de, passo a passo, ser submetido a novo exame, à procura do mesmo requisito que a lei estabeleceu para a capacitação inicial à função policial.

Pelo exposto, com a devida vênia, concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

MS nº 86.442 — DF — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Reqte.: Paulo Roberto Dias. Reqdo.: Diretor-Geral do Depto. de Polícia Federal.

Decisão: Por maioria, o Tribunal indeferiu a Segurança, vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite. (Em 29-3-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Antônio Torreão Braz,

Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira**, Vice-Presidente.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.452 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Relator Desig.: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Reqte.: Álvaro Magalhães Calheiros

Reqdo.: Diretor-Geral do Depto. de Polícia Federal

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Concurso. Exigência de Exame Psicotécnico. Mandado de Segurança. Pressupostos não atendidos.

— Inexistindo ilegalidade ou abuso de poder na exigência de prestação de exame psicotécnico em concurso público, cujas etapas e condições foram divulgadas no respectivo edital, denega-se a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, indeferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1979 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Rel. Desig.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Álvaro Magalhães Calheiros impetra mandado de segurança contra o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, objetivando a matrícula no Curso de Formação para a Categoria de Técnico em Censura, a realizar-se na Academia Nacional de Polícia.

Trata-se de processo seletivo interno de progressão funcional, em que são convocados os integrantes do Grupo Polícia Federal e que se destinam à Categoria Funcional de Técnico de Censura, na qualidade de Agentes de Polícia Federal, como é o caso do impetrante (fl. 9).

O impetrante inscreveu-se no certame e passou em todas as provas, intelectuais, médicas e de levantamento de situação disciplinar, menos no exame psicotécnico, em que foi julgado inapto, pois o seu nome não figurou na relação dos aprovados, homologada pela autoridade impetrada.

Pretende agora, judicialmente, forrar-se da exigência, revivendo o tema da sua inconstitucionalidade, por não situar-se o exame entre as provas previstas no art. 97, § 1º, da CF/67 (Emenda nº 1/69); e da ilega-

lidade, porque já suprido quando do seu ingresso no Departamento de Polícia Federal, quando o teste era exigido apenas na primeira investidura (fl. 9).

O impetrante pertence, pois, à classe de Agente de Polícia Federal e pretende ingressar na de Técnico de Censura, para o que acha dispensável o exame malsinado, ex vi do disposto na Lei nº 4.878/65, art. 9º, inciso III, já aplicada em decisão da 4ª Turma deste Tribunal, transcrita às fls. 36/50.

Pede a concessão do «writ», não sem antes encarecer os percalços por que têm passado os candidatos que se pretendem selecionar, como é o caso do ex-Agente Ruy Martins Dalosto, reprovado no exame para Delegado de Polícia Federal, em 1976, e no mesmo ano aprovado perante a Escola de Polícia do Distrito Federal, sendo, atualmente, Delegado de Polícia da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal.

A divergência a respeito do exame psicotécnico tem embaraçado o próprio DPF, ao medir a capacidade de outras levas de funcionários, como aconteceu com os policiais Raimundo Nonato Cardoso e outro, reputados inaptos no processo seletivo de transformação, mas em seguida aptos, ao submeterem-se ao processo seletivo de progressão funcional, chegando a Delegado.

O «writ» processou-se com liminar (fl. 59), sobrevindo as informações da autoridade impetrada (fls. 62/102), nas quais sustenta a regularidade formal das normas do concurso (editais, instruções gerais e portarias), editadas à feição do Departamento Administrativo do Serviço Público (CODERSEL — DASP).

As informações encarecem a importância da avaliação psicotécnica para o exercício da função policial, que o impetrante não impugnou ao inscrever-se, tanto assim que se exige na Lei nº 4.878/65, art. 9º, inciso VII, como aferição do temperamento adequado, apurado no referido teste.

Para a autoridade impetrada, mesmo os ocupantes de cargos do DPF estarão sujeitos a essa exigência (Lei nº 4.878/65, art. 6º, § 2º; Decreto-Lei nº 1.088/70; Lei nº 5.800/72; Lei nº 5.645/70, art. 6º; Lei nº 5.883/73; Decreto nº 71.901/73, art. 13, parágrafo único; Decreto nº 81.315/78, art. 15, § 3º, alterado pelo Decreto nº 81.806/78).

Assim acontece, além do que se viu, porque foi estabelecido, pela Seção de Psicologia da Academia Nacional de Polícia, um perfil profissiográfico, com observância de modernos métodos e técnicas psicológicas, variáveis de acordo com o elenco de tarefas típicas das várias Categorias Funcionais, mediante escala diferente para cada uma delas.

Pede a denegação da segurança e junta alentada documentação, indo os autos à apreciação da douta Subprocuradoria-Geral da República, por larga margem de votos. E orientação em andamento no Tribunal, no Mandado de Segurança nº 85.943, contrária à pretensão em causa, por larga margem de votos. E analisa, adotando-os, aos argumentos contidos nas informações da autoridade impetrada (fls. 104/112).

Os autos já se encontravam em mesa para julgamento, quando foi indicado o adiamento e deferido. No interregno entre as sessões, o impetrante requereu a juntada de documento comprobatório do seu exame psicotécnico originário, o que foi concedido, por linha.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Está feita nos autos a prova de haver-se submetido o impetrante ao teste psicotécnico, quan-

do do seu ingresso nos quadros da Polícia Federal (v. doc. junto p/linha).

A comprovação do exame, tal como aceita em outras impetrações, consta de documento fornecido pela Academia Nacional de Polícia, por onde se vê que o interessado foi julgado apto.

Conforme votei na Turma, no julgamento do AMS nº 81.828/MG e também no Pleno, ao julgamento do Mandado de Segurança nº 85.943, somente a preexistência do exame evitaria o **bis in idem**.

Por essa razão, concedo o «writ», nos termos do meu voto no Mandado de Segurança nº 86.445 — DF, e que faço juntar ao presente, a título de fundamentação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evando Gueiros Leite (Relator): Está provado que os impetrantes ingressaram no Departamento de Polícia Federal, como Agentes de Polícia Federal, em 1972 e 1973, após habilitarem-se nas provas e exames do concurso público, exigido para admissão à matrícula no Curso de Formação respectivo, sendo reputados aptos no teste psicotécnico (fls. 11/14).

Sendo assim e coerentemente com os votos proferidos na Turma (AMS nº 81.828 — MG) e no Pleno deste Tribunal (Mandado de Segurança nº 85.943), ponho-me contrário, **data venia**, ao **bis in idem** do exame, não por ser o mesmo ilegal ou inconstitucional, em si, mas pela sua exigência na espécie dos autos.

De fato, Agentes da Polícia Federal há muitos anos, tal exigência descaberia, tanto mais que a vida funcional dos impetrantes é repassada de suficientes provisões de aptidão, intelectual ou sanitária, para o exercício das funções, a saber:

«A situação funcional dos impetrantes é elogiável, pois verificando-se das publicações inclusas (docs. 37 a 44), nota-se que ambos são homens honrados, equilibrados, de conduta exemplar, pois, o primeiro impetrante, Demétrio, exerceu desde 17-10-77 até 23-9-78 a elevada função de Chefe da Delegacia Executiva do Departamento de Polícia Federal, na cidade fronteiriça de Uruguaiana — RS, e o segundo postulante exerce, desde 28-3-74, até a presente data a função de Chefe da Seção de Informações da Divisão de Polícia Federal, na Superintendência, em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. Ambos exerceram e o segundo impetrante exerce, até a presente data, cargo em nível superior, específico para Delegado de Polícia Federal, confiança essa depositada nos impetrantes baseada em suas condições, acima aludidas, cuja aptidão já havia sido avaliada no exame psicotécnico, quando do ingresso no Curso de Formação de P1. Agente de Polícia Federal. Não há como se aceitar critérios diferentes de avaliação. Seria a aceitação do critério de dois pesos e duas medidas, inviável nos exames seletivos tão comuns nos órgãos da administração federal e estadual brasileira».

A par desse currículo (que impressiona), os impetrantes passaram por todas as provas da primeira fase do certame (que é exaustiva), sendo dispensável, por isso mesmo, a submissão a um segundo exame psicotécnico, porque considerados aptos no primeiro.

A autoridade impetrada enfatiza, porém, a necessidade dessa prova psicológica, como teste peculiar ao exercício da função, a fim de que se apure o temperamento de cada um, no momento da matrícula do candidato na Academia Nacional de Polícia.

Mas é de ver-se que essa exigência pertine com a investidura inicial nos cargos integrantes das Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal e não para a matrícula nos diferentes cursos de treinamento, exigidos para progressão funcional, em concursos internos.

É ler-se a Lei nº 4.878/65, que dispõe sobre o regime jurídico peculiar a esses funcionários policiais civis da União, a qual, nos textos das suas Disposições Peculiares, estatui a seguinte orientação:

a) no art. 6º, trata da nomeação que será feita, exclusivamente, em caráter efetivo, em cargo integrante de classe singular ou inicial de série de classes, condicionada à anterior aprovação em curso específico da Academia Nacional de Polícia.

b) no art. 7º, trata, ainda, da nomeação, que obedecerá a rigorosa ordem de classificação dos candidatos habilitados em curso a que se tenham submetido na Academia Nacional de Polícia, para o fim do artigo anterior;

c) no art. 8º, trata da existência permanente desses cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública;

d) no art. 9º, inciso VII, menciona os requisitos para a matrícula no curso, entre eles o de possuir o candidato temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia.

O ingresso, mediante nomeação, nos cargos referidos no art. 6º, I, da lei, pressupõe, ainda, a habilitação prévia do candidato em concurso público de prova ou de provas e títulos (art. 9º, VIII), para o qual, todavia, não é exigido o exame psicotécnico.

O art. 19, em particular, distingue entre as nomeações por acesso, que abrangerão metade das vagas existentes na respectiva classe e serão feitas de acordo com o art. 18, § 1º; e as nomeações iniciais, na outra metade das vagas, reservada aos provimentos na forma prevista no art. 6º, incisos I/II.

A fim de que se tenha uma melhor idéia da distinção, na lei, entre nomeação por acesso e nomeação por investidura, leia-se o art. 18, § 1º, verbis:

> «Art. 18. O funcionário policial, ocupante de cargo de classe singular ou final de série de classes, poderá ter acesso à classe inicial de séries afins, de nível mais elevado, de atribuições correlatas porém mais complexas.
>
> Parágrafo 1º A nomeação por acesso, além das exigências legais e das qualificações em cada caso, obedecerá a provas práticas que compreendam tarefas típicas relativas ao exercício do novo cargo e, quando couber, à ordem de classificação em concurso de títulos que aprecie a experiência profissional, ou em curso específico de formação profissional, ambos realizados pela Academia Nacional de Polícia».

Como se verifica, inexiste na nomeação por acesso, mesmo na dependência de curso na Academia Nacional de Polícia, a exigência de exame psicotécnico que já teria sido feito, ex vi do art. 19 da lei:

> «Art. 19. As nomeações por acesso abrangerão metade das vagas existentes na respectiva classe, ficando a outra metade reservada aos provimentos na forma prevista no artigo 6º desta Lei».

Não se justificaria, pois, manter no exercício de importantes funções do quadro próprio, policiais desprovidos de «temperamento adequado ao exercício da função» (art. 9º, VII), quando na verdade os impe-

trantes se distinguiram, respectivamente, como chefe da Delegacia Executiva do Departamento de Polícia Federal, em Uruguaiana, e chefe da Seção de Informações da Divisão de Polícia Federal, em Porto Alegre.

Este caso não é igual a tantos outros, de funcionários que se rebelam contra a exigência do exame psicotécnico, porquanto já o fizeram e com vantagem, em curso anterior, na Academia Nacional de Polícia, onde foram julgados aptos, nada impedindo que se oponham ao bis in idem pela via judicial, mesmo liberatoriamente, como na hipótese dos autos, depois de consumada a ilegalidade, irrecorrível na via administrativa.

Concedo a segurança.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, no voto vista que proferi no Mandado de Segurança nº 85.943, de que foi Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro e também no Mandado de Segurança nº 86.327, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora, enunciei o meu convencimento, que peço vênia aos Colegas para ler, na íntegra, em atenção ao eminente impetrante e farei juntar como razão de decidir (lê).

Não vejo, Sr. Presidente, no caso concreto, uma vez que a tese permanece a mesma, em que altere este meu ponto de vista. Procurei, inclusive, socorrer-me da lição de tratadistas, para alicerçar o meu convencimento. Há, realmente, uma variação nessa avaliação. Os exames, objetivamente, são os mesmos, os testes são praticamente idênticos, as avaliações é que são diferenciadas, a depender da faixa etária do candidato, do nível de escolaridade e uma série de outros fatores. Tanto isso é verdade que no exame, por exemplo, a que se submetem os candidatos para obtenção da carteira nacional de motorista, sempre se indaga previamente qual o grau de escolaridade, se o candidato estava realmente em condições de tranqüilidade, etc. Há uma série de fatores. No caso, preocupou-me o aspecto ambiental, referido pelo impetrante. Em verdade, sustentam as autoridades em psicologia, que o fator ambiental é importante. Infelizmente não vejo como, no âmbito do mandado de segurança, promover a anulação de um exame que eventualmente não tivesse sido prestado dentro dos parâmetros que informam aquela ciência. Por isso mesmo, considero do meu dever ressalvar aos impetrantes a possibilidade de, na via ordinária, demonstrarem que esse exame não se ateve às referidas normas científicas. Se, por infringência dessas normas, qualquer deles tiver seu direito individual lesado, é evidente que deve haver uma reparação.

Por essas razões, faço este acréscimo ao voto vista, no sentido de ressalvar (não obstante já constar do art. 15 da Lei nº 1.533) aos impetrantes o direito de, na via própria, demonstrarem, em cada caso concreto, a inviabilidade desses exames ou a contraposição deles a outros laudos que demonstrem ou infirmem a sua presunção de cientificidade.

Por essas razões, denego a segurança.

Mandado de Segurança nº 85.943 — DF

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Do texto constitucional (art. 153, § 21.) e da Lei nº 1.533/51 (art. 1º) defluem os pressupostos para a concessão do mandado de segurança: direito individual «líqüido e certo», ameaçado ou já violado por autoridade que esteja agindo ou se omitindo «ilegalmente» ou com «abuso de poder».

Os impetrantes questionam a inviabilidade da aplicação do exame psicotécnico, como questão de fato, bem assim sua eficácia de avaliação, quer porque, em sua grande maioria a ele já se submeteram, quando da admissão na Polícia Federal, sendo aprovados, quer porque, tendo ingressado nela há longo tempo (quando tal exame não era exigido) e demonstrado aptidão para a função policial, outro não precisam prestar, com igual finalidade, tanto mais que um só exame psicotécnico foi aplicado para todas as Categorias Funcionais.

Têm como inconstitucional a exigência em face do disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna, que faz depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a «primeira investidura», o que não seria o caso dos autos. Reforçam o seu ponto de vista com a invocação do art. 8º da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial), onde se lê:

> «Art. 8º A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

Se fosse somente esta Lei que regesse o assunto em debate, para a apreciação da legitimidade da pretensão dos impetrantes, e uma vez que de há muito ingressaram no Departamento, estaria patente a liquidez e certeza do seu direito de não mais precisarem demonstrar aptidão para o exercício da função policial, através de um exame a que já se submeteram ou, mesmo sem ele, pelo diuturno e já alongado período de demonstração dessa mesma aptidão, nos diversos cargos e comissões.

Acontece, entretanto, que as «áreas da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público», são de nítida filiação estatutária ao Estado, como proclama a legislação vigente (Lei nº 6.185/74, art. 2º). Obedecidas as peculiaridades de cada caso, sujeitam-se às normas que porventura lhes sejam comuns.

Conforme esclareceu o Sr. Ministro Paulo Távora em seu douto voto «é possível passar de um grupo para outro por «ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». Tenho por completo o desenvolvimento que faz aquele douto Ministro em seu voto, que adoto, bem assim o do Sr. Ministro-Relator, como razão de decidir, já conhecidos deste egrégio Tribunal Pleno.

Salientou o Sr. Ministro Justino Ribeiro, em seu ilustrado voto, que «as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não podem ser examinados na via estreita da ação mandamental».

De qualquer sorte, divulgadas as condições para a prestação dos exames seletivos mediante Edital, não viram nelas, ao se inscreverem, qualquer lesão a seu direito individual, sabido que deles já constava a exigência do exame psicotécnico, como também a do exame médico, na segunda fase.

Embora fosse um exame único para todas as Categorias Funcionais do Grupo sob enfoque, esclareceu-se que sua avaliação, para cada Categoria, difere à base de percentis preestabelecidos.

O que anteriormente se denominava «carreira», dividida em «classes» (Estatuto, art. 7º), agora, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, é chamado «Categoria Funcional» (Decreto nº 70.320/72, art. 3º, III), assegurada a «progressão funcional» mediante critérios seletivos.

Pontes de Miranda esclarece: «Entende-se, hoje, diante do art. 97, § 1º, que somente pelo concurso se entra na carreira e em cargo isolado (cogência do concurso), se não se trata de comissão (nomeabilidade livre e demissibilidade a nuto), ou de espécie prevista na Constituição, e que a lei, fora dos cargos ditos de carreira, poderia exigir o concurso». («Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969», 2ª Ed., Tomo III, pág. 467).

Pelo exposto e embôra estivesse inicialmente inclinado a conceder o **mandamus**, pelas judiciosas ponderações constantes do voto do Sr. Ministro Gueiros Leite e demais eminentes Ministros que o acompanharam na AMS nº 81.828, de Minas Gerais, examinando o caso concreto, entendo que inexiste ilegalidade ou abuso de poder a coibir judicialmente, motivos pelos quais denego a segurança.

Mandado de Segurança nº 86.327 — DF

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Do texto constitucional (art. 153, § 21) e da Lei nº 1.533/51 (art. 1º) defluem os pressupostos para a concessão do mandado de segurança: direito individual «líqüido e certo», ameaçado ou já violado por autoridade que esteja agindo ou se omitindo «ilegalmente» ou com «abuso de poder».

Os impetrantes questionam a inviabilidade da aplicação do exame psicotécnico, como questão de fato, bem assim sua eficácia de avaliação, quer porque, em sua grande maioria a ele já se submeteram, quando da admissão na Polícia Federal, sendo aprovados, quer porque, tendo ingressado nela há longo tempo (quando tal exame não era exigido) e demonstrado aptidão para a função policial, outro não precisam prestar, com igual finalidade, tanto mais que um só exame psicotécnico foi aplicado para todas as Categorias Funcionais.

Têm como inconstitucional a exigência em face do disposto no § 1º do art. 97 da Carta Magna, que faz depender de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a «primeira investidura», o que não seria o caso dos autos. Reforçam o seu ponto de vista com a invocação do art. 8º da Lei nº 4.878/65 (Estatuto do Policial), onde se lê:

«Art. 8º — A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

Se fosse somente esta Lei que regesse o assunto em debate, para a apreciação da legitimidade da pretensão dos impetrantes, e uma vez que de há muito ingressaram no Departamento, estaria patente a liquidez e certeza do seu direito de não mais precisarem demonstrar aptidão para o exercício da função policial, através de um exame a que já se submeteram ou, mesmo sem ele, pelo diuturno e já alongado período de demonstração dessa mesma aptidão, nos diversos cargos e comissões.

Acontece, entretanto, que as «áreas da Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público», são de níti-

da filiação estatutária ao Estado, como proclama a legislação vigente (Lei nº 6.185/74, art. 2º). Obedecidas as peculiaridades de cada caso, sujeitam-se às normas que porventura lhes sejam comuns.

Conforme esclareceu o Sr. Ministro Paulo Távora em seu douto voto «é possível passar de um grupo para outro por «ascensão funcional» e de uma classe para outra, dentro da mesma categoria, mediante «progressão funcional». Tenho por completo o desenvolvimento que faz aquele douto Ministro em seu voto, que adoto, bem assim o do Sr. Ministro-Relator, como razão de decidir, já conhecidos deste egrégio Tribunal Pleno.

Salientou o Sr. Ministro Justino Ribeiro, em seu ilustrado voto, que «as questões suscitadas pelos impetrantes, relativamente à eficiência e validade do exame psicotécnico, inclusive apontando opinião de tratadistas e resultados contraditórios ocorridos com colegas seus, bem como alguns precedentes judiciários onde até se chegou a aventar a inconstitucionalidade da exigência, não podem ser examinados na via estreita da ação mandamental».

De qualquer sorte, divulgadas as condições para a prestação dos exames seletivos mediante Edital, não viram nelas, ao se inscreverem, qualquer lesão a seu direito individual, sabido que deles já constava a exigência do exame psicotécnico, como também a do exame médico, na segunda fase.

Embora fosse um exame único para todas as Categorias Funcionais do Grupo sob enfoque, esclareceu-se que sua avaliação, para cada Categoria, difere à base de percentis preestabelecidos.

O que anteriormente se denominava «carreira», dividida em «classes» (Estatuto, art. 7º), agora, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, é chamado «Categoria Funcional» (Decreto nº 70.320/72, art. 3º, III), assegurada a «progressão funcional» mediante critérios seletivos.

Pontes de Miranda esclarece:

«Entende-se, hoje, diante do art. 97, § 1º, que somente pelo concurso se entra na carreira e em cargo isolado (cogência do concurso), se não se trata de comissão (nomeabilidade livre e demissibilidade a nuto), ou de espécie prevista na Constituição, e que a lei, fora dos cargos ditos de carreira, poderia exigir o concurso». («Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969», 2ª ed., Tomo III, pág. 467).

Pelo exposto e embora estivesse inicialmente inclinado a conceder o **mandamus**, pelas judiciosas ponderações constantes do voto do Sr. Ministro Gueiros Leite e demais eminentes Ministros que o acompanharam na AMS nº 81.828, de Minas Gerais, examinando o caso concreto, entendo que inexiste ilegalidade ou abuso de poder a coibir judicialmente, motivos pelos quais denego a segurança.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, fico com a orientação desta Corte e denego a ordem. Não faço a ressalva a que alude o Ministro Washington Bolívar de Brito em seu voto, porque entendo que não resta mais o que se examinar na via ordinária. A impetração argüiu a ilegalidade do ato impugnado e o Tribunal decidiu de modo contrário.

EXTRATO DA ATA

MS nº 86.452 — DF — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Reqte.:

Álvaro Magalhães Calheiros. Reqdo.: Diretor-Geral do Depto. de Polícia Federal.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, José Dantas e Carlos Madeira, o Tribunal indeferiu a segurança. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. (Em 5-4-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Elmar Wilson de Aguiar Campos e Lauro Leitão votaram com o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda. O Exmo. Sr. Ministro Elmar Wilson de Aguiar Campos é Juiz Federal convocado, em substituição ao Sr. Ministro Aldir G. Passarinho que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira**, Vice-Presidente.

SÚMULA Nº 128

As disposições da Lei 6.880, de 1980 (Estatuto dos Militares), não se aplicam às situações definidas antes de sua vigência (art. 157).

Referência:

Lei 6.880, de 9-12-80, art. 157

MS	95.234-DF	(TP 25- 3-82 — DJ 29- 4-82)
MS	95.233-DF	(TP 25- 3-82 — DJ 29- 4-82)
MS	95.235-DF	(TP 25- 3-82 — DJ 1- 7-82)
MS	95.236-DF	(TP 25- 3-82 — DJ 29- 4-82)
MS	95.237-DF	(TP 15- 4-82 — DJ 20- 5-82)
MS	95.240-DF	(TP 15- 4-82 — DJ 20- 5-82)

Tribunal Pleno, em 3-3-83.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.233 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Requerente: Antônio Pinto Barbosa

Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9-12-1980).

Por força do disposto no art. 157, as suas disposições não se aplicam a situações definidas anteriormente à sua entrada em vigor.

Proventos da inatividade. Lei de regência. Súmula nº 359, do STF.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custa como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Antônio Pinto Barbosa, qualificado na Inicial, requer mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu o seu pedido de revisão dos proventos da inatividade, formulado com fulcro na Lei nº 6.880, de 9-12-1980.

Aduz que, em 21 de janeiro de 1975, por contar mais de trinta (30) anos de serviço, foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica com os proventos do posto que possuía na ativa.

Com o advento da Lei nº 6.880, de 9-12-1980, requereu à digna autoridade impetrada que lhe fossem conferidos os proventos correspondentes ao posto de Major, nos termos do art. 50, inciso II, do citado diploma legal, **verbis**:

«Art. 50. São direitos dos militares:

.....

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço.»

A sua postulação, entretanto, não foi atendida, sob o argumento de que o novo Estatuto, consoante o disposto no seu art. 157, não retroagia para alcançar situações definidas anteriormente à sua vigência.

Além de menosprezar o princípio da insonomia — argúi o impetrante — o ato impugnado interpretou incorretamente o texto em referência por isso que, se o intuito da lei fosse excluir dos seus efeitos os militares que já se achavam na reserva, teria empregado outra linguagem.

A recusa do pedido na esfera administrativa importou em ofensa ao seu direito líquido e certo.

A ilustre autoridade coatora, através de aviso de 10 de fevereiro do ano em curso, prestou informações das quais destaco a passagem que se segue (fls. 15/17): (Lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela denegação do «writ» (fls. 20/22).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, o impetrante passou para a reserva em janeiro de 1975, conforme se vê na documentação acostada à Inicial. Não fez jus aos proventos do posto imediato ao que possuía na ativa, porque não contava com mais de trinta e cinco (35) anos de serviços, pressuposto exigido pelo art. 54, inciso II, da Lei nº 5.774, de 23-12-1971, em vigor à época.

A Lei nº 6.880, de 9-12-1980, inovou neste ponto, prescrevendo no art. 50, inciso II:

«Art. 50. São direitos dos militares:

I — **omissis**

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierár-

quico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço.»

Esta nova preceituação, todavia, ao contrário do que pretende o impetrante, não se aplica àqueles que se inativaram anteriormente, segundo o comando explícito do art. 157, **verbis**:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.»

O texto é bastante claro e não demanda esforço exegético, porque definir é fixar, determinar, decidir; situação definida, portanto, vem a significar situação resolvida, consumada, realizada. A adjetivação se ajusta à inatividade do postulante, que não pode, por isso, almejar à vantagem assegurada pelo recém-promulgado Estatuto dos Militares.

Ainda que a citada Lei nº 6.880/80 tivesse silenciado, não assistiria razão ao impetrante. O princípio emergente da Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal é o de que os proventos da inatividade se regem pela lei vigente ao tempo da sua concessão ou do requerimento do servidor civil ou militar, se mais favorável. Lei futura não os apanha em sua incidência, a menos que contenha regra expressa com determinação neste sentido.

No caso do atual Estatuto, conforme já assinalado, a ressalva que existe é justamente no sentido de afastar a aplicação das suas disposições aos militares que se transferiram para a inatividade em data anterior à sua vigência.

Denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.233 — DF — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Reqte.: Antônio Pinto Barbosa. Reqdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 25-3-82 — Plenário).

Os Srs. Mins.: Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.234 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Requerente: Ney Kerber

Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Mandado de Segurança. Estatuto dos Militares. Lei vigente ao tempo da inativação. O novo Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 1980) afastou, por seu art. 157, a incidência de suas disposições aos facta

praeterita, isto é, àqueles que constituíram situação jurídica e produziram efeitos anteriores à lei modificadora das condições daquela constituição e destes efeitos.

Militar transferido para a reserva em abril de 1979, com a remuneração correspondente ao seu posto, de conformidade com a lei então vigente, não pode pretender que esses efeitos sejam modificados em virtude de lei nova, que não só não prevê a retroatividade, como expressamente a exclui.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Coronel-Aviador da Reserva Remunerada da Aeronáutica impetra mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu sua pretensão de perceber proventos correspondentes ao posto de Brigadeiro, alegando a seu prol o seguinte:

a) por decreto de 9 de abril de 1979 foi transferido para a Reserva Remunerada da Aeronáutica, no posto que possuía na ativa, por contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

b) em seu art. 8º, o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) estabelece que as suas disposições se aplicam no que couber, aos militares da reserva remunerada e reformados;

c) o art. 50, item II, da mesma Lei, prevê entre os direitos dos militares, a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço. O § 1º desse artigo dispõe que «o oficial que contar mais de 30 (trinta) anos de serviço, após o ingresso na inatividade, terá seus proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto imediato, se em sua Força existir, em tempo de paz, posto superior ao seu, mesmo que de outro Corpo, Quadro, Arma ou Serviço; se ocupante do último posto da hierarquia militar de sua Força, em tempo de paz, o oficial terá os proventos calculados tomando-se por base o Soldo de seu próprio posto acrescido de percentual fixado em legislação específica»;

d) com apoio nessas disposições, o impetrante requereu ao Ministro de Estado da Aeronáutica os proventos correspondentes ao posto de Brigadeiro, uma vez que foi transferido para a Reserva Remunerada com mais de 30 (trinta) anos de serviço, no posto de Coronel;

e) esse requerimento foi indeferido, julgando o impetrante que assim o foi em virtude de defeituosa interpretação do art. 157 da Lei, que preceitua:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência».

Entende o impetrante que o intuito do legislador, nesse dispositivo foi o de fixar que os benefícios para os militares que já estivessem na Reserva Remunerada, seriam concedidos a partir da vigência da lei, e não o de excluí-los da sua incidência.

Asseverando que a autoridade impetrada cometeu uma ilegalidade, malferindo direito seu, líquido e certo, de perceber seus proventos nos termos do art. 50, II e § 1ºda Lei nº 6.880, pede o impetrante o **mandamus**, para que seja ordenado o atendimento de sua pretensão, com os reajustes concedidos posteriormente, bem como seja requisitada cópia do parecer em que se baseou o despacho impugnado.

2. Em suas informações, a eminente autoridade impetrada salienta que a aplicação, no que couber, das disposições do Estatuto dos Militares, aos militares da reserva remunerada, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.880, sofre a ressalva expressa no art. 157 do mesmo diploma, segundo a qual essas disposições não alcançam a situação de inatividade na reserva, definida anteriormente à vigência da lei.

A norma do art. 50, II e § 1º, letra «a» do Estatuto, que estabelece a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, na transferência para a reserva, só constitui direito dos militares a partir da vigência da Lei, não retroagindo para alcançar situações anteriormente definidas.

A situação de inatividade do militar é demarcada pelo ato que o transferiu para a mesma. A lei vigente na data desse ato é que regula os direitos da inatividade, conforme assenta a Súmula nº 359 do E. Supremo Tribunal Federal.

A situação do impetrante está definida pela Lei nº 5.774, de 1971, vigente na data de sua transferência para a reserva.

Não há, assim, direito líquido e certo a amparar, até porque, a possibilidade de mais de uma interpretação razoável da lei desautoriza a concessão do «writ».

As informações vieram acompanhadas do Parecer do Comando Geral do Pessoal, que motivou o indeferimento da pretensão do impetrante.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República sustenta que o problema suscitado pela impetração é de direito intertemporal, tendo o novo Estatuto afastado peremptoriamente, no art. 157, a retroatividade de suas disposições a situações definitivamente constituídas. Ainda que inexistisse norma expressa, seria de invocar-se o entendimento consagrado na Súmula nº 359 do E. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O que o impetrante sustenta, essencialmente, é que, se o legislador tivesse o intuito de excluir os militares na inatividade na data da lei, da vantagem prevista no item II do art. 50, teria especificado no art. 157, que aquele dispositivo não se lhes aplica.

O art. 157 da Lei nº 6.880 está assim redigido:

> «Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.»

Trata-se de cláusula de exclusão, pela qual o legislador dá efeito imediato, sem retroatividade, à lei nova, prevenindo o conflito de leis no tempo. Essa cláusula é mais precisa que a cláusula genérica de revogação, que deixa ao aplicador da lei a solução daquele conflito.

A lição de Roubier, a propósito da eficácia da lei nova, é de extrema

precisão: «La loi que régit la constituition d'une situation juridique ne peut avoir d'effet, sans retroactivité, sur les situations juridiques déja constituées: il importerait peu que ces situations soient encore en cours d'effet, du moment que la loi concerne la création de la situation et que cette phase est depassée.» (Les conflits des lois dans le temps, 1933, 2º vol., p. 749). No mesmo sentido, Dernburg já asseria, anteriormente: «As novas leis não têm força retroativa, isto é, não se referem àquilo que foi juridicamente constituído no passado, mas somente ao que deve ser juridicamente constituído no futuro.» (**apud** Eduardo Espínola, Tratado do Direito Civil Brasileiro, 1939, vol. II, p. 194).

A Lei nº 6.880, no seu art. 157, tornou preciso o momento de sua eficácia, vedando a retroatividade de suas disposições. Com isso, afastou de sua incidência os **facta praeterita**, que se definem como a constituição anterior de uma situação jurídica, em relação a uma lei modificadora das condições dessa constituição, ou, ainda, como os efeitos anteriormente produzidos por uma situação jurídica, em relação a uma lei modificadora dos efeitos dessa situação. (Roubier, ob. cit., vol. I, p. 548).

No caso **sub examen**, o impetrante foi transferido para a reserva por decreto de 9 de abril de 1979, com a remuneração correspondente ao seu posto de Coronel-Aviador, de acordo com a lei vigente à época (Lei nº 5.774, de 1971). A situação jurídica de inatividade produziu os efeitos previstos naquela lei. Não pode o impetrante pretender que esses efeitos sejam modificados em virtude de lei nova (Lei nº 6.880, de 1980), uma vez que nela não só inexiste regra que autorize a retroatividade, como há a regra expressa do art. 157 que a exclui. Configura-se a hipótese prevista na Súmula 359, do E. Supremo Tribunal Federal.

Nem se há de cogitar de violação ao princípio de isonomia, como argumenta o impetrante, pois é evidente que a Lei nº 6.880 criou **ius novum**, distinguindo as condições de transferência para a inatividade, e respectiva remuneração, das vigentes na época em que o impetrante se inativou. O que ocorre é o que Celso Antônio Bandeira de Melo assinala como «a diferença entre existir e não existir (ter ocorrido ou não ter ocorrido), a que o Direito empresta força de fator distintivo entre as situações para lhes atribuir disciplinas diversas. «(O Conteúdo Jurídico do Princípio de Igualdade, 1978, p. 40).

Essa diversidade de disciplina, atende ao princípio segundo o qual não se pode tratar igualmente situações desiguais.

Não há, assim, direito líquido e certo a amparar.

Denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.234 — DF — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Requerente: Ney Kerber. Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: A Sessão, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 25-3-82 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.235 — DF

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Requerente: Zélio Saccheto Gomes

Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Administrativo. Estatuto dos Militares. Lei vigente ao tempo da inativação. O novo Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 1980) afastou, por seu art. 157, a incidência de suas disposições aos facta praeterita, isto é, àqueles que constituíram situação jurídica e produziram efeitos anteriores à lei modificadora das condições daquela constituição e destes efeitos.

Militar transferido para a reserva em agosto de 1971, com a remuneração correspondente ao seu posto, de conformidade com a lei então vigente, não pode pretender que esses efeitos sejam modificados em virtude de lei nova, que não só não prevê a retroatividade, como expressamente a exclui.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Zélio Saccheto Gomes, qualificado na Inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Aeronáutica, pelo qual indeferiu o requerimento do Requerente de revisão de proventos de inatividade.

Expõe o impetrante, em resumo:

«O impetrante é praça de 31 de julho de 1942;

Foi amparado pela Lei nº 1.156, de 12 de junho de 1950 por ter servido em Zona de Guerra;

Por Portaria GM1, de 2 de agosto de 1971, publicada no **DO** de 9 de agosto de 1971 (cópia junta), foi transferido para a Reserva Remunerada da Aeronáutica, contando mais de 30 anos de Serviço, com os proventos correspondentes ao posto de Major, na forma da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972 (Lei de Remuneração dos Militares) por estar amparado pela Lei nº 1.156, de 12 de julho de 1950.»

Alega, então, que o indeferimento de sua petição ocorreu por má interpretação do art. 157 do Estatuto dos Militares, por entender que o legislador pretendia com a redação desse artigo, conceder os benefícios para os militares que já estivessem na re-

serva remunerada, a partir da data da entrada da Lei nº 6.880/80, em vigor, e não excluí-los do benefício.

Pleiteia, assim, lhe sejam assegurados proventos correspondentes ao posto de Tenente-Coronel, nos termos do inciso II e § 1º do art. 50 da Lei nº 6.880/80.

Solicitadas informações, prestou-as a Autoridade impetrada, esclarecendo que o ato impugnado foi praticado de conformidade com os mandamentos legais vigentes à época em que o impetrante solicitou e obteve transferência para a reserva remunerada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina:

«Ressalte-se de início que o art. 157, do novo diploma legal prescreveu **verbis**:

«As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência».

O impetrante como todos que se encontram em idêntica situação, tanto que, na esfera administrativa, as várias pretensões que foram reunidas num único processo (Cf. doc. de fls.), foram indeferidas, fundamentando-se o ato indeferitório, no fato de que, genericamente, aplicou-a a lei de regência em vigor ou seja dispositivos da Lei nº 5.774, de 23-12-71, cujas normas incidentes em cada caso se encontram explicitadas nas informações prestadas às quais nos reportamos.

Convém se repisar que, via de regra, foi falseada a verdade de motivação do mandado, alegando-se que o impetrante completara os períodos de 30 ou 35 anos motivando as suas transferências para a inatividade, quando realmente tal transferência se deu por ter completado a idade limite de permanência na ativa, o que é fato e circunstância inteiramente diversa da alegada.

O problema, pois, é de direito intertemporal, cujo princípio de irretroatividade a situações definitivamente constituídas, foi arredada peremptoriamente no novo Estatuto legal, de que se querem beneficiar os impetrantes, mediante uma interpretação elastéria, iniludivelmente afastada no texto expresso do art. 157, retro transcrito.

É princípio aceito, consagrado e aplaudido aquele de que a nova lei não se refere àquilo que foi juridicamente constituído no passado, mas só ao que deve ser juridicamente constituído no futuro, mormente quando a lei nova declara com certeza e em que medida são jurídicos os fatos realizados sob seu império.

Aliás, ainda que o novo Estatuto fosse omisso quanto à inaplicabilidade retroativa de seu ordenamento, particularizadamente sobre a espécie de que se cogita — revisão de proventos de militares na inatividade — a Suprema Corte, atenta à eficácia da lei no tempo e aos princípios que norteiam a sua intertemporalidade, consagrou na Súmula nº 359, o que o novo Estatuto expressamente ditou, conforme seu verbete **verbis**:

«Ressalva a Revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários». (Excluindo-se o restante do seu primitivo enunciado, de acordo com o decidido no ERE 72.509 — RTJ 64/408.)

Não há, pois, como se possa pretender uma interpretação diversa da que já foi dada pelo Pretório Excelso, e através dessa inaceitável interpretação, forjar um direito inexistente, muito menos líquido e certo.

Por tudo isso, e mais os fundamentos das informações, opino pela denegação do «writ», por ser de direito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O impetrante é praça de 31 de julho de 1942 e foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica, contando mais de 30 anos de serviço, com os proventos correspondentes ao posto de Major, na forma da Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972, e por estar amparado pela Lei nº 1.156, de 12 de julho de 1950, isto é, por ter servido em Zona de Guerra.

Todavia, está a pleitear que lhe sejam assegurados os proventos correspondentes ao posto de Tenente-Coronel, nos termos do art. 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, **verbis**:

«Art. 50. São direitos dos militares:

.....

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço».

A Autoridade impetrada, em suas informações, esclarece que a transferência do ora impetrante para a inatividade se deu por ter ele completado a idade limite de permanência na ativa e cujo ato foi praticado de conformidade com os mandamentos legais vigentes àquela época, isto é, as normas constantes da Lei nº 5.774, de 23-12-71.

Ademais, a Lei nº 6.880/80, em seu artigo 157, dispõe:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data da sua vigência».

Como se sabe, a Constituição Federal consagra, como regra, a irretroatividade das leis. E quando quer uma lei estabelecer exceção, a tal norma, e para beneficiar, o faz expressamente.

Aliás, a Súmula nº 359, do Pretório Excelso, sobre a eficácia da lei no tempo, estabelece:

«Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou servidor civil reuniu os requisitos necessários».

O mandado de segurança, como se sabe, é uma garantia constitucional, que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

Mas, no ato ora atacado, não vislumbro ilegalidade a ser corrigida.

Em tais condições, não foi ferido qualquer direito do ora impetrante e, assim, merecedor de amparo via **mandamus**.

Ante o exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.235 — DF — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Requerente: Zélio Saccheto Gomes. Requerido: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou o mandado de segurança (Em 25-3-82 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza,

Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho e José Dantas. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.236 — DF

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: Ivan da Silva Teixeira

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Militar da Reserva Remunerada. Promoção. Aplicação do Artigo 157 da Lei nº 6.880/80. Mandado de Segurança. Inexistência de direito líquido e certo a amparar.

1) Definida a situação do militar, transferido para a reserva remunerada sob a regência da Lei nº 5.787/72, não tem amparo legal sua pretensão de alcançar mais um posto, tendo em vista o disposto no art. 157 da Lei nº 6.880, de 9-12-80 (Estatuto dos Militares).

2) Inexistência de direito líquido e certo a amparar.

3) Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ivan da Silva Teixeira contra ato do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que lhe indeferiu a pretensão de ter seus proventos correspondentes ao posto de Coronel, por ter sido transferido para a reserva remunerada com mais de trinta (30) anos de serviço.

Alega que a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que aprovou o novo Estatuto dos Militares, estabelece, no inciso II e § 1º do artigo 50, a percepção de remuneração correspondente ao posto superior ao que possui, isto é, de Tenente-Coronel, porquanto, ao ser transferido para a inatividade, contava mais de trinta (30) anos de serviço. Entende que o art. 157 está sendo mal interpretado.

A digna autoridade inquinada de coatora prestou as informações de praxe (fls. 13/16), sustentando, em

seu favor, o disposto na Súmula nº 359, do Supremo Tribunal Federal, porquanto o impetrante teve a sua situação de inatividade definida pela Lei nº 5.774, de 1971, ao invés da Lei nº 6.880/80.

Ademais, acentuou, o mandado de segurança não é meio idôneo para proceder à cobrança ou ordenar o pagamento de proventos, consoante os termos da Súmula nº 269, do Pretório Excelso, nem para dirimir controvérsia que exige exame de prova.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 18/20), em parecer subscrito pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela denegação do «writ».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): O art. 157, da Lei nº 6.880, de 9-12-80 (Estatuto dos Militares) que o impetrante afirma estar sendo mal interpretado, tem a seguinte redação:

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência».

Segundo o decreto publicado no DO de 27-5-74 (pág. 8), foi concedida ao impetrante, Tenente-Coronel Médico, transferência para a reserva remunerada com a remuneração a que faz jus, segundo o disposto na Lei nº 5.787, de 27 de junho de 1972.

Ao contrário do afirmado pelo impetrante, tenho que a autoridade apontada como coatora se ateve ao claro comando legislativo constante do art. 157, ao indeferir-lhe a pretensão de alcançar, agora, mais um posto. Sua situação, na inatividade, está definida e o ato administrativo da transferência se realizou sob a regência da Lei nº 5.787/72. É o que estatui a Súmula nº 359, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, invocada, com propriedade, nas informações do impetrado e no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Não vejo direito líquido e certo a amparar.

Nestas condições, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.236 — DF — 3.346.129 — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Reqte.: Ivan da Silva Teixeira. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a segurança. (Em 25-3-82 — T. Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira e Gueiros Leite. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Otto Rocha. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.237 — DF

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Requerente: Murilo Romualdo Viana

Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Administrativo — Estatuto dos militares — Arts. 152 e 157 da Lei 5.774/71.

Em princípio, as leis não tem efeito retroativo e só disposição expressa lhes comunica retro-eficácia, ressalvado o respeito ao direito adquirido; a lei, de regra, tem efeito imediato, incidindo sobre os facta futura ou pondentia e não, sobre os preterita.

Na espécie, a lei nova invocada dispõe desenganadamente que suas prescrições não alcançam as situações definidas anteriormente, deixando, assim, claro que não retrospera e in concreto a transferência para a inatividade ocorreu em 29-1-74, ainda sob os domínios da Lei 5.774/71, diploma que compunha o suporte fático para a vantagem pretendida com o tempo de 35 anos de serviço, não ostentado pelo impetrante; a esse respeito, anote-se que o enunciado da Súmula 359 do Alto Pretório reflete orientação que conflita com o pedido.

Precedentes deste Tribunal.

Denegou-se a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Murilo Romualdo Viana, Capitão do Quadro de Oficiais especialistas em avião da reserva remunerada impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Aeronáutica, consubstanciado em despacho publicado no DO de 12-8-81 (fl. 9), que lhe indeferiu a pretensão de ter os seus proventos de reserva remunerada, correspondentes ao posto de major, revistos para os de tenente-coronel, consoante assegurado no item II do art. 50 combinado com o art. 152, do Estatuto dos Militares aprovado pela Lei nº 5.880, de 9-12-80.

Conforme o historiado e deduzido na Inicial, o impetrante é praça de 5-8-44, tendo sido amparado pela Lei nº 1.156, de 12-6-50, por ter servido em zona de guerra; através da portaria GMI, de 22-1-74, publicada no órgão oficial de 29-1-74 foi transferido para a reserva remunerada da Aeronáutica, contando mais de 30 anos de serviço, com proventos correspondentes ao posto de major, na forma da Lei nº 5.787, de 27-6-72, por encontrar-se sob o pálio da Lei nº 1.156-50; posteriormente, a Lei nº 6.880/80 mandou aplicar os seus dispositivos, no que coubesse, aos militares da reserva remunerada e reformados, estabelecendo, no item II

do seu artigo 50, o direito do militar à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 anos de serviço, observadas as condições estipuladas no seu § 1º, letra a; de outro lado, o art. 152 do mesmo diploma assegurou ao militar amparado pela legislação de guerra, ao ensejo da transferência para a reserva, a remuneração da inatividade relativa ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação daquela legislação; outrossim, o disposto no art. 157 do mesmo Estatuto deve ser interpretado em termos hábeis, no sentido de que a retroação ali nada diz respeito às prestações relativas ao período anterior à entrada em vigor daquele diploma legal, sem prejudicar o direito à percepção das que se venham a vencer, sob o seu império.

À luz desse quadro legal, o ato administrativo atacado não pode sobreviver, porque sem assento legal.

As informações de fls. 13/5 sustentam o ato impugnado, contrapondo que o impetrante então capitão, fora transferido, a pedido, para a reserva remunerada, com os proventos de major, por estar amparado pela Lei nº 1.156/50 e contar mais de 25 anos de serviço, quando vigia a Lei nº 5.774, de 23-12-71, cujas normas devem presidir à inatividade decretada; de outra parte, o atual Estatuto respectivo, a par de prescrever que seus preceitos se aplicam aos militares da reserva, no que couber (art. 8º), é explícito, no seu art. 157, em fixar que as suas disposições «não retroagem, para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência», nesse contexto, a pretensão do impetrante, aqui manifestada, não pode vingar.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, essa opinou às fls. 24/6 pelo indeferimento da segurança, em parecer do eminente Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Fonteles.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Vê-se dos autos que o impetrante, então capitão, ao ser transferido para a reserva, a pedido, obteve proventos de major, em face de estar beneficiado pela legislação de guerra, e, agora, pretende que a sua remuneração de inatividade seja revista, para reajustar-se aos proventos de tenente-coronel, em face da redução do tempo de serviço de 35 anos estabelecida na Lei nº 5.774/71, para 30, consagrado em o novo Estatuto dos Militares.

A controvérsia posta no processo deve ser examinada ao lume dos dispositivos do diploma posterior à inativação do requerente, por ele invocados, **verbis**:

«Art. 8º O disposto neste Estatuto aplica-se no que couber:

I — aos militares da reserva remunerada e reformados.»

.....

«Art. 50. São direitos dos militares:

.....

II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 anos de serviço.»

.....

«Art. 152. Ao militar amparado por uma ou mais das Leis nºs 288, de 8 de junho de 1948, 616, de 20 de fevereiro de 1949, 1.136, de 12 de junho de 1950 e 1.267, de 9 de dezembro de 1950 e que em virtude do disposto no art. 62 desta Lei, não

mais usufruirá as promoções previstas naquelas leis, fica assegurado, por ocasião da transferência para a reserva ou reforma, a remuneração da inatividade, relativa ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência de aplicação das referidas leis.»

«Art. 157. As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.»

A tese central do peticionário é a de que faz jus aos proventos pretendidos de tenente-coronel, visto como, sem prejuízo dos favores da legislação de guerra já concedidos, assiste-lhe direito ao benefício do item II do art. 50 transcrito e que a retroação vedada no art. 157 só alcança as prestações vencidas anteriormente à Lei nº 6.880/80, não atingindo as que se vierem a vencer já na vigência desse diploma.

Ao próposito do debate, como o demonstra Limongi França, em seu conceituado «Direito Intertemporal Brasileiro», com base em ampla doutrina nacional e estrangeira, é **communiss opinio** entre os doutores a tese de que, em princípio, as leis não têm efeito retroativo e que só a disposição expressa lhes comunica retroeficácia, ressalvado o respeito ao direito adquirido; em outros termos, a lei, de regra, tem efeito imediato, incidindo sobre os **facta futura** ou **pendentia** e não, sobre os **preterita**; nesse sentido é, também, a jurisprudência do Alto Pretório (Rev. For. 102/172, 128/447, Rev. dos Trib. 153/695 e 166/698).

Na espécie, a lei nova invocada dispõe desenganadamente que suas prescrições não alcançam as situações definidas anteriormente, deixando, assim, claro que não retrospera e **in concreto** a transferência para a inatividade ocorreu em 29-1-74, ainda sob os domínios da Lei nº 5.774/71, diploma que compunha o suporte fático para a vantagem pretendida com o tempo de 35 anos de serviço, não ostentado pelo impetrante; a esse respeito, anote-se que o enunciado da Súmula 359 do Alto Pretório reflete orientação que conflita com o pedido.

Salienta, ainda, que este Plenário, na sessão última de 25 de março, teve ensejo de apreciar a mesma hipótese, indeferindo a pretensão, como se infere das decisões unânimes tomadas no MS nº 95.234, Rel.: Min. Carlos Madeira. MS nº 95.233, Rel.: Min. Torreão Bras. MS nº 95.235, Rel.: Min. Lauro Leitão e MS nº 95.883, Rel.: Min. Washington Bolívar.

Pelo exposto, denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 95.237 — DF — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Requerente: Murilo Romualdo Viana. Requerido: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (T. Pleno — 15-4-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Veloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Lauro Leitão e Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.240 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite
Requerente: Christiano Sardinho Pinto
Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica

EMENTA

Mandado de Segurança. Militar. Problema de aplicação da lei no tempo.

A lei vigente por ocasião do ato de transferência do militar para a inatividade é a que define e caracteriza a situação e os seus efeitos e direitos. A lei nova, que contém norma expressa de adequação, impeditiva de retroação para atingir as situações já definidas anteriormente à data de sua vigência, não pode ser invocada pelo impetrante, que foi transferido para a reserva remunerada dez anos antes (Cf. Lei nº 6.880/80, art. 157).

Denegação do «writ».

ACÓRDÃO

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

Decide em Sessão Plenária do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança ajuizado por Christiano Sardinho Pinto, suboficial da Reserva Remunerada da Aeronáutica, contra o Sr. Ministro desta Arma. Pede, com apoio na Lei nº 4.348/64, art. 6º, parágrafo único, e 1º, letra a a revisão de sua transferência para a reserva, pois tem direito à percepção integral dos proventos correspondentes à graduação de segundo-tenente e não no mesmo posto que possuía na ativa.

A Lei nº 6.880/80, que aprovou o novo Estatuto dos Militares, estabelece que o militar tem direito à remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando for transferido à inatividade, contando mais de 30 anos de serviço. Os Suboficiais terão os proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de tenente (art. 50, I, § 1º, b). O impetrante requereu administrativamente, mas sem êxito.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 12/15). Alega que a transferência do impetrante para a reserva remunerada ocorreu em 1971, quando ainda em vigor a Lei nº 4.902/65 e o Decreto-Lei nº 728/69. Aplicou-se o art. 56 da primeira lei. Agora, mais de dez anos após definida a sua situação de inativo, preten-

de seja a mesma alterada, sob o pálio da lei nova, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1981.

Foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 17/19). O ilustre parecerista, Dr. Geraldo Andrade Fontelles em pessoa, sustentou a posição da impetrada com a mão no art. 157, do novo diploma legal, onde se lê que as suas disposições não retroagirão para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Se a Lei nova (Lei nº 6.880), que aprovou o novo Estatuto dos Militares, tem norma de adequação contida no seu art. 157, a sua aplicação no tempo rege-se por ela, que inadmite, pura e simplesmente, a retroação para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.

Ora, a transferência para a reserva remunerada do autor se deu pela Portaria nº 897/SDPM-4, de 7 de outubro de 1971, publicada no BI 231/71, na vigência da Lei nº 4.902/65 e do Decreto-Lei nº 728/69. Não há como, após passados dez longos anos de inatividade, pretender modificar situação definitivamente constituída.

O impetrante aponta como vulnerado o art. 153, § 1º, da Constituição Federal. Não há razão. A melhoria legal veio depois do fato consumado. Quer dizer: todos os que, ao tempo do impetrante, foram transferidos daquela maneira, tiveram o mesmo tratamento. Não houve discriminação. E como o regime do servidor militar é estatutário, está sujeito à Lei. O Poder Judiciário não tem meios para alterar o fato.

A lei vigente por ocasião do ato de transferência para a reserva é que define e caracteriza a situação de inatividade e os seus efeitos e direitos. Assim, se o impetrante teve a sua situação de inatividade definida na Lei número 4.902/65, terá de ser mantida.

Assim tem decidido o Tribunal, no Pleno. Confirmaram-se as decisões nos seguintes mandados de segurança: MS nº 95.233-DF, MS nº 95.234-DF, MS nº 95.235-DF e MS nº 95.236-DF.

Denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.240 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Requerente: Christiano Sardinho Pinto. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 15-4-82 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre.**

SÚMULA Nº 129

É exigível das autarquias o depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, para efeito de processamento da ação rescisória.

Referência:

Código de Processo Civil, arts. 488, II, parágrafo único, e 490, II

AgAR 699-RJ (1ªS 11-11-81 — DJ 18- 3-82)
AgAR 727-RJ (1ªS 19- 5-82 — DJ 1- 7-82)

Tribunal Pleno, em 3-3-83.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 699 — RJ

Relator Originário: Ministro Peçanha Martins

Relator p/o Acórdão: Ministro Carlos Madeira

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

Agravado: R. Despacho de fls. 53 e 53v.

EMENTA

Agravo Regimental. Depósito Prévio da Ação Rescisória (art. 488, II do CPC). Prescrição da Ação.

I — Ação rescisória proposta e despachada em 1979. Não ocorre a prescrição da ação, se a citação dos réus deixou de ser determinada em virtude de dúvida sobre o cabimento do depósito prévio previsto no art. 488, II do CPC.

II — O depósito prévio da importância correspondente a 5% sobre o valor da causa é requisito de admissibilidade da ação, de que estão isentos apenas a União, o Estado, o Município e o Ministério Público (art. 488, parágrafo único), não se confundindo com a imunidade tributária de que trata o art. 26 da Lei 6.439, de 1977. O privilégio processual não é extensivo às autarquias.

III — A ação rescisória não é recurso a ensejar a aplicação do art. 511, do CPC, relativo à isenção do preparo dos recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, Estadual e Municipal, e pelas respectivas entidades da administração indireta.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, por maio-

ria, vencido em parte o Sr. Ministro Lauro Leitão, dar provimento parcial ao agravo, a fim de que a autora efetue o depósito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Nesta Ação Rescisória de nº 699, proposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra Cid da Rocha Rezende e outros, recebendo os autos, despachei assim:

«Intime-se o a. a realizar o depósito no percentual de cinco (5) por cento sobre o valor da causa. O parágrafo único do art. 488 do Código de Processo não se refere às autarquias, mas, de forma expressa, à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público.»

O INPS, dizendo que o art. 488 do Código de Processo Civil deve ser interpretado com o art. 511 do mesmo Código, requereu a reformulação do despacho acrescentando: a ação rescisória não deixa de constituir um recurso. Proferi, em seguida, um outro despacho, nestes termos:

«Fica sem efeito o despacho de fls. 53 e 54, em face do disposto no art. 511 do mesmo Código de Processo Civil, que ressaltei. I».

Vieram, então, os réus, Cid da Rocha Rezende e outros, com a petição de fls. 58 e 59, que leio (lê).

Proferi o seguinte despacho:

«Indefiro a petição de fls. 58 e 59 (art. 26 da Lei nº 6.439, de 1977).

Contra este despacho indeferitório, os réus interpuseram o presente agravo regimental, dizendo que o art. 26, invocado para indeferir a prescrição, limitou o alcance desse artigo à cláusula final «nos termos do § 1º, do art. 19, da Constituição». Assim, acrescentam, as regalias, privilégios e imunidades da União, que foram estendidas ao INPS, limitam-se ao imposto instituído sobre o patrimônio, a venda ou serviços uns dos outros».

Entre as regalias, digo eu, está a de não pagar multa, nem despesas antecipadas.

É o relatório. Não tenho voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Senhor Presidente. Nego provimento ao agravo, para manter o despacho agravado, por seus próprios fundamentos. É como voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Por haver escoado o prazo recursal, o INPS deixou transitar em julgado sentença proferida pelo Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro, propondo a presente ação rescisória.

O Ministro-Relator determinou fosse feito o depósito de 5% do valor da causa, na forma do art. 488, II, do Código de Processo Civil, mas a autarquia alegou que, constituindo a ação rescisória um recurso, tem aplicação o art. 511 do mesmo Código, que isenta as entidades da administração indireta quanto ao seu preparo.

O Ministro-Relator tornou sem efeito seu despacho anterior.

Os autores da ação, beneficiários da sentença rescindenda, ingressaram nos autos, alegando que a autarquia não cumpriu o despacho do Relator, deixando a causa paralisada por mais de dois anos, sem citação dos réus, consumando-se assim

a prescrição da ação, nos termos do art. 495. Serodiamente, foi invocado o art. 511, do CPC, que é inaplicável à espécie. Por esses motivos, pediram fosse decretada a prescrição da ação e a condenação da autora nas custas e honorários.

O Relator indeferiu o pedido dos réus, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.439, de 1977.

Dessa decisão agravaram-se os réus, argumentando que o dispositivo legal referido estende às autarquias previdenciárias as regalias, privilégios e imunidades da União, nos termos do § 1º, do art. 19, da Constituição, ou seja, apenas no que diz respeito à imunidade tributária. Como o depósito prévio, na ação rescisória, não constitui tributo, não é aplicável o dispositivo legal invocado pela autarquia.

Daí, pedirem o deferimento da petição anterior.

Duas são, portanto, as questões postas no agravo: a prescrição da ação, pela inércia da autarquia-autora em promover a citação dos réus e a ausência do privilégio processual outorgado no parágrafo único, do art. 488 do CPC, à União, ao Estado, Município e Ministério Público.

A primeira questão não procede. A ação foi proposta em julho de 1979 e, uma vez distribuída ao Ministro-Relator, S. Exa. despachou em setembro de 1979, determinando o depósito. Nesse mesmo mês peticionou a autarquia pleiteando a extensão do privilégio previsto no art. 511 do CPC.

Em agosto de 1981, o Ministro-Relator voltou a despachar, tornando sem efeito a exigência do depósito.

Como se vê, até a presente data, não foi determinada a citação dos réus.

A alegação de que já estava esgotado o prazo para a ação, quando esta foi ajuizada, é impertinente, por isso que o Ministro-Relator ainda não apreciou a admissibilidade da ação, nos termos do art. 490, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à segunda questão, dispõe o art. 26 da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977:

> «Art. 26. O INPS, o INAMPS e o IAPAS gozarão, em sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, rendas, serviços, direitos e ações, das regalias, privilégios e imunidades da União, nos termos do § 1º do art. 19, da Constituição.

O art. 19 da Carta estabelece, no seu item III, letra a, a imunidade tributária recíproca da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e no seu § 1º prescreve que o disposto na alínea a do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

Evidentemente, trata-se de imunidade tributária do patrimônio, da renda e dos serviços das autarquias. Não do privilégio processual previsto no parágrafo único do art. 488 do Código de Processo Civil.

Os autores são unânimes em ter a exigência do depósito de 5% do valor da causa como inspirado no propósito de desestimular a desmedida ou inoportuna propositura de rescisórias (Cfr. Pontes de Miranda, Comentários VI, p. 389, Barbosa Moreira, Comentários RF, V, p. 149, Luís Eulálio Bueno Vidigal, Comentários, RT Vol. VI, p. 194). E o montante desse depósito será restituído ao autor da rescisória, caso seja esta julgada procedente, ou reverterá em favor do réu, a título de multa.

Não se trata de um tributo, pois, em nenhuma hipótese ela será recolhida à Fazenda. Nem de preparo da

ação, com pagamento antecipado de custas. Trata-se de requisito de admissibilidade da petição inicial, de que o Código isentou apenas a União, o Estado, o Município e o Ministério Público.

Cabe aqui a mesma hermenêutica aplicada por este Tribunal ao item II, do art. 475, do CPC, e cristalizada na Súmula nº 34.

Nem se há de considerar a ação rescisória como recurso, para o fim de ensejar a aplicação do art. 511 do CPC, pois tal entendimento afronta os princípios que informam o remédio extraordinário.

Dou parcial provimento ao agravo, para determinar faça a autarquia o depósito de 5% do valor da causa, de que trata o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, é da lei, (CPC, art. 488) que a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais, que são os do art. 282. Além disso, outras condições de admissibilidade são exigidas, entre elas, a do inciso II do art. 488, relativo ao depósito prévio da importância de 5% sobre o valor da causa.

Dessa exigência não estão isentas as autarquias, razão pela qual dou provimento parcial ao agravo, em adesão ao voto do Ministro Carlos Madeira, a fim de que o INPS promova a feitura do depósito, sem causa para aplicação, à hipótese, do art. 511 do mesmo Código que trata do preparo dos recursos e dele dispensa, entre outras entidades, aquelas também da administração indireta.

Nas minhas pesquisas encontrei, todavia, na Ação Rescisória nº 475 — SP, ementa que favorece as autarquias, que é de 1975. Tive o cuidado de verificar contudo que a matéria não foi objeto do voto do Ministro Jorge Lafayette que tomou parte naquele julgamento.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, tenho votado contra esses privilégios do INPS. Quando Juiz Federal, indeferi uma diligência da autarquia, exatamente porque ela não fez o depósito prévio por mim determinado.

Houve agravo, e o Tribunal manteve o meu despacho.

Mantenho a minha posição.

Acompanho o Sr. Ministro Carlos Madeira.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na A. Resc. nº 699 — RJ — Rel. Originário: Ministro Peçanha Martins. Rel. p/o acórdão: Ministro Carlos Madeira. Agravante: IAPAS. Agravado: R. despacho de fls. 53 e 53v.

Decisão: A Sessão, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Lauro Leitão, deu provimento parcial ao agravo, a fim de que a autora efetue o depósito. (Em 11-11-81 — 1ª Seção)

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido e Fláquer Scartezzini votaram de acordo com o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 727 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

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

Agravado: R. Despacho de fls. 103

EMENTA

Agravo Regimental. Depósito prévio da ação rescisória (art. 488, II, do CPC).

O depósito prévio, da importância correspondente a 5% sobre o valor da causa, é requisito de admissibilidade da ação, de que estão isentos apenas a União, o Estado, o Município e o Ministério Público (art. 488, parágrafo único), não se confundindo com a imunidade tributária de que trata o art. 26 da Lei nº 6.439, de 1977. O privilégio processual não é extensivo às autarquias.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Em ação rescisória proposta contra servidores autárquicos, o Instituto Nacional de Previdência Social sustentou, em preliminar que, como autarquia federal, está, nos termos do art. 119 da Lei nº 3.807/60 e art. 2º do Decreto-Lei nº 72/66, no gozo das regalias, privilégios e imunidades da União Federal e esta é isenta, pelo parágrafo único do art. 488 do Código de Processo Civil, do depósito ali previsto.

Por essa razão, não fez o depósito prévio de que trata o item II do art. 488 do CPC.

Despachando a inicial, assim me manifestei a respeito da preliminar:

> «O privilégio processual do art. 488, parágrafo único, não se estende às autarquias. Nesse sentido, há decisão da E. 1ª Seção, de 11 do corrente mês. O depósito previsto no item II do artigo é requisito de admissibilidade da petição inicial da rescisória.
>
> Intime-se a autarquia-autora a depositar o correspondente a 5% do valor da causa.»

Peticionou a autarquia, pedindo fosse dado prosseguimento ao feito, sustentando gozar dos mesmos privilégios, regalias e imunidades constitucionais da União. Nem há como conceber que a União e suas Autarquias paguem multa a pessoas físicas ou outras de existência ideal.

Determinei se processasse o pedido como agravo regimental, tendo

em vista que esta E. Seção apreciou espécie semelhante, em 11 de novembro de 1981, no Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 699 — Rio de Janeiro, de que foi Relator o Ministro Peçanha Martins.

É o relatório.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Confirmo a respeitável decisão de fls. 103, do seguinte teor:

«O privilégio processual do art. 488, parágrafo único, não se estende às autarquias. Nesse sentido há decisão da E. 1ª Seção, de 11 do corrente mês. O depósito previsto no item II do artigo é requisito de admissibilidade da petição inicial da rescisória.»

Pedi vista para melhor fundamentar o voto, o que agora faço com apoio na jurisprudência da Corte, segundo a qual a imunidade tributária da autarquia diz respeito ao patrimônio, renda e serviços, mas não ao privilégio processual previsto no art. 488, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, também a melhor doutrina, que realça a finalidade do depósito, como um contra-estímulo à propositura das rescisórias (Pontes de Miranda, Comentários, VI, pág. 389; Barbosa Moreira, Comentários, RF V, pág. 149; Bueno Vidigal, Comentários, RT, VI, pág. 194).

Não se trata de tributo, pois em nenhuma hipótese será o depósito recolhido à Fazenda. Nem de preparo da ação, com o pagamento antecipado das custas. Mas de requisito de admissibilidade da inicial, de que o Código isentou apenas a União Federal, o Estado, o Município e o Ministério Público.

Cabe, no caso, a hermenêutica aplicada pelo Tribunal ao art. 475-II, do CPC, e cristalizada na Súmula nº 34. A rescisória, tampouco, é recurso para ensejar a aplicação do art. 511 (Cf. Ag. Reg. na AR nº 699/RJ, Min. Carlos Madeira, 1ª Seção, 11-11-81; STF, AR nº 1.120/1-RJ, Pleno, 29-10-81, Min. Rafael Mayer).

Nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG. Reg. na Ação Resc. nº 727 — RJ — Rel.: Min. Carlos Madeira — Agrte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — Agrdo.: R. Despacho de fl. 103.

Decisão: A seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-5-82 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, Fláquer Scartezzini, Costa Lima e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

SÚMULA Nº 130

No cálculo do imposto de renda, não se inclui o ágio cambial pago na aquisição da moeda estrangeira a ser remetida para o exterior a título de juros devidos.

Referência:

Decreto-Lei 5.844, de 23-9-43, art. 199
Decreto 47.373, de 7-12-59, art. 198

EAC	22.651-ES	(TP 22- 4-80 — DJ 6- 6-80)
EAC	33.069-SP	(2ª S 11-11-80 — DJ 4-12-80)
EAC	31.786-SP	(2ª S 9-12-80 — DJ 26- 3-81)
EAC	32.991-SP	(2ª S 10-11-81 — DJ 5- 2-82)
AC	32.283-SP	(1ª T 8-10-76 — DJ 6- 6-79)
AC	31.764-SP	(4ª T 14- 3-80 — DJ 16- 4-80)
AC	32.991-SP	(4ª T 9- 4-80 — DJ 26- 3-81)
AC	46.724-RJ	(3ª T 14- 4-80 — DJ 30-10-80)
AC	32.597-SP	(6ª T 1-12-80 — DJ 10- 3-81)

Segunda Seção, em 5-4-83.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 22.651 — ES

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: Espírito Santo Centrais Elétricas S/A — ESCELSA, sucessora da Companhia Central Brasileira de Força Elétrica

Embargada: União Federal

EMENTA

Imposto de Renda.

Remessa de juros para o exterior. Conversão da moeda com base na taxa cambial concedida, considerados os ágios da aquisição, conforme a disciplina instituída pela Lei 3.244/57. Ilegitimidade legal do art. 198 do Decreto 47.373/59. Embargos recebidos para restabelecer a sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A se cuidar de anulatória de débito fiscal, movida à União pela Cia. Central Brasileira de Força Elétrica, a Eg. 2ª Turma, pelos votos dos Mins. Armando Rollemberg e Cunha Vasconcellos, reformou a sentença para julgá-la improcedente, ao fundamento de que «a partir da vigência da Lei nº 3.244/57, as transferências financeiras para o exterior passaram a ser feitas ou pelo mercado de taxas livres, ou tendo em conta a taxa cambial concedida», desde ali superada a base pelo câmbio oficial. Legítimo, pois, teria sido o levantamento do débito tributário, conforme a repercussão dessa operação no campo do imposto de renda devido pela a. — fl. 97.

Divergiu o Min. Moreira Rabello, por entender necessário negar-se «mão forte às exacerbações do fisco, responsável pelo desvio de muitos

capitais, temerosos de buscar o Brasil...» — fl. 99.

Daí os presentes embargos da empresa Espírito Santo Centrais Elétricas S.A., sucessora da primitiva apelante. Pretende-se a prevalência do voto vencido, porque, em síntese, a par de disposições mais benignas, extraídas da própria Lei nº 3.244, seria de ver-se que a regência por ela imposta sobre o sistema de câmbio não trouxera alteração alguma da disciplina legal do imposto de renda, consoante a qual o fator a considerar era a taxa de câmbio oficial ou aquela do mercado livre, sem referência alguma ao custo do câmbio (ler-se, fl. 105).

A impugnação oferecida pela União tece louvores ao acórdão embargado, cujo acerto se ressalta em harmonia com a orientação que o STF adotou sobre a espécie, conforme acórdão assim ementado (DJ de 6-10-67):

«Imposto de renda. Rendimentos em moeda estrangeira. Incidência dos ágios sobre o valor total da aquisição. Mandado de Segurança: sua denegação. Recurso não provido» — fl. 114.

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

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente: Com a devida vênia dos votos majoritários componentes do acórdão embargado, tenho que a melhor compreensão da matéria se presta a negar ao art. 189, do Decreto nº 47.373/59, qualquer legitimidade à sombra da Lei nº 3.244/57.

Deveras, sobre adquirir a moeda a preço superior à taxa oficial, segundo os ágios acrescidos para constituição da chamada taxa concedida — Lei nº 3.244/57 —, o remetente de divisas não estava a pagar ao remetido maior ou menor rendimento, senão que arcava com maior despesa correspondente à taxa oficial de conversão da moeda considerada. Os ágios acrescidos, sabe-se, constituíam renda do próprio Tesouro Nacional, segundo destinação estabelecida para aquelas sobretaxas, pelo art. 10, do Decreto nº 42.820/57.

Desse modo, seria de ver-se que, a constituir despesa do remetente de divisas, ditas sobretaxas não tinham como ser conceituadas para base do imposto de renda, pois que, evidentemente, não se integravam às remessas para o exterior, nem configuravam rendimento de quem quer que fosse.

Aliás, em recente oportunidade, essa matéria foi apreciada pela 4ª Turma, na AC nº 31.764, relatada pelo Min. Carlos Madeira, e decidida à luz de asseverações como estas, constantes da ementa do respectivo acórdão:

«Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação líquida da moeda remetida para o exterior em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior.»

É verdade que, posteriormente, os Mins. Gueiros Leite e Aldir Passarinho, que votaram com S. Exa. naquele caso, vieram a se reconsiderar, como o fizeram na AC nº 32.991, sessão de 9-4-80. Entretanto, cabe consignar, para prestígio do enunciado suso transcrito, que no seu exato sentido findou consolidada a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão da 2ª Turma, no RE nº 65.573, Relator Min. Thomp-

son Flores, e acórdão do Eg. Tribunal Pleno, no EDRE nº 65.592, Relator Min. Eloy da Rocha, sessão de 4-8-71, in RTJ 60/715.

Na linha, pois, desse entendimento plenamente reafirmado pelo Pretório Excelso, recebo os embargos para restabelecer a sentença de 1º grau.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente: Votei na 4ª Turma, na AC nº 32.991 — SP, de maneira diversa do ilustre Relator. A conversão dos juros em cruzeiros não se deve fazer pela aplicação do câmbio, à taxa do mercado oficial ou livre, para, nessa base, recolher-se o tributo previsto no RIR.

O cálculo da conversão deve considerar, também, o valor dos ágios pagos ao Banco do Brasil, como condição para a transferência dos montantes devidos no estrangeiro, apoiando-se, para tanto, no próprio RIR e no art. 52, da Lei nº 3.244/57, que estabeleceu novo regime cambial e fiscal, nos casos de empréstimos considerados de interesse para a economia brasileira (Lei nº 1.807/53), art. 1º, letra c.

O que afirma o Relator, data venia, somente se justificaria sob o regime anterior à Lei nº 3.244/57. Para fins de tributação, segundo o RIR, o Decreto-Lei nº 5.844/43 e o Decreto nº 47.373/59, os rendimentos em moeda estrangeira remetidos ao exterior deverão ser convertidos em moeda nacional à taxa do câmbio vigorante na data da remessa; ou à taxa de câmbio em que forem efetivamente realizadas as operações.

Parece haver divergência nos julgamentos desta Corte, principalmente entre a 2ª Turma, que reconhecia o direito do contribuinte, e a 3ª Turma, que o negava. O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou jurisprudência no sentido da conversão à taxa oficial de câmbio vigente, com exclusão das sobretaxas ou ágios (RTJ 60/715, ERE nº 65.592 — MG).

Por tais motivos, e ousando divergir da orientação do STF, mas convecido de que tem razão a União, rejeito os embargos.

é como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.764 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes: Companhia Paulista de Serviços de Gás e União Federal

Apeladas: As mesmas

EMENTA

Regime Cambial, Mercados de Câmbio. Correção Monetária de Depósito feito para garantia de instância. No regime cambial previsto nas Leis 1.807, de 7-1-53, 2.145, de 29-12-53 e 3.244, de 14-8-57, havia apenas o mercado de câmbio de taxa oficial ou livre, (Decreto nº 42.820, de 16-12-57, artigo 1º). O artigo 52, da Lei 3.244/57 não criou um novo mercado de câmbio concedido, referindo-se apenas à providência da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, que estabelecia a taxa de conformidade

com a paridade fixada pelo Fundo Monetário Internacional. A taxa concedida estabelecia a cotação líquida da moeda, no mercado de câmbio de taxa oficial.

Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação líquida da moeda remetida para o exterior, em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior.

Correção monetária do valor do depósito em garantia de instância. Deve fluir desde a efetivação do depósito, quando o litígio é solvido a favor do depositante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da Cia. Paulista de Serviços de Gás, a fim de que fosse restituído o depósito com correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Trata-se de ação anulatória de decisão do 1º Conselho de Contribuintes, que manteve a exigência do imposto de renda e da multa incidente sobre a diferença de câmbio na remessa de juros para o exterior. A a., ao converter tais juros em moeda nacional, aplicou a taxa oficial de câmbio, mas a autoridade fiscal entendeu que tal conversão deveria ter sido feita à taxa de câmbio concedida. Sobre a diferença daí resultante, foi cobrado o imposto de renda e multa.

Sustenta a a. que a Lei nº 3.244/57 não criou nenhum novo mercado de câmbio, não tendo havido substituição de mercado de câmbio oficial, pelos mercados de taxas concedidas e de taxas de categoria geral. Da inteligência do § 2º do art. 51 e do § 2º, do art. 50, da mesma lei, resulta que as conversões para transferências financeiras para o exterior de juros de empréstimos, créditos e financiamentos são efetuados a custo de câmbio, ou seja, da taxa oficial de câmbio mais o ágio fixado pela SUMOC. Esse ágio é que é favorecido.

Desse modo, se a transferência se faz à taxa oficial de câmbio, e a sobretaxa é recolhida ao Tesouro Nacional por intermédio do Banco do Brasil, não constitui esta, rendimento de quem quer que seja, sendo simples despesa da fonte, que não beneficia o credor dos juros remetidos.

As leis de imposto de renda sempre previram a conversão da moeda, para determinação da base de cálculo do imposto de renda, ou no câm-

bio oficial ou no mercado livre, conforme o tipo de operação. No entanto, o parágrafo único do art. 198, do RIR aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, refere-se à taxa de câmbio concedida, dando causa à exigência fiscal a respeito das conversões nas remessas de juros para o exterior. Não há, porém, lei que autorize tal acréscimo, com violação do princípio de legalidade do imposto.

Daí a ilegalidade da exigência fiscal, que a a. pretende anular.

2. Contestou a União, alegando, em suma, que as transferências financeiras são, em geral, feitas pelo mercado livre de câmbio, as transferências excluídas desse mercado, são feitas à taxa de câmbio concedida, a teor do art. 52, da Lei nº 3.244/57, com as sobretaxas fixadas pela SUMOC. Essas sobretaxas são de ordem monetária e cambial, não podendo ser confundidas com as despesas para a realização da operação cambial. Daí por que deve o imposto de renda incidir sobre o total da taxa de câmbio concedida e não somente sobre a taxa oficial.

3. Replicou a a., juntando ainda cópias de decisões sobre a matéria em debate.

Na audiência de instrução e julgamento, proferiu sentença o Juiz Federal Luiz Rondon Magalhães, julgando procedente a ação e condenando a União ao pagamento das custas e dos honorários arbitrados em 3% do valor da causa. Fundou-se o magistrado em que o dólar realmente remetido foi o de valor oficial. O ágio ficou retido no Tesouro Nacional, não constituindo lucro ou rendimento remetido para o exterior.

A a. embargou, para que fosse declarado que a restituição do depósito para garantia da instância seria feita com a correção monetária, o que foi rejeitado pelo Juiz. Dessa parte da decisão, foi interposta apelação.

De igual modo, a par de recurso **ex officio**, apelou a União, insistindo na legitimidade da exigência fiscal.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento dos recursos de ofício e da União.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No caso dos autos, o valor da dívida exigida a incluiria na anistia prevista no Decreto-Lei nº 1.736, de dezembro de 1979. Há, porém, matéria residual, relativa à correção monetária da devolução do depósito feito em garantia de instância, que impõe o julgamento dos recursos, em ordem a concluir-se pela procedência ou não da ação e a conseqüente decisão sobre o cabimento ou não da correção pleiteada.

Aprecio, assim, inicialmente, o apelo da União.

O parágrafo único, do art. 198, do RIR aprovado pelo Decreto nº 47.373, de 7-12-59, dispunha:

> «Parágrafo único — Nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre, as operações são consideradas efetivamente realizadas à taxa de câmbio concedida, na conformidade do disposto no artigo 52 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957.».

O art. 52, da Lei nº 3.244/57 estabelecia que as operações relativas às importações e outras, inclusive à amortização de juros de empréstimos, créditos e financiamentos, seriam realizadas segundo critérios fixados pelo Conselho da SUMOC, e dependeriam, para serem executadas, de prévia publicação no DO, com a especificação de vários aspectos, inclusive taxa de câmbio concedida.

Entenderam as autoridades fiscais que o «câmbio concedido» seria um novo mercado cambial. Daí a exigência do parágrafo único, do art. 198, do RIR/59.

O Decreto nº 42.820, de 16-12-57, que regulou as operações cambiais e intercâmbio comercial com o exterior, depois de estabelecer que o mercado de câmbio era de taxa oficial ou livre, dispôs nos seus artigos 2º e 3º:

«Artigo 2º No mercado de taxa oficial vigorarão as taxas cambiais estabelecidas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, resultante da paridade fixada no Fundo Monetário Internacional. Com base nessas taxas, as cotações serão líquidas, deduzindo-se ou acrescentando-se, conforme o caso, o selo da operação, o do contrato, a corretagem e os emolumentos.

Art. 3º No mercado de taxa livre vigorarão as taxas cambiais livremente convencionadas entre as partes. Essas taxas também serão líquidas, na forma do artigo anterior.»

Como se vê, o regulamento da Lei nº 3.244/57 só previu os mercados de taxa oficial e taxa livre no regime cambial. E regulando as operações no mercado de taxa oficial, prevê o art. 7º, do Decreto mencionado que as operações no mercado de taxa oficial de câmbio seriam sujeitas ao pagamento de sobretaxas fixadas pela SUMOC, as quais tinham a destinação prescrita no art. 10.

Quando a lei fala em taxa de câmbio concedido, não está criando um novo mercado, mas se referindo à taxa estabelecida pela SUMOC, «resultante da paridade fixada pelo Fundo Monetário Internacional». A taxa concedida estabelecia a cotação líquida da moeda.

As sobretaxas, criadas para prover ao pagamento de bonificações aos exportadores, à regularização de operações cambiais realizadas antes de 29-12-53 e a outros fins governamentais, de modo algum integravam ou constituíam as remessas para o exterior. Destinavam-se ao Tesouro Nacional e sua aplicação era sujeita ao controle do Tribunal de Contas da União. De forma alguma, elas poderiam formar um novo mercado de câmbio.

Daí a ilegalidade do parágrafo único, do artigo 198, do RIR/59 ou da interpretação que a ele deram as autoridades fiscais. Improcedente é, assim, a exigência fiscal.

De outra parte, a jurisprudência já se pacificou em que cabe a correção monetária do valor do depósito feito em garantia de instância, (RE nº 79.086, Relator, Aliomar Baleeiro, RE nº 86.959, Relator, Xavier de Albuquerque, dentre outros arestos).

Nego provimento, pois, à apelação da União, julgando prejudicada a remessa **ex officio**. Dou provimento ao recurso da a., para que seja restituído o valor depositado em garantia da instância devidamente corrigido.

EXTRATO DA ATA

AC nº 31.764 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Companhia Paulista de Serviços de Gás e União Federal. Apdas.: As mesmas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da Cia. Paulista de Serviços de Gás, a fim de que fosse restituído o depósito com correção monetária. (Em 14-3-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Gueiros Leite e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.786 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Embargante: União Federal

Embargada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A. (Cidade de Santos — Serviços de Eletricidade e Gás S/A.)

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lei nº 3.244, de 14-8-1957. Taxa de Câmbio. Juros em moeda estrangeira. No cálculo do tributo ex vi do artigo 198, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para a aquisição do dinheiro alienígena a ser remetido para o exterior. Precedentes do STF e do TFR: ERE nº 65.592, RTJ 60/715; RE 92.670, DJ de 26-9-80, pág. 7428; EAC 22.651 — ES, DJ de 6-6-80. Correção monetária devida na restituição dos depósitos em garantia da instância, a partir da sua efetivação. Embargos da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O eminente Min. Henrique D'Ávila, Relator da Apelação após transcrever às fls. 158/160 a sentença de 1ª instância, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Paulo, Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, ressaltou (fl. 160):

«Desta decisão, recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Irresignados, apelaram, a União Federal, pedindo a improcedência da ação e a a. pugnando pela condenação da ré em correção monetária; apresentam razões às fls. 104/112 e 114/123: lê.

Os apelos foram contra-arrazoados às fls. 144/147 e 149: lê.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fl. 153, opina no sentido de ser conhecidos e providos os recursos **ex offício** e voluntário da União Federal, a fim de ser reformada a sentença de 1ª Instância, conseqüentemente que seja decretado o desprovimento da apelação da a. se conhecida for.»

Referida sentença teve a seguinte conclusão (fl. 101):

«O que a a. remeteu para o estrangeiro foi o valor do dólar oficial na ocasião contado a Cr$ 18,82. O ágio, que ficou retido no Banco do Brasil, o foi para ser entregue ao Ministério da Fazenda e portanto ao Tesouro Nacional, não

constituindo lucro, tampouco, rendimento remetido para o exterior. Ora, só há imposto onde há lucro ou rendimento auferido e, assim, bem de ver que a a. tem razão, porque realmente não é possível fazer incidir o imposto de renda sobre ágios que não foram pagos ao beneficiário do dólar oficial remetido, mas ao Banco do Brasil como mandatário do Tesouro Nacional. De conseguinte, julgo procedente a presente ação, para fins e efeitos pedidos na Inicial, condenada a ré a pagar as custas dispendidas pela a., bem como a honorária desde logo arbitrada em 3% sobre o valor da causa. Deixo de condenar a ré a pagar correção monetária porque não foi ela pedida na Inicial.»

Redistribuída a Apelação ao insigne Min. Otto Rocha, S. Exa. adotou o relatório formulado por seu antecessor e proferiu o voto de fls. 166/169, dando provimento ao recurso da a. «para reformar a respeitável sentença na parte que negou a incidência da correção monetária sobre a quantia depositada e a ser devolvida, e julgar prejudicado o apelo da ré.»

Votou em seguida o eminente Min. Moacir Catunda, Revisor, que concluiu assim (fl. 171):

«De acordo com o entendimento supratranscrito, nego provimento aos recursos, de ofício, e voluntário, da União Federal.

No tocante à apelação da a., visando à devolução dos depósitos, com correção monetária, desde a data da efetivação dos mesmos, o meu voto é dando provimento, de acordo com a jurisprudência que admite a correção dos respectivos valores, em qualquer fase do processo, dado que se trata de matéria de ordem pública. E, no caso dos autos, cumpre ressaltar que os depósitos, tendo sido recolhidos à Alfândega, como renda, em 1964, foram utilizados pela União há dez anos, de modo que não orça pelo razoável devolvê-los pelo seu valor originário.

O termo inicial da correção, de outra parte, será o correspondente ao dia de cada depósito, de acordo com o § 3º, do art. 7º, da Lei nº 4.357 de 1964, como há decidido a Turma, em numerosos casos (Ap. Cíveis nºs 31.310 — SP e 31.405 — SP).»

O voto vencido, exarado pelo ilustre Min. Jorge Lafayette Guimarães, está redigido nestes termos (fls. 172/173):

«Sr. Presidente, com a devida vênia, dou provimento à apelação da União Federal e ao Recurso de Ofício para julgar a ação improcedente, condenando a a. ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em 10%, prejudicada a apelação da a.

Reporto-me ao voto que proferi, nesta sessão, na AC nº 33.069, quando declarei:

«Tenho sempre sustentado que para tributação do imposto de renda, a conversão da moeda tem que ser feita atendendo-se aos ágios pagos. O que importa é saber, em determinada remessa feita, em moeda estrangeira, qual a importância em cruzeiro a que corresponde. Se a moeda estrangeira não é obtida apenas com o desembolso do câmbio oficial, porque há outros pagamentos exigidos, como os ágios, essas outras despesas têm que ser computadas, porque a remessa corresponde a um determinado desembolso em cruzeiros, valor este que prevalece para a tributação. Se não houvesse essas despesas, esses ágios, a mesma quantia em cruzeiro daria sem dúvida, maior quantidade de moeda estrangeira, o que mostra que não podemos, na conversão, fazer abstração dessas despesas,

sem as quais não é possível a remessa. Não prevalece para tanto apenas o custo do câmbio oficial, mesmo porque ninguém obteria a remessa, pagando apenas o valor deste câmbio, havendo uma impossibilidade, diante do próprio sistema que vigora na matéria.

A moeda remetida terá, então, um custo maior, pois o desembolso efetuado foi mais elevado, e em cruzeiros aquela moeda representa mais do que a simples conversão, obtida pelo câmbio oficial.

Na realidade, impõe-se o reconhecimento de que o rendimento recebido em moeda estrangeira corresponde, em cruzeiros, à importância bem superior, do que a resultante da simples conversão pela taxa de câmbio oficial.»

É o meu voto.»

Leio o acórdão embargado (fl. 176):

«Ementa: Repetição de Indébito — Correção Monetária — A atualização do valor monetário e imperativo de ordem legal (art. 7º e parágrafos, da Lei nº 4.357/64) independendo de pedido expresso, podendo ser reivindicada até na execução.

Apelo da ré prejudicado e da a. provido.

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria negar provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, ainda por maioria dar provimento ao apelo da a. na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1976.»

Embargou a União Federal, com as razões de fls. 177/184, pleiteando, o recebimento dos embargos, para que «seja a ação julgada improcedente, nos termos do voto vencido.»

O recurso foi admitido no despacho de fl. 186.

A embargada impugnou às fls. 190 a 196.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Com a devida vênia, a tese defendida pela Embargante, acolhida no douto voto vencido, está superada pela jurisprudência atual desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Nos Embargos na AC nº 22.651-ES, de que foi Relator S. Exa., Sr. Min. José Dantas, julgados pelo Plenário deste Tribunal em 22 de abril do ano fluente, embargante Espírito Santo Centrais Elétricas S/A — ESCELSA, embargada a União Federal, ficou decidido, por maioria, conforme à seguinte ementa:

«Imposto de Renda. Remessa de Juros para o Exterior. Conversão da moeda com base na taxa cambial concedida, considerados os ágios da aquisição, conforme a disciplina instituída pela Lei nº 3.244/57. Ilegitimidade legal do art. 198, do Decreto nº 47.373/59. Embargos recebidos para estabelecer a sentença de 1º grau.» (Acórdão publicado no DJ de 6-6-80).

Em seu voto, o eminente Relator afirmou:

«Aliás, em recente oportunidade, essa matéria foi apreciada pela 4ª Turma, na AC nº 31.764, relatada pelo Min. Carlos Madeira, e decidida à luz de asseverações como estas constantes da ementa do respectivo acórdão:

«Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação líquida da moeda, remetida para o exterior em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior».

É verdade que, posteriormente, os Ministros Gueiros Leite e Aldir Passarinho, que votaram com S. Exa. naquele caso, vieram a se reconsiderar, como o fizeram na AC nº 32.991, sessão de 9-4-80. Entretanto, cabe consignar, para prestígio do enunciado suso transcrito, que no seu exato sentido findou consolidada a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão da 2ª Turma, RE nº 65.573, Relator Min. Thompson Flores, e acórdão do Eg. Tribunal Pleno, no EDRE nº 65.592, Relator Min. Eloy da Rocha, sessão de 4-8-71, in RTJ 60/715».

Apreciando Embargos na AC nº 33.069 — SP, opostos pela União Federal, embargada a Companhia Paulista de Serviços de Gás, a atual 2ª Seção desta E. Corte sufragou voto do eminente Min. Armando Rollemberg, assentada de 11-11-80, em que S. Exa. menciona outra decisão do Colendo Supremo Tribunal, nos Embargos em RE nº 65.592, publicada na RTJ 60/715 e no RE nº 92.670-4-SP, DJ de 26-9-80, acentuando: «orientação da qual não se afastou, como se pode ver da circunstância de, recentemente, a 2ª Turma da Alta Corte, por unanimidade haver decidido, como resumido na ementa:

«Imposto de Renda. Juros em moeda estrangeira. Taxa de câmbio:

No cálculo do imposto de renda, com base no art. 198, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para a aquisição da moeda estrangeira a ser remetida, para o exterior, a título de juros devidos em virtude de contrato.

Precedentes do STF.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (DJ de 26-9-80 — pág. 7428).

De colacionar-se também, acórdão lavrado nos autos do Agravo nº 254.884 — SP, da 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cuja íntegra está publicada na «Revista dos Tribunais» 532-1980 — pág. 128, Relator Juiz Prado Rossi, ementado, verbis:

«Execução de Sentença — Obrigação em Moeda Estrangeira — Liquidação — Valor do Cruzeiro — Recurso não provido.

O pagamento de cambial em moeda estrangeira deve tomar por base o seu valor em cruzeiros à data do efetivo pagamento».

À vista dessa orientação jurisprudencial e tendo em vista que os votos prevalecentes no julgamento da Apelação concluíram pelo provimento do recurso da a., cujo pedido objetivou o pagamento da correção monetária «a partir da data do depósito e até a data da sua efetiva devolução» (fl. 123), o que ora deixo explicitado, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 31.786 — SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Embgte.: União Federal. Embgda.: Light — Serviços de Eletricidade S.A. — Cidade de Santos Serviços de Eletricidade e Gás S.A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 9-12-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Dantas, Wilson Gonçalves, Sebastião A. dos Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.283 — SP

Relator: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator do Acórdão: Sr. Ministro Márcio Ribeiro (R.I. art. 81)

Revisor: Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Recorrente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelantes: Companhia Paulista de Força e Luz e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Imposto de renda. Remessas para o exterior.

O imposto de renda sobre remessa para o exterior, relativa a juros e rendimentos de empréstimos incide tão-somente sobre a taxa oficial de câmbio, não compreendendo ágios.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo partes integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1976 (data do julgamento) — Min. **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator (R.I. art. 81).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Julgador **a quo**, pela sentença de fl. 112, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«A Cia. Paulista de Força e Luz propôs a presente ação anulatória do Acórdão proferido no Processo Administrativo nº 7.564/69, alegando que em 1950 contraiu empréstimo com a American & Foregn Power, Inc., que foram registrados na Superintendência da Moeda e do Crédito. Esclarece que, para pagamento de juros, a a. efetuava remessas de dólares, utilizando para conversão monetária a chamada taxa oficial de câmbio e que sobre a remessa efetiva dos dólares recolhia o imposto de renda incidente. Esclarece que o fisco, nos exercícios de 57, 58, 59 e 1960, entendeu tributáveis não só a remessa de dinheiro correspondente à taxa oficial de câmbio, como também os ágios e sobretaxas decorrentes do contrato de câmbio com o Banco do Brasil, acentuando que por entender ilegal a atividade do fisco defendeu-se oportunamente por via administrativa e que chegou mesmo a depositar a quantia reclamada e que totalizou a importância de Cr$ 121.767,52. Ressalta que a instância julgadora administrativa

não levou em conta as razões invocadas por ela, a., em conseqüência do que o seu recurso não foi recebido na via administrativa. Entendendo, como explícito, ilegal e injurídico o procedimento fiscal, propôs a presente ação na qual pede que, julgada procedente, seja anulado o Acórdão proferido no Processo Administrativo nº 7.564/69, antigo nº 138.664/TR, condenada a ré a restituir a importância depositada naquele processo, acrescida de juros e ainda condenada ao pagamento de honorários e da correção monetária.

A a., devedora de juros em moeda estrangeira, relativos a obrigações contraídas no exterior e registradas na SUMOC, converteu tais juros em cruzeiros e aplicou nesta conversão a taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, em conseqüência, recolheu o tributo de que cogitava o anterior regulamento do imposto de renda. A autoridade fiscal entendeu que a a. não poderia proceder desta forma porque, para cálculo da conversão, o valor dos ágios pagos ao Banco do Brasil deveria ter sido levado em conta para que sobre ele recaísse também o imposto. O assunto, objeto desta ação, não é novo e já foi inclusive decidido pelo E. Tribunal Federal de Recursos. A respeito, diga-se de passagem que este E. Tribunal manifestou-se por ocasião do v. Acórdão unânime nº 11.891, do Tribunal Pleno. Por ocasião deste julgamento, o Ministro Elmano Cruz decidiu que «a taxa de câmbio vigorante é ainda de cruzeiros, dos 18,72. O que se cobra, além desta taxa, para fixação do câmbio oficial, é a média ponderada dos meses anteriores. Essa média era variável. Anteriormente era de Cr$ 7,00, o que elevava o dólar no momento da aquisição da moeda para Cr$ 25,00. Atualmente é de Cr$ 33,00, elevando o dólar para Cr$ 51,00. Mas o que se remete para o exterior é o dólar pelo câmbio oficial 18,72 e o imposto recai sobre este montante e não sobre o câmbio oficial mais a média ponderada dos meses anteriores» exatamente, o caso dos autos. O que a a. remeteu para o estrangeiro foi o valor do dólar oficial na ocasião, cotado a 18,72. O ágio, que ficou retido no Banco do Brasil, foi para ser entregue ao Ministério da Fazenda e por tanto ao Tesouro Nacional como renda deste, não constituindo lucro, tampouco rendimento remetido para o exterior. Ora, só há imposto onde há lucro ou rendimento auferido e, assim, bem de ver que a a. tem razão, porque realmente não é possível fazer incidir o imposto de renda sobre ágios e sobretaxas que não foram pagos ao beneficiário do dólar oficial remetido, mas ao Banco do Brasil como mandatário do Tesouro Nacional. De conseguinte, julgo procedente a presente ação, para o efeito de anular o decidido no processo administrativo mencionado, condenando a ré a pagar as custas e a honorária, desde logo arbitrada em 1,5% sobre o valor da ação. Se o depósito da quantia questionada não tiver sido convertido em renda da União, oportunamente, transitada em julgado esta decisão, serão providenciadas as demarches necessárias para seu levantamento. Deixo de condenar a ré a pagar correção monetária por entender que o depósito poderia perfeitamente não ter sido feito, dado que na época de sua efetivação o Tribunal Pleno do E. Tribunal Federal de Recursos já tinha decisão transitada em julgado em harmonia com a tese defendida pela a.».

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Irresignada, apelou a União Federal com as razões constantes de fls. 116 a 119: (lê).

A a. também apelou, consubstanciando o seu recurso nas razões de fls. 129/130: (lê).

Os apelos foram contra-arrazoados às fls. 124/127 e 129/130: (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a d. Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer à fl. 135: (lê).

Os autos foram distribuídos ao eminente Sr. Min. Décio Miranda, que pelo despacho de fl. 141, afirmou o seu impedimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): A a., ao fazer a remessa de juros para o exterior, procedeu à conversão do dólar pela antiga taxa oficial de câmbio, Cr$ 18,72, estabelecida pelo Fundo Monetário Internacional há mais de 30 anos, entendendo que para esse efeito não deveriam ser computados ágios cambiais sobretaxas estabelecidas pelo art. 6º, da Lei nº 2.145, de 9 de dezembro de 1953, que dispõe sobre intercâmbio comercial com o exterior.

O E. Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria, algumas vezes, adotando o mesmo entendimento de que a conversão devia ser feita adotando tão-somente o valor da antiga taxa do dólar. Apesar das ponderações da Procuradoria-Geral da República que recorreu e ofereceu embargos, o Supremo Tribunal manteve esse entendimento de que a conversão devia ser feita sobre a antiga taxa do dólar (Cr$ 18,72), taxa adotada pelo Fundo Monetário Internacional, mas que deixara de ser aplicada até mesmo pelo Governo nas suas relações de importação.

Com ressalva do meu ponto de vista em contrário, em face da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, confirmo a sentença ao dar pela procedência da ação. Denego provimento à apelação da a., entendendo também devida, na hipótese, a correção monetária à falta de previsão legal que autoriza. Mantendo a condenação em honorários de advogado fixados pela sentença em um e meio por cento sobre o valor da causa.

Quanto à apelação da União Federal, também denego provimento, mantendo, assim, a sentença com ressalva do meu ponto de vista em contrário de que a conversão devia ser feita com a inclusão dos ágios e sobretaxas cambiais.

Denego provimento a todos os recursos.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): Trata-se de fixar o valor da moeda estrangeira para efeito de incidência do imposto de renda sobre remessa de divisas.

Está a sentença de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 32.283 — SP — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte. ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Companhia Paulista de Força e Luz e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos. (Em 8-10-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.597 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Apelante: LIGHT — Serviços de Eletricidade S.A.
Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário — Imposto de Renda — Lei nº 3.244, de 14-8-1957. Taxa de Câmbio. Juros em moeda estrangeira. Conversão com base na taxa cambial concedida, considerado os ágios da aquisição. No cálculo do tributo, ex vi do art. 198, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para a aquisição da moeda alienígena a ser remetida para o exterior, a título de juros devidos. Precedentes do STF: ERE 65.592, in RTJ 60/715; RE 92.670-SP, in DJ de 26-9-80, pág. 7428, do TFR; EAC 22.651-ES, in DJ de 6-6-80. Ação procedente. Sentença reformada. 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 e julgar procedente 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, 1 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Min. **José Fernandes Dantas**. Presidente — Min. **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Light — Serviços de Eletricidade S.A. promoveu, contra a União Federal, ação anulatória do acórdão proferido no Processo nº 203.716/69 — DR, pela 2ª Câmara, do 1º Conselho de Contribuintes e, bem assim, da respectiva decisão proferida no mesmo processo, pela Delegacia Regional do Imposto de Renda, em São Paulo.

Alega que, sendo devedora de juros em moeda estrangeira, referentes a obrigações contraídas no exterior e registradas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, converteu tais juros para cruzeiros, mediante a aplicação da taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, nesta base, na forma da lei, recolheu o tributo de que cogita o Regulamento do Imposto de Renda. Diz que, não obstante, foi notificada a pagar depósito e multa, mais adicional de 15%, sobre ágios para a remessa de juros de debêntures, tendo as decisões anulandas mantido a exigência do Imposto de Renda e da multa, excluindo o adicional de 15% que se tornou inexigível por disposição expressa da Lei nº 4.862/65. Após desenvolver longas considerações interpretativas de textos legais e citar jurisprudência, junta documentos (fls. 16/20) e pede que sejam anulados os atos administrativos que deram origem à cobrança de que se trata, e que seja condenada a União Federal a devolver-lhe o depósito efetuado, com correção monetária calculada na mesma forma prevista para a incidente sobre débitos fis-

cais, bem como nas custas e honorários de advogado.

Regularmente citada (fl. 26v.), a União contestou a ação (fls. 28/33), refutando os argumentos da a. e pedindo a sua condenação nas custas e honorários advocatícios.

Na sentença de fls. 55/60, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. José Pereira Gomes Filho, assim decidiu, **verbis**:

«Assim, julgo improcedente a ação, condenando a a. ao pagamento do imposto lançado. Custas **ex lege**.»

Inconformada, a a. apelou (fls. 62/79), repetindo e ampliando a argumentação que antes desenvolvera, para pedir a reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada procedente nos termos do pedido inicial.

A União contra-arrazoou (fls. 101/103).

A d. Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se, às fls. 107/108, opinando no sentido de que se negue provimento à apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Américo Luz (Relator): A matéria discutida nos autos foi objeto de julgados recentes nesta Corte e no Pretório Excelso, no sentido de prestigiar a tese sustentada pela apelante.

Nos Embargos na AC nº 22.651 — ES, de que foi relator o Sr. Min. José Dantas, julgados pelo Plenário deste Tribunal, em 22 de abril do ano fluente, embargante Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. — Escelsa, embargada a União Federal, ficou decidido por maioria, conforme a seguinte ementa:

«Imposto de Renda — Remessa de Juros para o Exterior. Conversão da moeda com base na taxa cambial concedida, considerados os ágios da aquisição conforme a disciplina instituída pela Lei nº 3.244/57. Ilegitimidade legal do art. 198, do Decreto nº 47.373/59. Embargos recebidos para restabelecer a sentença de 1º grau» (Acórdão publicado no DJ de 6-6-80).

No voto que prevaleceu no julgamento, há referência que convém seja agora ressaltada:

«Aliás, em recente oportunidade, essa matéria foi apreciada pela 4ª Turma, na AC nº 31.764, relatada pelo Min. Carlos Madeira, e decidida à luz de asseverações como estas constantes da ementa do respectivo acórdão:

«Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação líquida da moeda remetida para o exterior em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior».

É verdade que, posteriormente, os Mins. Gueiros Leite e Aldir Passarinho, que votaram com S. Exa. naquele caso, vieram a se reconsiderar, como o fizeram na AC nº 32.991, sessão de 9-4-80. Entretanto, cabe consignar, para prestígio do enunciado suso transcrito, que no seu exato sentido findou consolidada a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão da 2ª Turma, no RE 65.573, Relator Min. Thompson Flores, e acórdão do Eg. Tribunal Pleno, no EDRE 65.592, Relator Min. Eloy da Rocha, sessão de 4-8-71, in RTJ 60/715».

Apreciando Embargos na Apelação Cível nº 33.069-SP, opostos pela

União Federal, embargada a Companhia Paulista de Serviços de Gás, a atual 2ª Seção desta E. Corte sufragou voto do eminente Min. Armando Rollemberg, assentada de 11-11-80, em que S. Exa. menciona outra decisão do Colendo Supremo Tribunal, nos Embargos em RE nº 65.592, publicada na RTJ nº 60/715 e no RE nº 92.670-4 — SP, DJ de 26-9-80, acentuando: «orientação da qual não se afastou, como se pode ver da circunstância de recentemente, a 2ª Turma da Alta Corte, por unanimidade, haver decidido, como resumido na ementa:

«Imposto de renda. Juros em moeda estrangeira. Taxa de câmbio.

No cálculo do imposto de renda, com base no art. 198 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para aquisição da moeda estrangeira a ser remetida, para o exterior, a título de juros devidos em virtude de contrato. Precedentes do STF.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(DJ de 26-9-80 pág. 7428).»

De colacionar-se, também, acórdão lavrados nos autos do Agravo nº 254.884 — SP, da 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cuja íntegra está publicada na «Revista dos Tribunais» 532-1980 — pág. 128, relator Juiz Prado Rossi, ementado, verbis:

«Execução de sentença — Obrigação em moeda estrangeira — Liquidação — Valor do Cruzeiro — Recurso não provido.

O pagamento de cambial em moeda estrangeira deve tomar por base o seu valor em cruzeiros à data do efetivo pagamento.»

Á luz dessa orientação jurisprudencial, diante da qual me curvo, reformo a sentença recorrida, **data venia** de seu ilustre prolator, e dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial (fl. 15; item 22), fixada a verba de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) dó valor da importância a ser restituída à a.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 32.597 — SP — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Light — Serviços de Eletricidade S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, com honorários de 10% (Em 1-12-80 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.991 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelantes: Cia. Paulista de Serviços de Gás e União Federal

Apeladas: As mesmas

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Incidência sobre a remessa de juros de empréstimos, créditos ou

financiamentos de indubitável interesse para a economia nacional (Lei nº 1.807/53, art. 1º, letra «c»).

Conversão da moeda estrangeira em cruzeiros, para pagamento do imposto, feito à base do «mercado de taxas cambiais concedidas», o que inclui a taxa de câmbio vigorante no mercado oficial, com o acréscimo de sobretaxas correspondentes à média das bonificações pagas na compra dos títulos de câmbio da exportação, de acordo com a Lei nº 3.244/57, art. 52, inciso IV, c/c art. 51, inciso III, letra «a». Aplicação do Decreto nº 47.373/59, art. 198, § único.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Min. José Dantas, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento à da a., prejudicado o recurso de ofício, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação anulatória de acórdãos da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, pelos quais a a., que é a Companhia Paulista de Serviços de Gás, foi convencida a pagar débito referente ao imposto de renda e multa.

A empresa, sendo devedora de juros em moeda estrangeira por obrigações contraídas no exterior e registradas pela SUMOC, converteu tais juros em cruzeiros pela taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, nesta base, recolheu o tributo de que cogita o RIR.

As decisões impugnadas entendem, porém, que a operação teria de ser feita à base do «mercado de taxas concedidas», entre outros criados pela Lei nº 3.244/57 e que funcionariam paralelamente aos mercados de taxa oficial e de taxas livres.

A a. sustenta o desacerto desse ponto de vista, alegando que a referida lei não pretendeu transformar em «taxa cambial» o que é, tipicamente, «custo de câmbio», tão-somente pelo emprego da expressão «taxa de câmbio concedida.»

O pedido, que foi aditado antes da contestação, inclui, além da anulação deprecada, as custas e os honorários de advogado, bem como a devolução à a. das importâncias que depositou, todas datada de 24 de novembro de 1964, com correção monetária.

A defesa da União se fulcra em assegurar que a lei aplicável não determina que a conversão da moeda estrangeira, para efeito de tributação nesses casos, se faça à taxa de câmbio do mercado oficial, nem à taxa do mercado livre, exclusivamente.

Impõe-se o acréscimo da sobretaxa correspondente à média das bonificações pagas na compra dos títulos

de câmbio da exportação, identificando-se o «custo do câmbio» então, com a «taxa de câmbio concedida» e «taxa de câmbio favorecida», de acordo com a Lei nº 3.244/57.

Se a lei do imposto de renda já provia a conversão dos rendimentos em moeda estrangeira à taxa de câmbio em que as operações fossem realizadas, essa só poderia ser a «taxa de câmbio concedida» para as remessas, dispensada qualquer indagação sobre a natureza das sobretaxas no FMI.

Proferiu sentença o saudoso Dr. Celso Dias de Moura, em exercício na 5ª Vara Federal. Ele julgou procedente a ação, porque admitia que o imposto de renda devia ser pago sobre a efetiva remessa ao câmbio oficial, sem qualquer sobretaxa.

Embora ocorra variação do valor da moeda estrangeira para o efeito do cálculo do ágio, a verdade é que não se pode cogitar da existência de lucro ou dividendo auferido pelo beneficiário da remessa, sem causa, pois, para a incidência pretendida.

A condenação, além da nulidade dos acórdãos, conforme pedida, incluiu o pagamento das custas pela União e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa. A devolução dos depósitos foi autorizada sem correção monetária.

A a. recorreu, insistindo na correção dos depósitos, como se fosse caso assemelhado à repetição de indébito. A União contra-arrazoou o recurso **ex adverso** e também recorreu nos limites da sucumbência.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Emmanoel Arraes de Alencar, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral, pediu a reforma da sentença na parte da procedência (fl. 162).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): A a. sendo devedora de juros em moeda estrangeira, referentes a obrigações contraídas no exterior e registradas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e Crédito, converteu tais juros para cruzeiros mediante a aplicação da taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, nessa base, recolheu o tributo previsto no Regulamento do Imposto de Renda, art. 97 (Decreto nº 47.373/59).

O fisco acha, porém, que no cálculo da conversão devia ter sido considerado também o valor dos ágios pagos ao Banco do Brasil, como condição para a transferência dos montantes devidos no estrangeiro, apoiando-se, para tanto, no art. 198 e parágrafo único do RIR, combinadamente com o art. 52, da Lei nº 3.244/57, que estabeleceram novo regime cambial e fiscal nos casos de empréstimos considerados de interesse para a economia brasileira (Lei nº 1.807/53, art. 1º letra **c**).

Acham os agentes do fisco que a posição da a. somente se justificaria sob o regime anterior à Lei nº 3.244/57, aliás de acordo com precedentes judiciais no mesmo sentido. Acha a a., de sua vez, que aquela lei, de natureza tarifária, jamais teria criado outros mercados de câmbio de «taxas concedidas» e de «categoria geral», para operar ao lado dos mercados preexistentes, de «taxa oficial» e de «taxa livre», e obrigar o contribuinte à conversão da moeda estrangeira à base da taxa oficial **plus** ágios ou sobretaxas pagos ao Banco do Brasil.

Para fins de tributação, segundo o disposto no art. 199, do Decreto-Lei nº 5.844/43, e no **caput** do art. 198, do Decreto nº 47.373/59, os rendimentos em moeda estrangeira remetidos em moeda nacional à taxa de câm-

bio vigorante na data da remessa; ou à taxa de câmbio em que forem efetivamente realizadas as operações.

Segundo comenta Bulhões Pedreira, os textos prevêem a aplicação de duas taxas de câmbio diversas, mas não especificam qual a taxa a ser aplicada em cada caso. A seu ver a resposta ainda está nos textos, a saber:

a) sempre que o rendimento em moeda estrangeira for remetido através de operação de câmbio, a taxa de conversão será aquela efetivamente adotada na operação cambial.

b) quando o rendimento for remetido sem que haja operação cambial efetiva, a taxa adotada para a conversão será aquela em vigor na data da remessa.

Tais esclarecimentos serão encontrados, sem dúvida, no parágrafo único do art. 198, do RIR (Decreto nº 47.373/59), acrescentado ao art. 199, do Decreto-Lei nº 5.844/43, por força da Lei nº 3.244/57, art. 52, inciso IV c/c o art. 51, inciso III, letra a. O texto indica, para a conversão, a taxa de câmbio concedida, exatamente nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre.

Ora, se é certo, pela Lei nº 1.807/53, que aos rendimentos transferidos ao exterior, nos casos do seu art. 1º, alínea c, a taxa a ser fixada pelo Conselho da SUMOC seria a resultante de paridade declarada do FMI, também é certo que, depois dela e mantido o mesmo controle cambial, a taxa passaria a ser concedida.

Essa chamada taxa concedida criou foros de verdadeira taxa cambial graças à Lei nº 3.244/57, que não apenas a instituiu (art. 52, IV), mas também a estruturou em termos de valor, quando dispôs que não poderia ser inferior à da categoria geral de importação, **verbi gratia**, na amortização e juros de empréstimos, créditos e financiamentos mencionados no art. 1º, letra c, da Lei nº 1.807/53 (Cf. Lei nº 3.244/57, arts. 52, IV, e 51, III, § 2º).

A matéria, que reflui ao antigo regime de taxas múltiplas a partir da Instrução 70/53, foi alvo de controvérsia em tema de conceito de taxa cambial, fixando-se os precedentes administrativos e as decisões judiciais no sentido de que as mesmas comportariam, também para os efeitos fiscais, as sobretaxas, ou ágios, instituídos pela Lei nº 2.145/53 (art. 9º, § 1º).

Conforme preleciona Bulhões Pedreira, a controvérsia se estendeu ao caso das remessas para o exterior excluídas do mercado livre, para as quais a SUMOC concedia taxas cambiais especiais ou favorecidas. A jurisprudência orientou-se, então, no sentido de que a conversão devia ser feita à taxa em que eram efetivamente realizadas as operações, porquanto a legislação fiscal não se refere nem à taxa oficial de câmbio declarada perante o FMI, nem à taxa de câmbio livre (Cf. Imposto de Renda, 1969, § 3.42 (10 e 11).

Parece ter havido divergência nos julgamentos desta Corte, principalmente entre a 2ª Turma, que reconhecia o direito do contribuinte, e a 3ª Turma, que o negava. O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou jurisprudência no sentido da conversão à taxa oficial de câmbio vigente, com exclusão das sobretaxas ou ágios (RTJ 60/715, ERE nº 65.592/MG.).

Por tais motivos e ousando divergir da orientação da Suprema Corte, mas convencido de que tem razão a União, dou provimento parcial ao seu recurso e ao recurso de ofício e reformo a respeitável sentença, para julgar improcedente a ação, enquan-

to nego provimento ao recurso da a. que versa a correção dos depósitos.

Inverto os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Com a devida vênia, voto na compreensão de que não constituem rendimento os acréscimos da chamada taxa concedida. Feriria, **data venia**, a lógica do imposto de renda considerar esses ágios para cálculo do tributo.

Tenho a propósito da matéria o pronunciamento que a seguir reproduzo.

Deveras, sobre adquirir a moeda a preço superior à taxa oficial, segundo os ágios acrescidos para constituição da chamada taxa concedida — Lei nº 3.244/57 —, o remetente de divisas não estava a pagar ao remetido maior ou menor rendimento, senão que arcava com maior despesa correspondente à taxa oficial de conversão da moeda considerada. Os ágios acrescidos, sabe-se, constituíam renda do próprio Tesouro Nacional, segundo destinação estabelecida para aquelas sobretaxas pelo art. 10 do Decreto nº 42.820/57.

Desse modo, seria de ver-se que, a constituir despesa do remetente de divisas, ditas sobretaxas não tinham como ser conceituadas para base do imposto de renda, pois que, evidentemente, não se integravam às remessas para o exterior, nem configuravam rendimento de quem quer que fosse.

Aliás, em recente oportunidade, essa matéria foi apreciada nesta 4ª Turma, na AC nº 31.764, relatada pelo Min. Carlos Madeira, e decidida à luz de asseverações como estas constantes da ementa do respectivo acórdão:

> «Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação liquida da moeda remetida para o exterior em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior.»

Pelo exposto, mantenho a sentença, negando provimento a ambas as apelações, dado que também não vislumbro ensejo para a correção monetária pretendida pela a.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 32.991 — SP — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Recte. de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara. Aptes.: Cia. Paulista de Serviços de Gás e União Federal. Apdas.: As mesmas.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. José Dantas, deu provimento à apelação da União Federal e negou provimento à da a., prejudicado o recurso de ofício. (Em 9-4-80 — ex-4ª. Turma).

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.991 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Embargante: Cia. Paulista de Serviços de Gás

Embargada: União Federal

EMENTA

Tributário.

Imposto sobre a renda.

Remessa de juros em moeda estrangeira para o exterior.

Taxa de câmbio para a conversão do valor em cruzeiros para o valor em moeda estrangeira.

No cálculo do imposto de renda, com base no art. 199 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para a aquisição da moeda estrangeira a ser remetida, para o exterior, a título de juros devidos em virtude de contrato.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber 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, 10 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Adoto o relatório que integra o acórdão da apelação, da antiga 4ª Turma, lançado nos autos pelo Sr. Min. Evandro Gueiros Leite, nos seguintes termos (fls. 169/171):

«Trata-se de ação anulatória de acórdãos da 2ª Câmara, do 1º Conselho de Contribuintes, pelos quais a a. que é a Companhia Paulista de Serviços de Gás, foi convencida a pagar débito referente ao imposto de renda e multa.

A empresa, sendo devedora de juros em moeda estrangeira por obrigações contraídas no exterior e registradas pela SUMOC, converteu tais juros em cruzeiros pela taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, nesta base, recolheu o tributo de que cogita o RIR.

As decisões impugnadas entendem, porém, que a operação teria de ser feita à base do «mercado de taxas concedidas», entre outros criados pela Lei nº 3.244/57, e que funcionariam paralelamente aos mercados de taxa oficial e de taxas livres.

A a. sustenta o desacerto desse ponto de vista, alegando que a referida lei não pretendeu transformar em «taxa cambial» o que é, tipicamente, «custo de câmbio», tão-somente pelo emprego da expressão «taxa de câmbio concedida».

O pedido, que foi aditado antes da contestação, inclui, além da anulação deprecada, as custas e os honorários de advogado, bem como a devolução à a. das importâncias que depositou, todas datadas de 24 de novembro de 1964, com correção monetária.

A defesa da União se fulcra em assegurar que a lei aplicável não determina que a conversão da moeda estrangeira, para efeito de tributação nesses casos, se faça à

taxa de câmbio do mercado oficial, nem à taxa do mercado livre, exclusivamente.

Impõe-se o acréscimo da sobretaxa correspondente à média das bonificações pagas na compra dos títulos de câmbio da exportação, identificando-se o «custo do câmbio», então, com a «taxa de câmbio concedida» e «taxa de câmbio favorecida», de acordo com a Lei nº 3.244/57.

Se a lei do imposto de renda já previa a conversão dos rendimentos em moeda estrangeira à taxa de câmbio em que as operações fossem realizadas, essa só poderia ser a «taxa de câmbio concedida» para as remessas, dispensada qualquer indagação sobre a natureza das sobretaxas no FMI.

Proferiu sentença o saudoso Dr. Celso Dias de Moura, em exercício na 5ª Vara Federal. Ele julgou procedente a ação, porque admitia que o imposto de renda devia ser pago sobre a efetiva remessa ao câmbio oficial, sem qualquer sobretaxa.

Embora ocorra variação do valor da moeda estrangeira para o efeito do cálculo do ágio, a verdade é que não se pode cogitar da existência de lucro ou dividendo auferido pelo beneficiário da remessa, sem causa, pois, para a incidência pretendida.

A condenação, além da nulidade dos acórdãos, conforme pedida, incluiu o pagamento das custas pela União e os honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa. A devolução dos depósitos foi autorizada sem correção monetária.

A a. recorreu, insistindo na correção dos depósitos, como se fosse caso assemelhado à repetição de indébito. A União contra-arrazoou o recurso ex adverso e também recorreu nos limites da sucumbência.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Emmanoel Arraes de Alencar, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral, pediu a reforma da sentença na parte da procedência (fl. 162)».

Na assentada do julgamento, em 9 de abril de 1980, prevaleceu, com a adesão do Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho, o voto do Relator, que é o seguinte (fls. 172/175):

«A a. sendo devedora de juros em moeda estrangeira, referentes a obrigações contraídas no exterior e registradas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e Crédito, converteu tais juros para cruzeiros mediante a aplicação da taxa de câmbio vigorante no mercado oficial e, nessa base, recolheu o tributo previsto no Regulamento do Imposto de Renda, art. 97 (Decreto nº 47.373/59).

O fisco acha, porém, que no cálculo da conversão devia ter sido considerado também o valor dos ágios pagos ao Banco do Brasil, como condição para a transferência dos montantes devidos no estrangeiro, apoiando-se, para tanto, no art. 198 e parágrafo único do RIR, combinadamente com o art. 52, da Lei nº 3.244/57, que estabeleceram novo regime cambial e fiscal nos casos de empréstimos considerados de interesse para a economia brasileira (Lei nº 1.807/53, art. 1º, letra «c»).

Acham os agentes do fisco que a posição da a. somente se justificaria sob o regime anterior à Lei nº 3.244/57, aliás de acordo com precedentes judiciais no mesmo sentido. Acha a a., de sua vez, que aquela lei, de natureza tarifária, jamais teria criado outros merca-

dos de câmbio, de «taxas concedidas» e de «categoria geral», para operar ao lado dos mercados preexistentes de «taxa oficial» e de «taxa livre», e obrigar o contribuinte à conversão da moeda estrangeira à base da taxa oficial **plus** ágios ou sobretaxas pagos ao Banco do Brasil.

Para fins de tributação, segundo o disposto no art. 199, do Decreto-Lei nº 5.844/43, e no **caput** do art. 198, do Decreto nº 47.373/59, os rendimentos em moeda estrangeira remetidos ao exterior deverão ser convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigorante na data da remessa; ou à taxa câmbio em que forem efetivamente realizadas as operações.

Segundo comenta Bulhões Pedreira, os textos prevêem a aplicação de duas taxas de câmbio diversas, mas não especificam qual a taxa a ser aplicada em cada caso. A seu ver a resposta ainda está nos textos, a saber:

a) sempre que o rendimento em moeda estrangeira for remetido através de operação de câmbio, a taxa de conversão será aquela efetivamente adotada na operação cambial;

b) quando o rendimento for remetido sem que haja operação cambial efetiva, a taxa adotada para a conversão será aquela em vigor na data da remessa.

Tais esclarecimentos serão encontrados, sem dúvida, no parágrafo único do art. 198, do RIR (Decreto nº 47.373/59), acrescentado ao art. 199, do Decreto-Lei nº 5.844/43, por força da Lei nº 3.244/57, art. 52, inciso IV, c/c o art. 51, inciso III, letra «a». O texto indica, para a conversão da taxa de câmbio concedida, exatamente nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre.

Ora, se é certo, pela Lei nº 1.807/53, que aos rendimentos transferidos ao exterior, nos casos do seu art. 1º, alínea **c**, a taxa a ser fixada pelo Conselho da SUMOC seria a resultante de paridade declarada do FMI, também é certo que, depois dela e mantido o mesmo controle cambial, a taxa passaria a ser concedida.

Essa chamada taxa concedida criou foros de verdadeira taxa cambial graças à Lei nº 3.244/57, que não apenas a instituiu (art. 52, IV), mas também a estruturou em termos de valor, quando dispôs que não poderia ser inferior à da categoria geral de importação, **verbi gratia**, na amortização e juros de empréstimos, créditos e financiamentos mencionados no art. 1º, letra «c», da Lei nº 1.807/53 (CF. Lei nº 3.244/57, arts. 52, IV, e 51, III, § 2º).

A matéria, que reflui ao antigo regime de taxas múltiplas a partir da Instrução 70/53, foi alvo de controvérsia em tema de conceito de taxa cambial, fixando-se os precedentes administrativos e as decisões judiciais no sentido de que as mesmas comportariam, também para os efeitos fiscais, as sobretaxas, ou ágios, instituídos pela Lei nº 2.145/53 (art. 9º, § 1º).

Conforme preleciona Bulhões Pedreira, a controvérsia se estendeu ao caso das remessas para o exterior excluídas do mercado livre para as quais a SUMOC concedia taxas cambiais especiais ou favorecidas. A jurisprudência orientou-se, então, no sentido de que a conversão devia ser feita à taxa em que eram efetivamente realizadas as operações, porquanto a legislação fiscal não se refere nem à taxa oficial de câmbio declarada perante o FMI, nem à taxa de câmbio livre (CF. Imposto de Renda, 1969, § 3.42 (10 e 11).

Parece ter havido divergência nos julgamentos desta Corte, principalmente entre a 2ª Turma que reconhecia o direito do contribuinte, e a 3ª Turma que o negava. O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou jurisprudência no sentido da conversão à taxa oficial de câmbio vigente, com exclusão das sobretaxas ou ágios (RTJ 60/715, ERE nº 65.592 — MG).

Por tais motivos e ousando divergir da orientação da Suprema Corte, mas convencido de que tem razão a União, dou provimento ao seu recurso e reformo a respeitável sentença, para julgar improcedente a ação, enquanto nego provimento ao recurso da a., prejudicado o recurso de ofício.

Inverto os ônus da sucumbência».

Discrepou, no entanto, o Sr. Min. José Dantas que assim se pronunciou (fls. 176/177):

«Com a devida vênia, voto na compreensão de que não constituem rendimento os acréscimos da chamada taxa concedida. Feriria, **data venia**, a lógica do imposto de renda considerar esses ágios para cálculo do tributo.

Tenho a propósito da matéria o pronunciamento que a seguir reproduzo.

Deveras, sobre adquirir a moeda a preço superior à taxa oficial, segundo os ágios acrescidos para constituição da chamada taxa concedida — Lei nº 3.244/57 —, o remetente de divisas não estava a pagar ao remetido maior ou menor rendimento, senão que arcava com maior despesa correspondente à taxa oficial de conversão da moeda considerada. Os ágios acrescidos, sabe-se, constituíam renda do próprio Tesouro Nacional, segundo destinação estabelecida para aquelas sobretaxas pelo art. 10, do Decreto nº 42.820/57.

Desse modo, seria de ver-se que, a constituir despesa do remetente de divisas, ditas sobretaxas não tinham como ser conceituadas para base do imposto de renda, pois que, evidentemente, não se integravam às remessas para o exterior, nem configuravam rendimento de quem quer que fosse.

Aliás, em recente oportunidade, essa matéria foi apreciada nesta 4ª Turma, na AC nº 31.763, relatada pelo Min. Carlos Madeira, e decidida à luz de asseverações como estas constantes da ementa do respectivo acórdão:

«Ilegalidade da exigência de imposto de renda sobre a cotação líquida da moeda remetida para o exterior em pagamento de empréstimo ou financiamento, acrescida das sobretaxas cobradas pela SUMOC. Essas sobretaxas tinham destinação especificada no regulamento das normas sobre câmbio e sua aplicação pelo Governo era controlada pelo Tribunal de Contas da União, não integrando nem constituindo remessa para o exterior».

Pelo exposto, mantenho a sentença, negando provimento a ambas as apelações, dado que também não vislumbro ensejo para a correção monetária pretendida pela a.».

Vieram embargos infringentes tempestivamente opostos pela Cia. Paulista de Serviços de Gás, colimando ver preponderante o entendimento preconizado pelo d. voto vencido.

Os embargos tiveram processamento regular; a embargada respondeu.

É o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente:

Quando do julgamento da AC nº 26.513 — SP, interposta pela União Federal contra sentença que manteve o mesmo entendimento predominante no caso presente, o Sr. Min. Armando Rollemberg, Relator, votou nestes termos (v. a reprodução de seu d. voto à fl. 204 destes autos):

«Sobre a matéria dos autos, manifestei-me anteriormente, pela forma seguinte:

«Dispôs a Lei nº 3.244, de 1957:

«Art. 51. As transferências financeiras para o exterior se processarão pelo mercado de taxas livres, a que se refere o art. 2º da Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953, § 1º. Excluem-se da regra deste artigo as seguintes operações:

.....

III — Amortizações e juros de empréstimos, créditos e financiamentos;

.....

Art. 52. As operações a que se referem os parágrafos primeiros dos artigos 50 e 58 serão realizadas de conformidade com critérios estabelecidos pelo Conselho da SUMOC ou por deliberação específica do próprio Conselho, e dependerão, para serem executadas, de prévia publicação no DO, da qual constará:

I — Natureza da operação

II — Nome do beneficiário

III — Valor da operação em moeda estrangeira

IV — Taxa cambial concedida

V — Diferença entre o valor da operação «à taxa cambial favorecida e o equivalente à taxa de câmbio da categoria geral ou do mercado livre, conforme o caso».

De tais regras legais se verifica que, a partir da vigência da Lei nº 3.244, as transferências financeiras para o exterior passaram a ser feitas ou pelo mercado de taxas livres, ou tendo em conta a taxa cambial concedida, afastando-se, de todo, o câmbio oficial resultante de paridade declarada pelo Fundo Monetário Internacional, inteiramente superada à época.

De outro lado constata-se que as operações relativas a amortizações, juros de empréstimos, créditos e financiamentos passaram a processar-se pela taxa cambial concedida, e, assim, agiu de forma inteiramente correta a autoridade fiscal ao proceder ao lançamento cuja anulação se pleiteia na ação».

• Por essas razões, nego provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida (fls. 177/178)».

Não prosperaram os embargos infringentes então opostos ao mencionado acórdão por Light — Serviços de Eletricidade S/A, como se lê à fl. 206 destes autos.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, por sua C. 2ª Turma, unânime, em 27 de junho de 1980, deu provimento ao RE nº 92.670 — SP, Relator, o Sr. Min. Moreira Alves, na conformidade dos precedentes em que aquela alta corte vem mantendo a orientação sufragada, entre nós, também pelos Senhores Ministros Carlos Madeira e José Dantas.

Neste sentido o v. acórdão nos EAC nº 22.651 — ES, em 22 de abril de 1980.

Assim também entendo, isto é, nas expressões do d. voto vencido na assentada da apelação, pois não me parece que as sobretaxas cambiais possam reputar-se como base para o cálculo do imposto sobre a renda, eis que não se integravam às remessas feitas para o exterior, por isso mesmo fugindo por completo do conceito

de rendimento, não podendo constituir o fato gerador definido em lei para incidência desse tributo.

Na conformidade do voto vencido do Sr. Min. José Dantas, com a devida vênia, dou provimento aos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 32.991 — SP — Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Embte.: Cia. Paulista de Serviços de Gás. Embda.: União Federal.

Decisão: A Turma recebeu os embargos, unanimemente (Em 10-11-81 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sebastião Alves dos Reis, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José Dantas e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg.**

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.069 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: União Federal

Embargada: Companhia Paulista de Serviços de Gás

EMENTA

«Imposto de Renda — Remessa de juros para o exterior relativos a empréstimos — Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de não se computar, no cálculo do tributo devido, o ágio cambial exigido para a obtenção da moeda estrangeira a ser remetida».

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro 1980 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre,** Presidente — Ministro **Armando Rollemberg,** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Companhia Paulista de Serviços de Gás ao providenciar a remessa para o exterior de juros relativos a empréstimos ali contraídos, recolheu o imposto de renda sobre a quantia, em moeda nacional, correspondente à taxa de câmbio oficial, sem considerar o ágio dispendido para aquisição da moeda estrangeira.

Deu tal procedimento causa a que o Fisco procedesse ao lançamento suplementar do tributo, com o qual a contribuinte não se conformou apresentando, por isso, reclamação e depois recurso para o Conselho de Contribuintes, sem êxito porém.

Irresignada propôs ação para anular o acórdão da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ação que foi julgada procedente por sentença que veio a ser confirmada, por maioria, pela 1ª Turma desta Corte.

Com apoio no voto que restara vencido no julgamento da Turma, do

Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, a União opôs embargos infringentes, que foram impugnados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Leio o voto vencido no julgamento embargado:

«Tenho sempre sustentado que, para tributação do imposto de renda, a conversão da moeda tem que ser feita atendendo-se aos ágios pagos. O que importa é saber, em determinada remessa feita, em moeda estrangeira, qual a importância em cruzeiro a que corresponde. Se a moeda estrangeira não é obtida apenas com o desembolso do câmbio oficial, porque há outros pagamentos exigidos , como os ágios, essas outras despesas têm que ser computadas, porque a remessa corresponde a um determinado desembolso em cruzeiros, valor este que prevalece para a tributação. Se não houvesse essas despesas, esses ágios, a mesma quantia em cruzeiros daria, sem dúvida, maior quantidade de moeda estrangeira, o que mostra que não podemos, na conversão, fazer abstração dessas despesas, sem as quais não é possível a remessa.

Não prevalece para tanto apenas o custo do câmbio oficial, mesmo porque ninguém obteria a remessa, pagando apenas o valor deste câmbio, havendo uma impossibilidade, diante do próprio sistema que vigora na matéria.

A moeda remetida terá, então, um custo maior, pois o desembolso efetuado foi mais elevado, e em cruzeiros aquela moeda representa mais do que a simples conversão, obtida pelo câmbio oficial.

Na realidade, impõe-se o reconhecimento de que o rendimento recebido em moeda estrangeira corresponde, em cruzeiros, a importância bem superior, do que a resultante da simples conversão pela taxa de câmbio oficial.

Por esses fundamentos, e reportando-me aos votos que já tenho proferido, com a devida vênia, dou provimento à apelação da União, e ao recurso de ofício, para julgar improcedente a ação, condenada a a. nas custas e honorários de advogado, de 10%, prejudicada a apelação da Companhia Paulista de Serviços de Gás.»

Mais de uma vez tive oportunidade de sustentar tal entendimento. A jurisprudência, porém, firmou-se em sentido contrário, como se verifica da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal ao julgar os ERE nº 65.592, publicado no RTJ nº 60/715, citada na impugnação aos embargos, orientação da qual não se afastou, como se pode ver da circunstância de, recentemente, a 2ª Turma da Alta Corte, por unanimidade, haver decidido, como resumido na ementa:

«Imposto de renda. Juros em moeda estrangeira. Taxa de câmbio:

— No cálculo do imposto de renda, com base no art. 198, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 47.373/59, não se computa o ágio cambial pago para a aquisição da moeda estrangeira a ser remetida, para o exterior, a título de juros devidos em virtude de contrato.

— Precedentes do STF.

Recurso extraordinário conhecido e provido. (DJ de 26-9-80 — pág. 7428).»

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 33.069 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embte.: União Federal. Embga.: Companhia Paulista de Serviços de Gás.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 11-11-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram de acordo com o Relator. Ausentes, por motivo justificado os Srs. Mins. Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.724 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Companhia Brasileira de Participações «COBRAPAR« S/A

Apelada: União Federal

EMENTA

«Imposto de renda — Remessa de juros relativos a empréstimo em moeda obtido de banco japonês — Se ficou estabelecido que o tributo sobre os juros seria pago pelo devedor, no Brasil, recebendo o credor, no exterior, a quantia sem qualquer dedução, é inadmissível a aplicação de Convenção Brasil-Japão destinada a impedir bitributação. Sentença confirmada».

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 14 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Com precisão deu a sentença notícia da questão posta nos autos. Leio para a Turma o trecho onde tal ocorreu:

«Companhia Brasileira de Participações — COBRAPAR S.A., devidamente representada, propõe ação ordinária contra a União Federal pleiteando a devolução da quantia de Cr$ 364.209,40 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e nove cruzeiros e quarenta centavos), acrescida de juros de mora, correção monetária, custas e honorários advocatícios, relativa aimposto de renda pago a maior.

Sustenta que contratou com «The Sanwa Bank Limited» um empréstimo no valor de US$ 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares); à taxa de juros de 1,1/8% a.a., acima da taxa interbancária de Londres pagáveis por semestre, a partir de 18-9-73, conforme certificado de registro nº 341/1533, de 27-12-73, do Banco Central do Brasil.

Para efetuar a remessa para o banco, no Japão, da primeira parcela de juros, no valor de US$ 253.902,78 (duzentos e cinqüenta e três mil, novecentos e dois dólares

e setenta e oito cents), referentes ao período de 18-9-73 a 18-3-74, fechou o câmbio em 15-3-74, através da Halles Corretora de Câmbio e Valores S.A., por Cr$ 1.638.942,44, à taxa do dia de Cr$ 6,455 por dólar, conforme operação de câmbio nº VP. 1376/74.

Foi recolhido imposto de renda no valor de Cr$ 546.314,00, correspondente a 33,333% do valor dos juros remetidos.

Entretanto, o art. 10, item 2º, letra «a» da «Convenção entre os Estados Unidos do Brasil e o Japão» destinada a evitar a bitributação em matéria de impostos sobre rendimentos (Decreto nº 61.899, de 14-12-67), determina que o imposto correspondente não poderá exceder de 10% do montante bruto dos juros, se forem eles recebidos por uma instituição financeira ou um banco no outro Estado contratante.

Assim, o valor a recolher deveria ser de Cr$ 182.104,60, existindo uma diferença, a favor da a., no valor de Cr$ 364.209,40, paga a maior.

Junta procuração e documentos.

«Citada, a União contestou, aduzindo o que o documento de fl. 9, certificado do registro do Banco Central do Brasil, estabelece, como característica do empréstimo, o seguinte, quanto aos juros:

«1,1/8% a.a. líquidos, acima da taxa intercambiária de Londres, para o depósito a 6 meses em eurodólar, reajustável semestralmente, sobre o saldo devedor do principal, contados a partir de 18-9-73.

Imposto de Renda por conta do devedor.»

Não se trata de pagamento de juros provenientes de um Estado contratante e pagos a um residente em outro Estado contratante, que são tributáveis neste outro Estado contratante, que é a hipótese do art. 10 e §§ da Convenção Brasil/Japão.

A remessa dos juros de 1,1/8% a.a. deve ser liquida, sendo o imposto de renda por conta do devedor, encargo contratual que não atinge a entidade financeira beneficiária dos juros. Daí aplicar-se à a. o Regulamento do Imposto de Renda, que prevê a alíquota de 33,333%.

Proferida decisão pela improcedência da ação ao fundamento de que tendo ficado a cargo da a., no Brasil, o pagamento do imposto de renda incidente sobre os juros, não seria possível falar-se em bitributação, e, portanto, de aplicação da Convenção firmada pelo Brasil com o Japão citada na Inicial, a a. apelou reiterando os argumentos anteriormente apresentados e resumidos no relatório da sentença, houve resposta, e, depois, parecer da Subprocuradoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg** (Relator): Tenho a sentença como perfeita em sua decisão.

Como se verifica do certificado de registro do contrato expedido pelo Banco Central que está por cópia à fl. 9 dos autos a a. obteve empréstimo em moeda do «The Sanwa Bank Limited,» no valor de US$ 4.000.000,00 (quatro milhões de dólares), ficando estabelecido que o imposto de renda sobre os juros seriam pagos pelo devedor (fl. 9), e, portanto, no Brasil.

Ora, se o credor, o Banco Japonês, ficou de receber a quantia relativa aos juros, sem qualquer dedução referente a impostos, não teria jamais aplicação à hipótese o tratado celebrado pelo Brasil com o Japão para impedimento de dupla tributação.

A matéria, aliás, foi bem exposta pelo Procurador Carlos Geminiano da Franca, na contestação da ação, quando escreveu:

«O documento de fl. 9, certificado de registro do Banco Central do Brasil, estabelece como característica do empréstimo, quanto aos juros o seguinte:

«1,1/8% a.a. líquidos, acima da taxa interbancária de Londres, para o depósito a 6 meses em eurodólar, reajustável semestralmente, sobre o saldo devedor do principal, contados a partir de 18-9-73. Imposto de renda por conta do devedor.»

Verifica-se, portanto, que o montante dos juros sobre o empréstimo é calculado sobre a taxa de 1,1/8% líquidos, esta, a taxa média interbancária de Londres, vale dizer, livre de imposto de renda, como aliás consignado na própria cláusula, quando dispõe que «Imposto de Renda por conta do devedor».

Não há, portanto, dedução do imposto de renda sobre as remessas de juros para o credor no exterior, o que invalida a hipótese da aplicação, ao caso dos autos, da Convenção Brasil-Japão sobre juros a serem pagos à entidade Financeira do Exterior».

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 46.724 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Companhia Brasileira de Participações COBRAPAR S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 14-4-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg.**

SÚMULA Nº 131

A partir do exercício de 1967, o contribuinte do imposto de renda, para fazer jus à alíquota minorada de 3% (três por cento), prevista no art. 53 da Lei nº 4.504, de 1964, deverá comprovar o cadastramento do imóvel no INCRA.

Referência:

Lei 4.504, de 30-11-64, arts. 49, I e 53, § 8º
Decreto 58.400, de 10-5-66, arts. 71, 72, 73 e 77, parágrafo único

EREO	38.646-SP	(2ªS 9- 9-80 — DJ 13-11-80)
EAg	30.103-SP	(2ªS 7-10-80 — DJ 6-11-80)
EREO	38.583-SP	(2ªS 26- 5-81 — DJ 29- 4-82)
EAC	41.459-MG	(2ªS 16- 2-82 — DJ 15- 4-82)
AC	38.585-SP	(1ªT 15- 6-79 — DJ 17-10-79)
AC	43.775-SP	(5ªT 12- 8-81 — DJ 24- 9-81)

Segunda Seção, em 5-4-83.

EMBARGOS INFRINGENTES NO Ag Pt. 30.103 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Embargante: Amaury Bernardes
Embargada: União Federal

EMENTA

Imposto de Renda — Exploração agropastoril. Multas dos artigos 442 e 445 do Decreto nº 58.400/66. Legalidade da cobrança baseada em revisão procedida pelo Fisco. Embargos do art. 73 do Dec.-Lei nº 960/38. Sua rejeição, à falta de argumentos novos que pudessem ilidir a motivação da decisão embargada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Julgando o Agravo de Petição interposto pela União Federal, nos autos do Executivo Fiscal que a Fazenda Nacional promoveu contra o ora embargante, a antiga 2ª Turma deste Tribunal, pelo acórdão de fl. 116, decidiu dar provimento, em parte, aos recursos, nos termos da seguinte ementa:

«Imposto de renda. Exploração agrícola e pastoril. Procedência dos lançamentos suplementares referentes aos exercícios de 1963 e 1964, em que a defesa do contribuinte não ficou provada. Improcedência do lançamento referente ao exercíco de 1965. Neste, optando o contribuinte pela determinação do rendimento mediante aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor atualizado da propriedade, ficava eximido de indicar os valores de construções e benfeitorias (Decreto nº 55.866, de 25-3-65, art. 49, § 8º c/c § 1º) (fl. 116).

O Ministro Décio Miranda, Relator do feito, resumiu a questão no relatório de fls. 108/109, vazado nestes termos:

«O Sr. Ministro Décio Miranda: A União Federal move executivo fiscal ao pecuarista e invernista da área de Barretos — São José do Rio Preto, instruído o pedido inicial com 3 certidões de dívida no valor total de Cr$ 14.975,40 (novos), relativos a lançamentos suplementares correspondentes aos exercícios de 1963, 1964 e 1965.

«Defende-se o executado, alegando, com relação aos exercícios de 1963 e 1964: **a**) a matéria constante dos itens 1º a 10 dos embargos de fl. 9; **b**) que as declarações de rendimentos haviam sofrido uma primeira revisão, e, aceitos os valores dados pelo declarante, não podia o Fisco proceder a uma segunda re-

visão; c) que é ilegal o critério do Fisco de considerar duplamente o mesmo gado, pelo preço de aquisição quando magro e pelo de venda, depois de gordo; d) no memorial de fl. 73 e segs., que o funcionário revisor acrescentara 300 alqueires aos 500 realmente possuídos pelo declarante (ler fls. 9/14 **princ.**).

E, relativamente ao exercício de 1965, alegou: a) que, com base no § 8º do art. 49 do Decreto nº 55.866, de 25-3-65, optou pela aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor atualizado da propriedade; b) que o Fisco, na revisão, desprezou esse coeficiente e adotou o de 5%, o que não podia fazer, mesmo se ocorressem omissões que houvessem de ser glosadas, e desprezou os valores oferecidos, resultantes da correção autorizada pela lei; c) que também nesse exercício declarou a totalidade do gado de criar possuído, bem como o gado de corte, pelos valores mandados aplicar pela Delegacia Regional do Imposto de Renda (ler fls. 14/15).

Pediu, em conseqüência, fosse decretada a improcedência da ação executiva.

Produziu-se, na instrução, o traslado de peças dos processos administrativos, fls. 22/34, e juntou-se certidão de depoimento, prestado em outro processo, do agente fiscal que efetuara as revisões, fl. 55.

A sentença do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos, Dr. Roberto Rodrigues, julgou improcedente o executivo fiscal, condenando a União em honorários de advogado, arbitrados em 10%.

«Considerou a sentença: a) que a cobrança se refere aos exercícios de 1964 e 1965, não se cogitando, no pedido, do exercício de 1963; b) que a revisão acrescentou outros 300 alqueires de terras, que o contribuinte não possuía, o que revela a imprestabilidade dos lançamentos a que se procedeu **ex officio**; c) que não era possível sobrepor o Fisco dos valores arbitrados por critérios próprios, aos declarados pelo contribuinte, de acordo com a lei aplicável; d) que no referente ao gado, prevalecia o preço de aquisição; e) que não estava comprovado qualquer erro de fato ou de direito por parte do executado nas declarações, e, assim não podia a Fazenda proceder à revisão dos lançamentos anteriormente feitos (ler fl. 71 **medio** — 72 **fine**).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Carlos da Cunha Braga, oficia pelo provimento (ler fls. 102/6).

É o relatório».

No voto de fl. 110, S. Exa. assim se pronunciou:

VOTO

«**O Sr. Ministro Décio Miranda** (Relator): O contribuinte, proprietário de metade de uma fazenda de 1.000 alqueires paulistas no rico município de S. José do Rio Preto, onde, na sua parte, engorda cerca de 1.000 bois por ano, fazenda essa adquirida em setembro de 1962, apresentou declarações de rendimentos, segundo as quais havia de pagar imposto de renda de NCr$ 8,91 no exercício de 1963, de NCr$ 7,38 no exercício de 1964, e nenhum imposto no exercício de 1965, fls. 33, 22 e 28.

«Basta isso para demonstrar que, em princípio, estava justificada a iniciativa do Fisco, de rever as declarações.

Vejamos, porém, até onde procede, ou não, a defesa do executado.

Em todos os exercícios em causa, deixou o contribuinte de prestar os esclarecimentos solicitados pela repartição fiscal, fls. 33, 25 e 30.

Assim, deixou o contribuinte de produzir, no bojo dos processos administrativos, as provas confirmatórias dos dados constantes de suas declarações de rendimentos.

Diz que haviam de prevalecer os valores e quantidades que indicou. Mas não fez prova a respeito. Teria declarado com fidelidade o gado de renda e o gado de criar. Mas, também aqui nenhuma prova foi feita.

Na discussão judicial, a matéria dos itens 1º a 21 dos embargos ficou no terreno das alegações, porquanto os elementos trazidos aos autos se limitam a peças incompletas dos processos administrativos e a declarações de caráter genérico do agente fiscal revisor.

Asseverou-se que a revisão acrescentara 300 alqueires de terras aos 500 possuídos pelo declarante, e essa alegação impressionou o douto magistrado prolator da respeitável sentença.

Não houve tal.

Na revisão, mencionaram-se precisamente os 500 alqueires (sendo 300 em terras do tipo cultura e 200 em terras do tipo campo). E aos valores respectivos (entendidos como da terra nua) se acrescentou o valor de 300 alqueires, não de terras, mas de pastagens, isto é, da benfeitoria dessa natureza formada sobre a terra nua. É o que, realmente, consta das revisões, fl. 26 princ. e 31 princ.

«Temos, pois, em resumo, de um lado, a palavra do contribuinte, sem dúvida em princípio valiosa e merecedora de fé. Mas, de outro, a palavra do Fisco quanto aos números e valores arbitrados segundo critérios gerais apontados pela experiência do meio (pautas de valores), não é menos digna de acatamento.

Em última análise, as alegações do executado, com relação aos exercícios de 1963 e 1964, se enleiam na matéria de fato, cujo deslinde seria essencial e não foi feito por meios adequados.

De passagem, saliente-se que houve ligeiro equívoco da douta sentença, no considerar que não está em causa cobrança relativa ao exercício de 1963. O equívoco é justificável, porque a certidão de fl. 5 menciona «Imposto de Renda do Exercício de 1965». Mas, em verdade, tal lançamento suplementar diz respeito ao exercício de 1963, como se vê de fl. 33.

No tocante aos exercícios de 1963 e 1964, a matéria estritamente de direito da defesa, se reduz à negativa do prevalecimento de novos critérios de lançamentos numa segunda revisão.

Ocorre, porém, que não houve anterior revisão, antes dessa de cujos resultados se queixa o contribuinte.

O que os embargos consideram primeira revisão é apenas o eventual acerto aritmético de parcelas das declarações, após o qual se procede à notificação para pagamento, e que não impede a revisão de fundo, posterior. Improcede, pois, de todo, a impugnação do executado à cobrança executiva, na parte alusiva aos lançamentos suplementares correspondentes aos exercícios de 1963 e 1964.

Relativamente ao exercício de 1965, o contribuinte optou pela aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor da propriedade, atualizado de acordo com o art. 3º da Lei nº 4.357/64, como autorizado no art. 49 § 8º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 55.866 de 25-3-65 (fl. 29).

Nesse regime, que era mero substituto temporário do previsto

no art. 49, **caput**, do mesmo Regulamento, a indicação do valor atualizado do imóvel eximia o contribuinte de declarar o valor de construções e benfeitorias (argumento do § 1º do citado artigo).

A repartição fiscal, entendendo diversamente, desqualificou a declaração do contribuinte, não só para o efeito de desprezar os valores atualizados, como para o efeito de aplicar o coeficiente de 5% em vez do de 3% (fls. 30 e 31).

Nesse ponto, a impugnação do contribuinte ao procedimento da repartição se funda exclusivamente em matéria de direito e é procedente.

Deve ser acolhida, ressalvando-se à União proceder à nova revisão com observância do critério legal, para cobrança ulterior, se acaso inexatos os dados constantes da declaração do contribuinte.

Isto posto, dou provimento, em parte, ao recurso **ex officio** e ao voluntário da União Federal, para o fim de julgar subsistente a penhora e procedente o executivo no tocante ao imposto dos exercícios de 1963 e 1964 — (certidões de dívida de fls. 3 e 5), mantida a sentença de improcedência apenas quanto ao imposto do exercício de 1965 (certidão de dívida de fl. 4). Na parte em que vencedor o contribuinte, mantém-se a condenação da União Federal em honorários de 10%, como na sentença, contrapartida da percentagem que vence a União pelo ajuizamento do feito, na outra parte.

Dou provimento parcial, nos termos acima.» (fls. 110/113).

Inconformado, o executado opôs os presentes embargos, com fundamento no artº 833 do Código de Processo Civil de 1939, çombinado com o art. 73 do Decreto-Lei nº 960, de 1938 e, ainda, com a disposição do art. 258, inc. II, letra **b**, do Regimento Interno desta Corte, então em vigor, invocando a Súmula nº 278 do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 118/124), e objetivando a reforma do venerando aresto na parte que lhe foi desfavorável.

A União Federal, por sua vez, interpôs recurso extraordinário (fls. 129/134), visando à modificação do julgado da 2ª Turma, em que vencedor o contribuinte. Esse recurso está sobrestado, aguardando o julgamentos dos presentes embargos que foram admitidos no despacho de fl. 135.

Impugnação a fl. 138.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Em suas razões (fls. 119/124), o embargante repisa os mesmo argumentos aduzidos em sua contrariedade, ao pedido inicial (fls. 9/16) e na contraminuta do agravo (fls. 97/98).

Ora, todas as alegações do recorrente foram suficientemente analisadas no bem lançado voto que transcrevi no relatório, da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, onde se demonstrou a sua improcedência.

Não fosse isto, o Parecer de fls. 129/134, redigido pelo ilustre Procurador da República Doutor Emmanoel Arraes de Alencar, aprovado pelo então 4º Subprocurador-Geral Doutor Henrique Fonseca de Araújo, contém judiciosos subsídios que vale transcrever como motivação deste voto:

> «Já enfrentou o Colendo Supremo Tribunal Federal o problema da negação da vigência da lei, inclusive no julgamento do Recurso Extraordinário nº 67.194 — GB, em que figura como Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, do qual destacamos o seguinte excerto:

«Negação de vigência de lei, ao parecer se realiza de dois modos:

I — se a decisão:

a) declara que a lei federal está revogada;

b) considera a lei federal inconstitucional;

c) diz que a lei, formalmente, é nula;

d) atribui à lei **vacatio legis**.

II — se a decisão:

a) nega, pura e simplesmente, aplicação à lei, sem lhe declarar a insuficiência do suporte fático (silencia sobre a causa da não aplicação da lei), como se a lei estivesse revogada, formalmente nula, inconstitucional ou sob **vacatio legis**;

b) aplica a lei ou dispositivo de lei ininciden te sobre o suporte fático».

in RTJ, vol. 3, págs. 489/490.

Partindo dos pressupostos acima estabelecidos, verifica-se que o v. acórdão recorrido aplicou, na espécie, dispositivo de lei ininciden te sobre o suporte fático, isso por que, examinada a legislação que incide, realmente, sobre a espécie, se verefica que o art. 49, **caput**, e seu § 8º, do Decreto nº 55.866, de 25 de março de 1965 («aprova o Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda»), consignam, **verbis**:

Art. 49. Depois de instituído definitivamente, o cadastro dos imóveis em todo o País, de que trata o art. 46 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a determinação do rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril, das indústrias extrativas, vegetal e animal, e da transformação de produtos agrícolas e pecuários feita pelo próprio agricultor ou criador, com matéria-prima da propriedade explorada, a que se refere o art. 45 deste Regulamento, será feita mediante aplicação de coeficiente de 3% (três por cento) sobre o valor referido no item I do art. 49 da mesma lei, constante da declaração de bens ou do balanço patrimonial (Lei nº 4.504, art. 53).

§ 8º. Enquanto não for instituído o cadastro dos imóveis rurais previstos no art. 46 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a determinado rendimento líquido, de que trata este artigo, poderá ser feita, por opção do contribuinte, mediante a aplicação do coeficiente de 3% (três por cento), sobre o valor da propriedade atualizada de acordo com o artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964».

Mesmos em face dos dispositivos legais pré-transcritos, pretendeu o recorrido que fosse aplicado sobre o valor de suas propriedades, no exercício de 1965, ano-base de 1964, o coeficiente de 3%, previsto em lei para hipótese diversa da dos autos, quando só a isso teriam direito se essas propriedades tivessem sido cadastradas no IBRA, no ano-base de 1965. Vista, no entanto, a espécie sob outro ângulo, verifica-se que o § 8º do art. 49 do Decreto nº 55.866/65, remeteu ao art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, que consigna, em seu **caput, verbis**.

«Art. 3º A correção monetária de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, previstas no art. 57 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia, de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezem-

bro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores».

Observa-se, assim, que «o valor da propriedade atualizada de acordo com o artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, do dispositivo pré-transcrito, incide sobre as pessoas jurídicas e não sobre as pessoas físicas que se encontravam sob a incidência do artigo 53, § 8º, da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, **verbis**:

Art. 53 .....

§ 8º Às pessoas físicas é facultado reajustar o valor dos imóveis em suas declarações de renda e de bens, a partir do exercício financeiro de 1965, independentemente de qualquer comprovação, sem que seja tributável o aumento do patrimônio resultante desse reajustamento. Às empresas rurais, organizadas sob a forma de sociedade civil, serão outorgados idênticos benefícios quanto ao registro contábil e ao aumento do ativo líquido.»

Conclui-se, em face dos pressupostos legais acima transcritos, que o valor da propriedade, atualizado de acordo com o art. 3º da Lei nº 4.357, pré-citado, é aplicável às pessoas jurídicas e não às pessoas físicas, porque a estas a própria Lei nº 4.504, em seu art. 53, § 8º, permite, «a partir do exercício financeiro de 1965, reajustar os valores de seus imóveis rurais em suas declarações de renda e de bens independente de qualquer comprovação, sem que seja tributável o aumento de patrimônio resultante desse reajustamento.»

Afora a hipótese acima assinalada, prevalece a norma geral do art. 49, do Decreto nº 55.866/65, acima transcrito, a observar-se «depois de instituído definitivamente o cadastro de imóveis em todo o País».

Pondo-me de inteiro acordo com o raciocínio desenvolvido do voto prevalecente quando do julgamento do agravo e no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Revisor): Sustenta o embargante, com relação aos impostos relativos aos exercícios de 1963 e 1964, que teria o fisco modificado o critério adotado na revisão inicial. Nesse sentido, teria alterado para mais, em cada exercício, o valor das terras e benfeitorias, acrescentando uma área de 300 alqueires não possuída, e, além disso, teria incluído (exercício de 1963) gado inexistente e somado, em cada exercício, gado vendido no ano-base ao estoque existente. Aduz que não poderia a embargada, adotando orientação diversa daquela que aceitara quando da expedição dos lançamentos iniciais, proceder a lançamentos novos, ou lançamentos suplementares.

Tais questões foram, a meu ver, bem respondidas no douto aresto do eminente Relator da decisão embargada, Ministro Décio Miranda (fls. 110-112):

«Em todos os exercícios em causa, deixou o contribuinte de prestar os esclarecimentos solicitados pela repartição fiscal, fls. 33, 25 e 30.

Assim, deixou o contribuinte de produzir, no bojo dos processos administrativos, as provas confirmatórias dos dados constantes de suas declarações de rendimentos.

Diz que haviam de prevalecer os valores e quantidades que indicou. Mas não fez prova a respeito. Teria declarado com fidelidade o gado de renda e o gado de criar. Mas, também aqui nenhuma prova foi feita.

Na discussão judicial, a matéria dos itens 1º a 21 dos embargos ficou no terreno das alegações, porquanto os elementos trazidos aos autos se limitam a peças incompletas dos processos administrativos e a declarações de caráter genérico do agente fiscal revisor.

Asseverou-se que a revisão acrescentara 300 alqueires de terras aos 500 possuídos pelo declarante, e essa alegação impressionou o douto magistrado prolator da respeitável sentença.

Não houve tal.

Na revisão, mencionaram-se precisamente os 500 alqueires (sendo 300 em terras do tipo cultura e 200 em terras do tipo campo). E aos valores respectivos (entendidos como da terra nua) se acrescentou o valor de 300 alqueires, não de terras, mas de pastagens, isto é, da benfeitoria dessa natureza formada sobre a terra nua. É o que, realmente, consta das revisões, fl. 26 **princ**. e 31 **princ**.

Temos, pois, em resumo, de um lado, a palavra do contribuiente, sem dúvida em princípio valiosa e merecedora de fé. Mas, de outro, a palavra do Fisco quanto aos números e valores, arbitrados segundo critérios gerais apontados pela experiência do meio (pauta de valores), não é menos digna de acatamento.

Em última análise, as alegações do executado, com relação aos exercícios de 1963 e 1964, se enleiam na matéria de fato, cujo deslinde seria essencial e não foi feito por meios adequados.

De passagem, saliente-se que houve ligeiro equívoco da douta sentença no considerar que não está em causa cobrança relativa ao exercício de 1963. O equívoco é justificável, porque a certidão de fl. 5 menciona «Imposto de Renda do Exercício de 1965». Mas, em verdade, tal lançamento suplementar diz respeito ao exercício de 1963, como se vê de fl. 33.

No tocante aos exercícios de 1963 e 1964, a matéria estritamente de direito da defesa se reduz à negativa do prevalecimento de novos critérios de lançamento numa segunda revisão.

Ocorre, porém, que não houve anterior revisão, antes dessa de cujos resultados se queixa o contribuinte.

O que os embargos consideram primeira revisão é apenas o eventual acerto aritmético de parcelas das declarações, após o qual se procede à notificação para pagamento, e que não impede a revisão de fundo, posterior.

Improcede, pois, de todo, a impugnação do executado à cobrança executiva, na parte alusiva aos lançamentos suplementares correspondentes aos exercícios de 1963 e 1964.»

Adotando os aludidos fundamentos, conheço dos embargos para rejeitá-los.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos Infringentes no Ag. Pt. nº 30.103 — SP — Rel.: Min. Américo Luz. Embgte.: Amaury Bernardes. Embgda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 7-10-80 — 2ª Seção).

Os Sr. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônymo Ferrante e Pedro da Rocha Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Jarbas Nobre. Ausentes, os Srs. Ministros Moacir Catunda, por se achar licenciado, e Wilson Gonçalves, por motivo justificado.

EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 38.583 — SP

Relator: Ministro Américo Luz
Embargante: Clemente Paulino Garcia
Embargada: União Federal

EMENTA

Imposto de Renda.

Cédula «G».

O cálculo do imposto na forma preconizada no Estatuto da Terra (valor da terra pela aplicação do coeficiente de 3%) só tem cabimento se a propriedade estiver cadastrada no IBRA e se o seu valor de aquisição tiver sido reajustado monetariamente (§ 11, art. 53, da Lei nº 4.504/64).

Caso contrário, o coeficiente será o de 5% (cinco por cento), na forma prevista no art. 57 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Voto vencido no julgamento da apelação, pela antiga 2ª Turma do TFR.

Embargos infringentes opostos pelo executado, que se rejeitam.

Precedentes: REO 31.017-SP, D.J. de 18-9-80; REO 44.114-SP, D.J. de 18-9-80 e EAg. Petição 30.103-SP, D.J. de 6-11-80

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1981 (data do julgamento) — Min. **Jarbas Nobre**, Presidente — Min. **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Sr. Presidente: V. Exa. relatou o feito, no julgamento da REO pela antiga 2ª Turma deste Tribunal, nestes termos (fls. 57/58):

«A Fazenda Nacional ajuizou executivo fiscal para cobrar imposto de renda e multas, do ano de 1968.

Nos embargos, o executado argumenta que a revisão em sua declaração, por ser a segunda, não pode prevalecer, porque louvada em novo critério adotado pelo Fisco; que improcede a aplicação do coeficiente de 5% feito pela repartição fiscal, asseverando que os coeficientes acertados são os de que fez uso, a saber, 3% sobre o valor das terras e 1% sobre o gado e máquinas, independentemente da prova de cadastramento perante o IBRA; que sua declaração de rendimentos

da cédula «G» se fizera de acordo com o que preceituam os §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 4.504/64.

A ação foi julgada improcedente (fls. 41/50) pelos pressupostos que resumidamente alinho: que o lançamento suplementar decorrera de mudança de critério anteriormente aceito pelo Fisco; que é impossível revisão **ex officio** após a extinção da obrigação tributária; que o artigo 53 e seus parágrafos da Lei nº 4.504/64, não fazem referência à exigência de certidões do IBRA para o cálculo do tributo; que a declaração feita pelo contribuinte obedeceu a esse critério; que não podia ser impugnado com base em dispositivo que se encontra «morto e enterrado», na expressão de Tito Rezende.

Há remessa **ex officio**, tão-somente.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório.»

O voto proferido pelo Relator e que prevaleceu, pois a ele aderiu o eminente Ministro Paulo Távora, assim concluiu (fl. 62):

«Isto posto, reformo a Sentença para julgar procedente o executivo fiscal contra ele movido e condenálo no pagamento da quantia exigida com o acréscimo da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dou provimento ao recurso.»

Dissentiu o saudoso Ministro Amarílio Benjamin (voto de fls. 64/66).

Transcrevo o trecho final:

«Assim sendo, o meu voto é no sentido na verdade, de negar provimento, confirmando a sentença apelada. Ressalvo, entretanto, à Fazenda Nacional reexaminar as declarações e, obedecidos os percentuais do Estatuto da Terra, como estou indicando, lançar, se achar adequado, o imposto que for devido, tendo em vista a diferença de preço que for apurada quanto ao gado existente. Deverá, porém, facultar ao devedor a oportunidade regulamentar de defender-se.»

O Acórdão foi ementado, **verbis** (fl. 69):

«Imposto de Renda.

Cédula «G».

O Cálculo do imposto na forma preconizada no Estatuto da Terra (valor da terra pela aplicação do coeficiente de 3%) só tem cabimento se a propriedade estiver cadastrada no IBRA e se o seu valor de aquisição tiver sido reajustado monetariamente (§ 11, art. 53, da Lei nº 4.504/64).

Caso contrário, o coeficiente será o de 5%, na forma prevista no art. 57 do Decreto-Lei nº 5.844/43.

Sentença reformada.

Recurso provido.»

Clemente Paulino Garcia opôs os presentes embargos infringentes, aduzindo razões às fls. 71/76, pugnando pela prevalência do voto vencido e, conseqüentemente, pela restauração da sentença de primeiro grau. Juntou cópias autenticadas do julgamento do RE nº 76.553 — RS, na 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 77 a 83).

Admitidos os embargos à fl. 84.

Impugnação da União Federal às fls. 86/88.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Eis como foi concebido o voto condutor, proferido pelo ínclito Ministro Jarbas Nobre, no Juízo de segundo grau:

«Na espécie dos autos, ao que tenho, o lançamento suplementar processado pela repartição do imposto de renda não se fez em razão de uma segunda revisão na qual se obedecera o novo critério jurídico.

Isto porque o exame superficial a que a declaração de rendimentos é submetida para o só efeito de ser extraída a notificação para pagamento, não pode ser entendida como primeira revisão, e nem aquela da qual resultou a dívida, depois ajuizada, não traz em si as características de alteração de critério na apreciação dos dados contidos na declaração.

No caso, ocorreu uma primeira revisão que apurou, afinal, que o contribuinte recolhera imposto a menor.

O argumento exposto pelo executado nos embargos, não procede.

O executado, no exercício de que se cuida, e como proclama nos embargos, na declaração de rendimentos da cédula «G», optou pela fórmula prevista no art. 53 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) segundo a qual, na determinação do rendimento líquido da exploração agropastorial, aplicar-se-á o coeficiente de 3% sobre o valor que servir de base para o cálculo do imposto territorial, isto é, como está explicitado no artigo 49, I, sobre «os valores da terra».

O texto foi consolidado no artigo 71 do Decreto nº 58.400/66.

De acordo com ele (§ 7º), só são permitidas as deduções do rendimento líquido previstas nos parágrafos 1º a 6º, a saber: a) o valor das construções e benfeitorias; b) as importâncias efetivamente aplicadas no replantio de árvores; c) no caso de não ser possível apurar o valor exato das construções e benfeitorias existentes, será ele arbitrado em 30% do valor da terra nua; d) o valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da respectiva renda tributável; e) a importância paga pelo contribuinte no último exercício, a título de imposto territorial rural.

Por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, e agora o executado não apresentou prova de que seus imóveis tenham sido cadastrados no IBRA, como determinado pelo parágrafo único do art. 77 do Decreto nº 58.400/66: o proprietário de imóvel rural «é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento», qual seja, o comprobatório dos valores tributáveis calculados na forma do artigo 53 do Estatuto da Terra (art. 77, **caput**).

A Lei nº 4.504/64 (§ 3º, art. 53), norma que é repetida no § 4º, art. 71, do Decreto nº 58.400/66, admite a dedução do valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da renda tributável.

O executado possui quatro fazendas: a «João Pedro» ou «Três Barras», a «São Luiz Gonzaga», a «Tonanim» e a «Córrego da Barata» às quais atribuiu os seguintes valores, respectivamente, Cr$ 46.300,00, Cr$ 18.650,00, Cr$ 16.000,00 (fls. 20, 22 e 23).

A última, no documento de fl. 22, o espaço correspondente está em branco, e a declaração de bens de fl. 19 não a acusa.

O Fisco (fl. 24), aplicou o coeficiente de 5% sobre o valor das propriedades «em virtude da não apresentação das certidões do IBRA (art. 73 e §§ do RIR»).

O Estatuto da Terra para ser aplicado ao imposto de renda, é necessário que suas regras sejam rigorosamente obedecidas.

O seu artigo 53 estipula que o rendimento líquido obtido na exploração agropastorial será tributado mediante a aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor da terra constante da declaração de bens, já ficou dito acima.

Admite o § 8º que tal valor possa ser reajustado a partir do exercício de 1965, sem comprovação, porém, com a limitação estipulada no § 11: que o preço de sua aquisição seja corrigido monetariamente.

Se a propriedade rural, como no caso, não foi registrada no IBRA, e o seu valor histórico não foi atualizado, na forma exigida pelo Estatuto da Terra, este não poderá ser aplicado, regulando-se a incidência do imposto pela norma do artigo 57 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, isto é, pela aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade.

O texto está consolidado no Decreto nº 58.400/66, artigo 73, nestes termos:

> «Na hipótese, ainda, de que trata o artigo anterior, o rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril e das indústrias extrativas vegetal e animal poderá ser apurado, também, mediante a aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propridade que não tenha sido atualizado monetariamente de acordo com os coeficientes fixados pelo Conselho Nacional de Economia (Decreto-Lei nº 5.844, art. 57).»

O executado não comprovou, como lhe cabia, que as suas fazendas estão cadastradas no IBRA, e nem que atendeu à exigência contida no § 11, do art. 53, do Estatuto da Terra, no sentido de corrigir monetariamente o valor de suas aquisições.

Não pode pretender, deste modo, que o imposto de renda devido e que lhe é cobrado através desta ação, seja calculado com base no valor de suas propriedades mediante a aplicação do coeficiente de 3%.

A base de cálculo desejada pelo Fisco está correta, pelos motivos expostos.

Isto posto, reformo a Sentença para julgar procedente o executivo fiscal contra ele movido e condená-lo no pagamento da quantia exigida com o acréscimo da taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Dou provimento ao recurso (fls. 59/62).

Leio o voto vencido, exarado pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin:

> «Pedi vista do presente processo, sendo relator o Ministro Jarbas Nobre, para melhor esclarecimento e hoje trago meu voto.
>
> Ponho de lado toda a discussão erudita que se produziu, aliás, sobre se, no caso dos autos, havia erro de fato ou erro de direito.
>
> De qualquer modo, constatei que a revisão das declarações do imposto de renda do autor evidenciou diferença de preços. Se, na verdade, essa foi a situação, o problema deixa de ser erro de direito ou de alteração de critério jurídico.
>
> Disse, porém, que não levo em conta essa consideração. Assim procedo porque, na hipótese, o autor fez suas declarações de imposto de renda e observou, em relação à propriedade agrícola, os percentuais estabelecidos pelo art. 53 do Estatuto da Terra.
>
> Anexou às suas declarações o cadastro do IBRA. Aconteceu, porém, que na transferência dos arquivos e papéis da agência de Bar-

retos para Ribeirão Preto, tais documentos se extraviaram. Constam dos autos, de fls. 34 a 36, circulares do Delegado Seccional do Imposto de Renda, dizendo que, na época, houve, realmente, extravio de documentos.

Não é possível, portanto, deixar de admitir, em favor do contribuinte, a sua afirmação de que, com as declarações do imposto de renda, apresentou o cadastro que houvera feito no IBRA. Por outro lado, de minha parte, não tenho tido por essencial, para que se proceda ao lançamento, a apresentação de cadastro, desde que, não só o declarante, como a Repartição Fazendária, podem apurar o valor das propriedades por outros meios, principalmente reconhecendo que a sobrecarga do IBRA, hoje INCRA, não permite fornecer em dia a documentação dos interessados.

No ponto básico da controvérsia, entendo que o autor tem razão, porque a partir do Estatuto da Terra, passou-se a observar os percentuais indicados pelo mencionado art. 53 e não os preceitos do Regulamento do Imposto de Renda.

O Tribunal decidiu a espécie, nesse sentido, no Agravo em Mandado de Segurança nº 53.413, relator Ministro Márcio Ribeiro. O processo subiu, com apelo extremo, ao Supremo Tribunal Federal e este confirmou a nossa decisão, como se pode ver do Recurso Extraordinário nº 68.849, RTJ vol. 56/177.

A nossa Turma, segundo portanto a orientação do Excelso Pretório, também vem-se manifestando com igual entendimento, haja vista nas Apelações Cíveis nº 36.461 e 34.155, de que fui relator.

Assim sendo, o meu voto é no sentido, na verdade, de negar provimento, confirmando a sentença apelada. Ressalvo, entretanto, à Fazenda Nacional reexaminar as declarações e, obedecidos os percentuais do Estatuto da Terra, como estou indicando, lançar, se achar adequado, o imposto que for devido, tendo em vista a diferença de preço que for apurada quanto ao gado existente. Deverá, porém, facultar ao devedor a oportunidade regulamentar de defender-se.» (fls. 64/66).

A 6ª Turma desta Corte tem pautado as suas decisões segundo o critério ensejador do aresto embargado (REO nº 41.017 — SP e 44.114 — SP, ambas de 18-9-80). Também esta 2ª Seção, apreciando os EAg Petição nº 30.103 — SP, de que também fui relator, resolveu rejeitá-los, unanimemente (assentada de 7 de outubro do ano em curso). Explicitou a ementa do Acórdão.

«Imposto de Renda — Exploração Agropastoril. Multas dos artigos 442 e 445 do Decreto nº 58.400/66. Legalidade da cobrança baseada em revisão procedida pelo Fisco.

Embargos do art. 73 do Decreto-Lei nº 960/38.

Sua rejeição, à falta de argumentos novos que pudessem ilidir a motivação da decisão embargada.»

Por não encontrar nas razões expendidas pelo recorrente motivos para alterar o meu entendimento da matéria em exame, rejeito os embargos.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Sr. Ministro Jarbas Nobre, relator da Remessa **Ex Officio** nº 38.583, levou-a ao julgamento da Turma, e, então, fez o seguinte relatório: (lê fls. 57/58).

Proferiu S. Exa., depois, voto que concluiu pela reforma da sentença,

que teve a adesão do Sr. Ministro Paulo Távora. Ficou vencido no julgamento, porém, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin que assim se manifestou: (lê fls. 64/66).

Para ver prevalecer esse voto, o executado opôs embargos infringentes, nos quais alegou:

a) que, a partir do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64, fora instituído novo sistema tributário das atividades agrícolas e pastoris, deixando de vigorar o regime cujas normas se enraízam na Lei nº 5.844/43, dentre elas o art. 73 e parágrafos do Decreto nº 58.400/66, do que resultara o afastamento da tributação das atividades referidas aplicando-se 5% sobre o respectivo valor, tributação que passou a ser de 3%, como entenderam a sentença e o voto vencido, não sendo essencial a prova do cadastramento dos imóveis.

b) que, mesmo se estivesse em vigor o sistema disciplinado no art. 73 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, Decreto nº 58.400/66, no caso concreto fora aceita a tributação de 3% conforme declaração dele embargante e, em tal base lançado o imposto, importando a modificação posterior do lançamento em revisão com mudança de critério jurídico, o que ra inadmissível.

c) que, de qualquer sorte, ele embargante apresentara as certidões do IBRA, como fora consignado no voto vencido, certidões que se haviam extraviado com centenas de outras do Município de Barretos.

Os embargos foram distribuídos ao Sr. Ministro Américo Luz que os trouxe a julgamento e proferiu voto rejeitando-os, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Pedi vista e trago agora o meu voto.

2. A tese de que ao proceder à alteração do lançamento a autoridade obedecera a mudança de critério jurídico, que a Subprocuradoria considerou inadmissível, não pode ser considerada porque rechaçada, à unanimidade, no julgamento embargado.

Examino as demais questões.

A Lei nº 4.504/64, no seu art. 53, dispôs:

«Art. 53. Na determinação, para efeitos do imposto de renda, do rendimento líquido da exploração agrícola ou pastorial, das indústrias extrativas, vegetal e animal, e da transformação de produtos agrícolas e pecuários feita pelo próprio agricultor ou criador, com matéria-prima da propriedade explorada, aplicar-se-á o coeficiente de três por cento sobre o valor referido no inciso I do art. 49, desta Lei, constante da declaração de bens ou do balanço patrimonial.»

De sua vez estabeleceu no art. 49:

«Art. 49. As normas gerais para a fixação do imposto territorial obedecerão a critérios de progressividade e regressividade, levando-se em conta os seguintes fatores:

I — os valores da terra e das benfeitorias do imóvel;

.....

§ 2º Todos os proprietários rurais ficam obrigados, para os fins previstos nesta Lei, a fazer declaração de propriedade, nos prazos e segundo normas fixadas na regulamentação desta Lei.

§ 3º As declarações dos proprietários, para fornecimento de dados destinados à inscrição cadastral, são feitas sob sua inteira responsabilidade e, no caso de dolo, ou má fé, os obrigarão ao pagamento em dobro dos tributos realmente devidos, além das multas decorrentes e das despesas com as verificações necessárias.»

Como se vê, previu o Estatuto da Terra a necessidade, para aplicação da regra contida no seu art. 53, do cadastramento do imóvel para efeito de lançamento do imposto territorial rural, do que decorre não haver qualquer exorbitância na norma do art. 77 e parágrafo único do Decreto nº 58.400/66, ao estabelecer:

«Art. 77. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) deverá fornecer ao proprietário ou usufrutuário da propriedade rural explorada, a partir do exercício financeiro de 1967, inclusive, documento comprobatório dos valores tributários, calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra.

Parágrafo único. O proprietário ou usufrutuário de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento.»

Como se vê, não há como aceitar-se a tese defendida no douto voto vencido de que para aplicação do art. 53 da Lei nº 4.504/64 era desnecessária a apresentação de certificado de inscrição cadastral.

De outro lado, embora afirmasse o contrário, a embargante não logrou provar que apresentara o cadastro referido e fora extraviado, pois, na declaração de rendimentos que juntou por cópia de fl. 18 dos autos, não há referência a tal cadastro. Acresce que mesmo se tivesse havido extravio do mesmo, como ocorrera com a declaração, cumpria ao contribuinte obter uma segunda via, ou, se tal não conseguisse, provar que a requerera, com a exibição do protocolo.

Por todas essas razões acompanho o Sr. Ministro-Relator e rejeito os embargos.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não obstante a unanimidade de votos emitidos até agora, no sentido de rejeição dos embargos, pedi vista dos autos para me esclarecer de particularidades do caso, verificando, então, que a exigência do imposto de renda, no percentual de 5%, sobre o valor das terras, decorreu de revisão da declaração correspondente ao exercício de 1968, em que o contribuinte calculou tributo, na Cédula «G» à alíquota de 3%, com base no disposto no art. 53, combinado com o art. 49, I, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), isto sem que houvesse cadastrado suas fazendas no então IBRA, nem lhes tivesse corrigido monetariamente os valores, como dispõe o citado artigo 53, consolidado no Decreto nº 58.400/66 — art. 72.

Por primeiro, constato que não se trata de exigência decorrente da segunda revisão, feita em virtude de mudança de critério jurídico e, sim, da primeira revisão, por quanto o primeiro e superficial exame da declaração não caracteriza revisão, de acordo com o RIR.

Relativamente à falta de cadastro das Fazendas no INCRA, comprova-o a fotocópia do formulário, autenticado pelo contribuinte — fl. 71 — documento este que, por outro lado, torna irrelevante a alegação de impossibilidade de comprovação do cadastro no INCRA, em decorrência do extravio dos arquivos durante a mudança da repartição de Barretos, para Ribeirão Preto.

Como quer que seja, a prerrogativa de calcular o imposto territorial à alíquota de 3%, com base no art. 53, da indicada lei, prevaleceu somente durante os exercícios de 1965 a 1966, quando se efetuou o cadastramento das propriedades rurais (Decreto nº 55.891/65), e outras instruções, tendo, daí para a frente, se tornado pacífica a exigência da comprovação do cadastramento, ex vi do art. 77, do RIR, baixado com o Decreto nº 58.400, de 1966 — art. 77.

O RE nº 68.849 — RS — Rel.: Min. Adauto Lúcio Cardoso — proclamando a vigência imediata do art. 53 do Estatuto da Terra, foi tomado à vista de questão surgida de declaração feita em 1965, pelo ano-base de 1964, o acórdão da 3ª Turma, na AC nº 33.321 — MG — Rel.: Min. José Néri da Silveira, foi proferido em questão surgida de lançamento suplementar, do exercício de 1966, pelo ano-base de 1965 — ao passo que o acórdão da mesma Turma, exarado no AMS nº 53.413 — RS — Rel.: Min. Márcio Ribeiro, o foi em virtude de declaração de renda do exercício de 1965, pelo ano-base de 1964.

As citadas decisões, invocadas pelo recorrente, não têm nenhuma utilidade para a solução da demanda do seu interesse, nascida no exercício de 1968 — sendo oportuno anotar, de outra parte, que o douto voto vencido Min. Décio Miranda, na REO nº 38.648 — SP — 2ª Turma. Rel. Min. Jarbas Nobre, citado pelo embargante, não prosperou no julgamento dos embargos, pela 2ª Seção, em 9-9-80, Rel.: Min. Armando Rollemberg, pelas razões do extenso e erudito voto, resumidas na ementa, **verbis:**

«Imposto de renda — Rendimentos auferidos com a exploração agropastorial — opção pelo regime da alíquota de 3%, previsto no art. 53 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) — efetuado que foi o cadastramento das propriedades rurais em 1966, a partir do exercício de 1967 o contribuinte da cédula «G» ficou obrigado, em face do disposto no art. 77, parágrafo único, do Decreto nº 58.400/66, a instruir sua declaração de rendimentos com documento comprobatório dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, fornecido pelo IBRA, sob pena de ver aplicado o coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, com apoio no preceito do art. 72 do referido Decreto nº 58.400.»

Por estes motivos, o meu voto também é rejeitando os embargos, **data venia** das razões do douto patrocínio.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. na REO nº 38.583 — SP — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Embte.: Clemente Paulino Garcia. Embda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 26-5-81, 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante e Pedro da R. Acioli. Ausente, por se achar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.585 — SP

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Remetente ex officio: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barreto

Apelante: União Federal

Apelado: Waldemar Junqueira Franco

EMENTA

Imposto de Renda. Exploração agrícola e pastoril. Lançamento suplementar do exercício de 1967. Sua improcedência por ser proveniente de simples mudança de critério da fiscalização.

Improcedência de execução. Confirmação da sentença de 1º grau por seus fundamentos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Acionado para pagar Cr$ 14.945,99 de imposto de renda, lançamento suplementar do exercício de 1967 e acréscimos conforme certidão de fl. 3, o criador e invernista Waldemar Junqueira Franco embargou a penhora, alegando que, tendo apresentado sua declaração de acordo com o art. 53, §§ 1º, 2º e 3º do Estatuto da Terra, havendo a mesma sido revista e aprovada, pago o imposto do exercício, estava, perempto o direito da exeqüente, Fazenda Nacional, de fazer uma segunda revisão, que só seria possível em «caso de sonegação propositada» ou «constatação de motivos outros não alcançado pelo exame e pronunciamento fiscal». De qualquer forma, acrescenta:

«não tem cabimento a pretensão fiscal no sentido de alterar, para mais, os valores que o executado atribuiu ao seu gado de corte, nem de calcular o rendimento presumido da cédula «G», através da aplicação do coeficiente de 5%, sob a alegação de que o executado não provou estar com seus imóveis regularmente cadastrados no IBRA.

Os coeficientes a aplicar são aqueles consignados nos citados §§ 1º, 2º e 3º e **caput** do art. 53 da Lei nº 4.504/64, ou seja, 3% sobre as terras e 1% sobre o gado e máquinas, independentemente de prova de cadastramento no IBRA.

De qualquer forma, as declarações do executado foram acompanhadas dessa prova, conforme será demonstrado quando do exame do processo administrativo».

Os embargos foram impugnados, à fl. 13, por negação geral e sob a consideração da necessidade de prova inequívoca para elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida.

Mais tarde ajustado o procedimento do novo CPC, o embargante desenvolveu, fls. 24/28, os seus argumentos novamente contestados pela embargada, à fl. 30v.

Em seguida, foi proferida a sentença que, pelos argumentos de fls. 33/41 (ler) assim conclui:

«Isto posto e o mais que dos autos consta, julgo improcedente a execução fiscal e, em conseqüência, condeno a exeqüente Fazenda Nacional no pagamento de honorários de advogado na base de 20% sobre o valor do pedido.

Custas **ex lege**.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Recorro, decorrido o prazo para recurso voluntário, **ex officio** ao e. Tribunal Federal de Recursos, observadas as cautelas legais, apresentando aos seus ilustres Ministros sinceras homenagens.

Datilografei — Barretos, 27 de abril de 1974 — **Ovídio Rocha Barros Sandoval**, Juiz de Direito».

Apela a Fazenda Nacional, com as razões de fls. 43/45, respondidas, à fl. 47 pelo apelado.

Em parecer do Dr. Geraldo Bandeiro, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença e procedente in **totum** da execução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): Em vários casos de invernistas de Barretos, temos entendido que a revisão só tem cabimento no caso de sonegação fiscal.

Na espécie apesar da revisão, que preliminarmente era possível, ter começado devido a uma diligência referente a vendas de gado realizadas pelo embargante a alguns frigoríficos, não se constatou uma verdadeira sonegação de imposto.

O embargante fazia jus ao percentual de 3%, pois consta do processo que sua propriedade fora cadastrada.

Evidentemente não foram as simples anotações, a lápis, encontradas em sua declaração que determinaram a alteração dos valores atribuídos ao gado de corte.

A modificação do lançamento proveio exclusivamente do novo critério jurídico adotado pela fiscalização.

Mantenho, pois, a sentença pelos seus fundamentos.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Revisor): Nego provimento à apelação, acompanhando a fundamentação do voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

AC nº 38.585 — SP — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remte.: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barretos. Apte.: União Federal. Apdo.: Waldemar Junqueira Franco.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 15-6-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Otto Rocha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**.

EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 38.646 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: Moacyr Aguiar Ribeiro

Embargada: União Federal

EMENTA

Imposto de renda — Rendimentos auferidos com a exploração agropastoril — Opção pelo regime da alíquota de 3%, previsto no art. 53 do Estatuto da

Terra (Lei nº 4.504/64) — Efetuado que foi o cadastramento das propriedades rurais em 1966, a partir do exercício de 1967 o contribuinte da cédula G ficou obrigado, em face do disposto no art. 77, § único, do Dec. nº 58.400/66, a instruir sua declaração de rendimentos com documentos comprobatórios dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, fornecido pelo IBRA, sob pena de ver aplicado o coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, com apoio no preceito do art. 72 do referido Decreto nº 58.400.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer dos embargos e os rejeitar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ao ser apreciada, pela egrégia Segunda Turma, a Remessa **Ex Officio** nº 38.646, o Sr. Ministro Décio Miranda fez o relatório seguinte:

«Em executivo fiscal ajuizado pelo valor de Cr$ 42.299,50, de imposto de renda do exercício de 1967, de contribuinte pecuarista, a sentença, do Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araçatuba, Dr. Adelino Mendes, julgou improcedente o pedido, condenando a exeqüente ao reembolso das despesas judiciais, mais 10% de honorários.

Considerou a sentença:

«Ocorre que, efetivamente, ao fazer sua declaração de rendimentos, não teria o executado juntado os comprovantes de seu cadastramento junto ao IBRA. Ao que entende o signatário, no entanto, o fato não justificaria a alteração do critério de lançamento, por ilegal e abusiva à norma permissiva do Regulamento do Imposto de Renda. Efetivamente, poderia, o Fisco, no caso, exigir esclarecimentos do contribuinte, ou impor-lhe a multa pela não juntada do documento. Mas, tendo o executado, quando notificado da revisão de sua declaração, em reclamação, feito a juntada dos comprovantes, teria a repartição fazendária que se conformar e anular o lançamento, por incabível. Com efeito, os comprovantes do cadastramento rural encontram-se por fotocópias às fls. 100/102 e, embora verificando-se que os valores que se atribuem às propriedades são visivelmente irrisórios, nem por isso se poderia pretender a revisão da declaração, feita de acordo com a legislação em vigor.

A questão, consoante comprovou o executado com os documentos de fls. 21/51, tem decidida pelo Judiciário de conformidade com o ponto de vista do embargante. Por outro lado, podem ser citados os acórdãos publicados na «Revista Trimestral de Jurisprudência», do Colendo Supremo Tribunal Federal (vol. 56/177), lembrado pelo executa-

do, bem assim na «Revista de Direito Administrativo», vol. 105/73».

Subindo os autos para efeito do duplo grau de jurisdição, a Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença, porque «somente o certificado cadastral definitivo faz prova hábil, para lograr o êxito dos incentivos fiscais do Estatuto da Terra» e porque «a falta de comprovantes hábeis sujeita o contribuinte a ter os rendimentos da cédula «G» reajustados na conformidade do art. 73 do Decreto nº 58.400/66», (fls. 122/4)».

Proferiu S. Exa., a seguir, voto confirmando a decisão de primeiro grau, onde afirmou:

«Em diversos casos, tenho votado no sentido de que, optando o contribuinte pela determinação do rendimento mediante aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor de que trata o art. 49 do Estatuto da Terra, é inválido o lançamento na base de 5% e com desprezo daquele valor.

Fiz, nesses julgamentos, aplicação do art. 53 do referido Estatuto (Lei nº 4.504, de 30-11-64).

No caso dos autos, é disso que se trata, apontando o Fisco, em desfavor do interessado, a circunstância de não haver juntado, à declaração de rendimentos, o certificado dos valores, fornecido pelo IBRA.

Mas, como bem salientou a sentença, não seria esse motivo para desclassificar a declaração, cabendo ao Fisco reclamar a apresentação da prova dos valores que, de resto, foi apresentada pelo contribuinte, na reclamação contra o lançamento, fls. 100 a 102.

É certo que o parágrafo único do art. 77 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto-Lei nº 58.400, de 1966), referindo-se ao documento comprobatório dos valores tributários, fornecido pelo IBRA, declara que «o proprietário ou usufrutuário de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento».

Mas não estabelece, para a falta de juntada, a sanção da perda de opção pelo regime da alíquota de 3%, e, de outro lado, a repartição, ao fazer a revisão da declaração e notando a falta, podia solicitar «esclarecimentos verbais ou escritos» ao contribuinte, como previsto no art. 334, § 2º, do mesmo Regulamento.

Isto posto, confirmo a sentença».

Pediu vista o Sr. Ministro Jarbas Nobre que se manifestou pela forma que passo a ler:

«No exercício de 1967, ano-base de 1966, o executado apresentou a sua declaração de rendimentos da cédula «G», a) com omissão de vendas de bois a vários frigoríficos, como perante eles foi apurado pela Fiscalização, in loco; e b) sem a apresentação de prova do cadastramento das propriedades no IBRA.

O mesmo executado, nesse ano, optara, na apuração do rendimento tributável, pela fórmula prevista no artigo 53, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), segundo a qual, na determinação do rendimento líquido da exploração agropastoril, aplicar-se-á o coeficiente de 3% sobre o valor que servir de base para a fixação do imposto territorial, isto é, como está explicitado no artigo 49, I, a, «os valores da terra».

O texto foi consolidado no artigo 71 do Decreto nº 58.400/66.

De acordo com ele (§ 7º), só são permitidas as deduções do rendimento líquido previstas nos parágrafos 1º a 6º, a saber: a) o valor

das construções e benfeitorias; b) as importâncias efetivamente aplicadas no replantio de árvores; c) no caso de não ser possível apurar o valor exato das construções e benfeitorias existentes, será ele arbitrado em 30% do valor da terra nua; d) o valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da respectiva renda tributável; e) a importância paga pelo contribuinte no último exercício, a título de imposto territorial rural.

Por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, o executado não apresentou prova de que seus imóveis rurais tinham sido cadastrados no IBRA, como imposto pelo parágrafo único, artigo 77, do Decreto nº 58.400/66.

Pretende ter suprido essa falta com a exibição dos documentos que, por cópia, estão às fls. 100/103 dos autos, extraídas do processo administrativo.

Tais documentos se referem a três propriedades, 1. Gleba São Martinho, em Pereira Barreto, São Paulo; 2. Estrada Municipal para Córrego Seco e Córrego Azul, em Guararapes, São Paulo; 3. Em Umuarama, Paraná, sendo que a segunda está no nome de Francisco Aguiar Ribeiro.

As fazendas que sofreram o lançamento suplementar estão mencionadas nos documentos de fls. 85/88, a saber: Cruzeiro, José Maria, Santa Terezinha e Estrela do Sul, no Paraná. Quatro, portanto.

Nada foi, deste modo, comprovado com referência a uma.

Ocupa-se do cadastramento dos imóveis rurais, o artigo 46 do Estatuto da Terra.

Com ele se objetiva «a possibilidade de garantir a classificação, a identificação e o grupamento dos vários imóveis rurais que pertençam a um único proprietário, ainda que situados em municípios distintos» (§ 3º), que prevê o fornecimento ao proprietário do certificado correspondente.

O parágrafo único, artigo 77 do Decreto nº 58.400/66, é impositivo.

O proprietário de imóvel rural, «é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento, qual seja, o comprobatório dos valores tributáveis, calculados na forma do artigo 53 do Estatuto da Terra (art. 77, **caput**)».

O executado não atendeu a essa norma no momento exato.

Admito, entretanto, que o fez, embora a destempo.

É certo que os documentos mencionados não se ocupam de cadastramento, propriamente dito.

Observo, entretanto, que a Lei do Imposto de Renda não exige exatamente a instrução da declaração de rendimentos com o certificado a que se refere o § 3º, artigo 46, do Estatuto da Terra. Como visto acima, o parágrafo único, art. 77 do Decreto nº 58.400/66, impõe que essa declaração venha acompanhada de documento comprobatório dos valores tributários. Não, do certificado de cadastramento.

Ademais, no caso, com relação a duas propriedades rurais do executado, a localizada em Pereira Barreto, São Paulo (fl. 100) e em Umuarama, Paraná (fl. 102), os documentos trazidos aos autos comprovam que elas, embora provisoriamente, em 1966, estavam cadastradas no IBRA, embora com valores visivelmente irrisórios, como assinala a sentença à fl. 113.

Isto é certo, sem dúvida.

Examine-se, para exemplificar, o documento de fl. 100, relativo à fazenda situada em Pereira Barreto, em que a ela foi atribuído o va-

lor de Cr$ 64.020,00. No entanto, pelo cadastramento, foi paga a importância de Cr$ 58.000,00 e o imposto territorial de Cr$ 202.800,00.

A fiscalização apurou, junto a frigoríficos, que o executado procedera à venda de bois, cujos resultados não foram denunciados na declaração de rendimentos (fl. 67).

Aqui não se trata, como pretende o executado, de excluir o valor do gado gordo vendido durante o ano-base.

A respeito do tema, o Estatuto da Terra (artigo 53, § 3º), norma que é respeitada no Decreto nº 58.400 (§ 4º artigo 71), admite a dedução do valor do gado, sobre ele aplicando-se o coeficiente de 1% para a determinação da renda tributável.

O Fisco, como se observa do documento de fl. 89, aplicou o coeficiente de 5% sobre a receita omitida, no que não andou acertadamente, pois que de acordo com a regra legal, a apuração do imposto, nesses casos, se faz pela aplicação do coeficiente de 1% sobre o valor do gado e, não, de 5%.

Como porém, a matéria em juízo de recurso **ex officio** não poderá ser examinada, sou obrigado a manter o coeficiente preferido pelo Fisco.

Ante o exposto, reformo parcialmente a sentença para que o imposto de renda relativamente aos imóveis mencionados nos documentos de fls. 100 e 102, comprovadamente de propriedade do executado e cadastrados no IBRA, seja calculado pela aplicação do coeficiente de 3% sobre os valores neles consignados.

Dou provimento parcial ao recurso».

Tendo havido a adesão do Sr. Ministro Paulo Távora ao pronunciamento que venho de ler, predominou este no julgamento, o que levou o executado a opor embargos infringentes, invocando decisão da Terceira Turma desta Corte, da qual foi relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira, no sentido de que a opção pela tributação prevista no art. 53 do Estatuto da Terra não está condicionada à inscrição cadastral, julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da aplicabilidade imediata do art. 53, da Lei nº 4.504/64, e ilegalidade do art. 45 do Decreto nº 55.866/65, que continha, à época o Regulamento do Imposto de Renda, e acórdão, também em tal sentido, das Segunda e Terceira Turmas deste Tribunal, que tiveram como relatores os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro, respectivamente.

Sustentou o embargante, ainda, a impossibilidade de revisão do lançamento pelo Fisco, quando já decorridos mais de dois anos da aceitação da declaração, e pediu fosse dada prevalência ao voto vencido.

Admitidos, foram os embargos impugnados pela União, ao argumento de que o art. 77 do Decreto nº 58.400/66 previra a obrigação de apresentação, pelo proprietário ou usufrutuário de propriedade rural, de documento comprobatório dos valores tributários, calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, expedidos pelo IBRA.

E acrescentou:

«Ora, na oportunidade de apresentação de sua declaração de rendimentos, o executado não apresentou a indispensável prova relativa do cadastro de suas propriedades rurais, tentando fazê-lo a destempo, sem contudo cogitar da prova referente a uma delas, segundo acertadamente ressaltado no r. voto vencedor às fls. 132/135.

Acresce, no caso dos autos, que o executado não indicou, na respectiva declaração, a renda obtida, com

a venda de bois, a que estava obrigado, por força do disposto no art. 53, § 3º, da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

Os fundamentos irrefutáveis do r. voto vencedor, aos quais a União Federal se reporta, evidenciam que desassiste razão ao embargante e conduzem à confirmação do r. aresto recorrido, como conseqüência do descabimento do apelo ora submetido à apreciação desse Egrégio Tribunal».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): 1. O Código de Processo Civil, no art. 530, estabelece caberem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e ação rescisória.

Considerando os termos de tal disposição, foi decidido por este Tribunal que, quando o processo aqui vem ter em razão apenas de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, sem apelação da União, a esta não é facultado a oposição de embargos infringentes, pois a falta de interposição de apelação importara em conformação com a decisão de 1º grau.

No caso dos autos, contudo, a situação é diversa. O executado foi vencedor na primeira instância e alcançado por decisão contrária, não unânime, da Segunda Turma.

Tenho que não se lhe pode negar o direito ao uso dos embargos, pois, em relação a ele, o julgado contrário equivaleu à decisão de apelação que não lhe cabia interpor, vencedor que fora na primeira instância.

Conheço dos embargos e passo a examiná-los.

2. Como se viu do relatório, o Sr. Ministro Décio Miranda teve como totalmente ilegal o lançamento do qual resultou a diferença de imposto de renda cobrado no executivo fiscal, por entender que a falta de juntada, à declaração de rendimentos referentes à cédula G, de documentos comprobatórios dos valores tributários fornecidos pelo IBRA, não poderia acarretar a sanção de aplicação de alíquota superior à prevista no art. 53 do Estatuto da Terra, enquanto os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora consideraram possível a imposição de sanção na hipótese e, daí, manterem o lançamento impugnado no pertinente à propriedade do embargante, em relação à qual não apresentou ele, no curso do processo fiscal, documento comprobatório dos valores respectivos.

Essa, conseqüentemente, a divergência a ser examinada no Juízo de embargos infringentes.

3. A Lei nº 4.504/64, Estatuto da Terra, em seu art. 53, estabeleceu:

« .....

Art. 53. Na determinação, para efeitos do Imposto de Renda, do rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril, das indústrias extrativas, vegetal e animal, e da transformação de produtos agrícolas e pecuários feita pelo próprio agricultor ou criador, com matéria-prima da propriedade explorada, aplicar-se-á o coeficiente de três por cento sobre o valor referido no inciso I do art. 49 desta Lei, constante da declaração de bens ou do balanço patrimonial».

Dispunha, de sua vez, o art. 45 sobre os princípios a serem atendidos na fixação do valor do Imposto Territorial Rural, que seria feita tendo em vista, entre outros elementos, cadastro das propriedades rurais organizado pelo IBRA.

Dito cadastro não foi de logo organizado, como, aliás, teria que ocor-

rer, gerando tal fato dúvidas que originaram várias questões judiciais, quanto à aplicabilidade do percentual previsto no art. 53 para o imposto de renda, enquanto não cadastradas as propriedades, questões que foram resolvidas no sentido da aplicação imediata da disposição aludida, e que deram causa às decisões citadas pelo autor na inicial e na apelação em processos dos quais foram relatores nesta Corte os Srs. Ministros José Néri da Silveira cujo voto vem transcrito em parte às fls. 151/152, Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro (fl. 152), e, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, a julgamento que teve como relator o Sr. Ministro Bilac Pinto, assim ementado:

«Imposto de renda.

— Rendimentos classificados na cédula «G».

— Aplicação imediata do art. 53 do Estatudo da Terra (Lei nº 4.504/1964), independentemente da implantação do sistema do cadastro rural. Ilegalidade do art. 45 do RIR, baixado com o Decreto nº 55.866/1965.

— Precedentes do Supremo Tribunal Federal no Rec. Extr. nº 68.849 — RS (in RTJ 56/177), e do Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível nº 27.274, in DJ de 9-11-71; no AMS nº 53.413 — RS, in DJ de 22-4-1968».

Em 1966, entretanto, já o cadastramento das propriedades rurais havia sido efetuado, com o que, a partir de então, passou o imposto territorial rural a ser lançado de acordo com os dados do cadastro de cada propriedade, e, daí, ter o Decreto nº 58.400, de tal ano, estabelecido no art. 77 que, a partir do exercício de 1967, o IBRA forneceria ao proprietário ou usufrutuário da propriedade rural explorada documento comprobatório dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, e que o contribuinte da cédula «G» ficava obrigado a instruir a sua declaração de rendimentos com o documento aludido.

Ora, se como vimos antes, o art. 53 do Estatuto da Terra dispusera que o imposto de renda sobre a exploração agrícola ou pastoril seria de 3% sobre o valor referido no inciso I do seu art. 49, e se neste se dispunha a respeito da fixação do imposto territorial, não há dúvida de que o legislador do novo regulamento do imposto de renda não incorreu em ilegalidade ao mandar que a declaração de rendimentos fosse instruída com documento fornecido pelo IBRA sobre o valor tributável da propriedade, pois tal exigência apenas complementava as regras antes aludidas do Estatuto da Terra.

Afirmou o ilustrado voto vencido que não fora estabelecida sanção para a não comprovação do valor tributável da propriedade determinada no art. 77 do RIR, baixado pelo Decreto nº 58.400/66.

Previu o Regulamento, porém, no art. 72, que se a propriedade não estivesse ainda cadastrada, o rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril poderia ser estimado mediante a aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, dispondo, em parágrafos, como aferir dito valor.

Essa a norma legal aplicada pela Administração, procedimento que a maioria da Turma teve como correto quanto à propriedade em relação à qual o executado não fez prova de cadastramento atualizado.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. na REO nº 38.646 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embargante: Moacyr Aguiar Ribeiro. Embargada: União Federal.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e os rejeitou. (Em 9-9-80 — 2ª Seção)

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.459 — MG

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Embargante: União Federal

Embargado: Arlindo Maximiano de Almeida

EMENTA

Processual Civil e Tributário.

Recurso: Embargos infringentes interpostos pelo embargante da execução fiscal. Superveniência de lei que cancela o débito.

Extinção do processo.

A superveniência, no curso do julgamento dos embargos, do Decreto-Lei nº 1.893/81, que cancelou débitos para com a Fazenda Nacional de valor originário igual ou inferior a Cr$ 12.000,00, determina a extinção do próprio processo, por desaparecimento do interesse de agir.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar cancelado o débito e extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente - Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Adoto o relatório que integra o acórdão da apelação, da antiga 2ª Turma, lançado nos autos pelo Ministro Amarílio Benjamin, de imorredoura lembrança (fls. 83/4):

«A Fazenda Nacional moveu execução fiscal contra Arlindo Maximiano de Almeida, para haver a importância de Cr$ 5.435,00 e acréscimos, relativos a imposto de renda do exercício de 1966, consoante certidão de dívida de fl. 2.

Após a penhora, fl. 8, embargou o executado, argüindo que, com relação às taxas de apuração do lucro tributável presumido em exploração de rendimentos agropecuários, exercício de 1966/65 — efetuou os cálculos com apoio na Lei nº 4.504, de 30-11-64, art. 53, e o Fisco pretendia que o cômputo fosse

efetivado consoante os arts. 72 e 73, do RIR, com aplicação de percentual mais elevado.

Por sentença de fls. 15/15v., o Dr. Juiz, considerando intempestiva a defesa do executado, julgou a ação procedente, subsistente a penhora, para condenar Arlindo Maximiano de Almeida a pagar à Fazenda Pública a importância de Cr$ 5.435,00, acrescida de correção monetária, índice ao 2º trimestre/67, multa de 10% por semestre, juros de mora a partir de 20-2-71, e a porcentagem do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Agravou o devedor, a fls. 17/20, pugnando pela regularidade de sua defesa.

Apreciando o feito, a 2ª Turma, por acórdão de fl. 41, julgou os embargos tempestivos, anulando a sentença de fls. 15/15v.

Baixaram os autos. Processado regularmente o feito, foi proferida a sentença, de fls. 62/63, que julgou procedente o processo de execução e subsistente a penhora, condenando o executado a pagar à Fazenda a quantia de Cr$ 5.435,00, acrescida de correção monetária, índice do 2º trimestre de 1967, multa de 10% por semestre, juros de mora a partir de 20-2-71, bem como a porcentagem de que fala o Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, além de custas.

Apelou Arlindo Maximiano de Almeida, a fls. 66/71.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, a fls. 79/80, manifesta-se pela confirmação da sentença».

Na assentada do julgamento, em 13 de dezembro de 1977, prevaleceu, com a adesão do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, o voto do Relator, que é o seguinte (fls. 87/8):

«O apelante, em suas declarações de renda de 1966, ano-base de 1965, relativamente à sua propriedade agrícola, tomando como referência o valor constante do Registro de Imóvel e a atualização oficial, decorrente das instruções do Conselho Nacional de Economia, aplicou, para o cálculo do imposto, o percentual de 3%, de acordo com o art. 53 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) e art. 71 do RIR. Discordou o Fisco da orientação adotada, à falta do cadastro do IBRA. Alega o contribuinte, porém, que no processo administrativo cumpriu a exigência, fl. 69.

Independentemente disso, temos admitido que a Lei nº 4.504 não impôs o cadastramento, como requisito prévio. O Decreto nº 57.641, de janeiro de 1966, confirma o entendimento mais favorável. Por outro lado, a verdade é que o IBRA não tinha condições de fornecer ao Ministério da Fazenda, com oportunidade, a relação dos contribuintes cadastrados, nos termos do art. 50, inciso I, do Decreto nº 56.792, de 26 de agosto de 1965. Em 1967, quando o processo do recorrente foi examinado, a Repartição deixou de ouvir o IBRA, na forma do art. 463 do RIR, devido ao notório despreparo para o atendimento, fl. 49v.

Há de prevalecer, portanto, o dispositivo legal, na sua amplitude e sem as restrições regulamentares. É como temos decidido: AC nº 30.455, **DJ** de 2-5-72; AC nº 33.461, **DJ** de 7-3-73; AC nº 34.155, **DJ** de 11-2-74; AP nº 35.109, **DJ** de 26-6-74; e AC nº 34.772, **DJ** de 17-12-74.

«Em igual sentido, manifestou-se o Min. Décio Miranda (AC nº 31.503, **DJ** de 17-10-72; e AC nº 31.693, **DJ** de 13-11-72).

Por fim, vale lembrar que o Supremo Tribunal aprova a interpretação que temos adotado: RE nº 68.849, RTJ vol. 56/117; RE nº 76.553, **DJ** de 30-11-73; e RE nº 76.517, **DJ** de 7-12-73.

Damos, pois, provimento ao recurso, para julgar procedentes os embargos e improcedente a ação fiscal proposta, condenando a União nas custas e em 20% sobre o valor da execução, de honorários de advogado».

Discrepou, no entanto, o Senhor Ministro Jarbas Nobre, com o seguinte pronunciamento (fls. 89/90):

«O executado, na declaração de rendimentos da cédula G, optou pela fórmula prevista no artigo 53 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), segundo a qual, na determinação do rendimento líquido da exploração agropastoril, aplicar-se-á o coeficiente de 3% sobre o valor que servir de base para o cálculo do imposto territorial, isto é, como está explicitado no artigo 49, I, sobre «os valores da terra».

O texto foi consolidado no artigo 71 do Decreto nº 58.400/66.

Por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, e agora, o executado não apresentou prova de que seus imóveis tenham sido cadastrados no IBRA, como determinado pelo parágrafo único do art. 77 do Decreto nº 58.400/66: o proprietário de imóvel rural «é obrigado a instruir sua declaração de rendimentos com o referido documento», qual seja, o comprobatório dos valores tributáveis calculados na forma do artigo 53 do Estatuto da Terra (art. 77, **caput**).

O Estatuto da Terra, para ser aplicado ao imposto de renda, é necessário que suas regras sejam rigorosamente obedecidas.

O seu artigo 53 estipula que o rendimento líquido obtido na exploração agropastoril será tributado mediante a aplicação do coeficiente de 3% sobre o valor da terra constante da declaração de bens, já ficou dito acima.

Admite o § 8º que tal valor possa ser reajustado a partir do exercício de 1965, sem comprovação, porém com a limitação estipulada no § 11: que o preço de sua aquisição seja corrigido monetariamente.

Se a propriedade rural não teve o seu valor histórico atualizado na forma exgida pelo Estatuto da Terra, este não poderá ser aplicado, regulando-se a incidência do imposto pela norma do artigo 57 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, isto é, pela aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade.

O executado não comprovou ter atendido à exigência contida no § 11, art. 53, do Estatuto da Terra, no sentido de corrigir monetariamente o valor da aquisição do imóvel rural.

Não pode pretender, deste modo, que o imposto de renda devido, e que lhe é cobrado através desta ação, seja calculado com base no valor de suas propriedades, mediante a aplicação do coeficiente de 3%.

Reformo a sentença para julgar improcedente a ação, condenando o autor nas custas e em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Vieram embargos infringentes tempestivamente opostos pela União Federal, colimando ver preponderante o entendimento preconizado pelo d. voto vencido.

Os embargos tiveram andamento regular; o embargado respondeu.

É o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): 1. Como se verifica, trata-se de questão sobre a qual muito se controverteu e que obteve solu-

ção amplamente predominante no sentido das proposições alinhadas pelo embargado, em suas últimas razões (reiterando os argumentos dos embargos à execução).

Ei-las (fls.):

a) a Lei nº 4.504 não impôs o cadastramento como requisito prévio de validade da declaração de rendimentos, para esse fim não podendo prevalecer o regulamento (Decreto nº 58.400) sobre a lei;

b) o IBRA não tinha condições, na época, de fornecer a relação de contribuintes;

c) de qualquer modo, o contribuinte veio a apresentar o documento posteriormente, para ser junto aos autos do procedimento administrativo.

Em 9 de setembro de 1980, no julgamento de Embargos na REO nº 38.646 — SP, esta Segunda Seção, por unanimidade, decidiu na conformidade do voto do Relator, o Senhor Ministro Armando Rollemberg que, com a argúcia que todos lhe reconhecemos, depois de sumariar o assunto, efetuou a distinção, verbis:

«Em 1966, entretanto, já o cadastramento das propriedades rurais havia sido efetuado, com o que, a partir de então, passou o imposto territorial rural a ser lançado de acordo com os dados do cadastro de cada propriedade, e, daí, ter o Decreto nº 58.400, de tal ano, estabelecido no art. 77, que, a partir do exercício de 1967, o IBRA forneceria ao proprietário ou usufrutuário da propriedade rural explorada documento comprobatório dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, e que o contribuinte da Cédula G ficava obrigado a instruir a sua declaração de rendimentos com o documento aludido.

Ora, se como vimos antes, o art. 53 do Estatuto da Terra dispusera que o imposto de renda sobre a exploração agrícola ou pastoril seria de 3% sobre o valor referido no inciso I do seu art. 49, e se neste se dispunha a respeito da fixação do imposto territorial, não há dúvida de que o legislador do novo regulamento do imposto de renda não incorreu em ilegalidade ao mandar que a declaração de rendimentos fosse instruída com documento fornecido pelo IBRA sobre o valor tributável da propriedade, pois tal exigência apenas complementava as regras antes aludidas do Estatuto da Terra.

Afirmou o ilustrado voto vencido que não fora estabelecida sanção para a não comprovação do valor tributável da propriedade determinada no art. 77 do RIR, baixado pelo Decreto nº 58.400/66.

Previu o Regulamento, porém, no art. 72, que se a propriedade não estivesse ainda cadastrada, o rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril poderia ser estimado mediante a aplicação do coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, dispondo, em parágrafos, como aferir dito valor.

Essa a norma legal aplicada pela Administração, procedimento que a maioria da Turma teve como correto quanto à propriedade em relação à qual o executado não fez prova de cadastramento atualizado.»

Não é este, entretanto, o caso dos autos: aqui, o exercício que se acha em causa é anterior, de 1966.

Deve, portanto, prevalecer o entendimento que assegura a observância da alíquota mais favorável.

Nesta conformidade, com a devida vênia, nego provimento aos embargos.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Pedi vista dos presentes autos na sessão de 29 de setembro último, em face da conveniência que se me impunha de verificar votos que proferi sobre a matéria, em outros feitos semelhantes.

O eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, relator, transcreveu no seu relatório o voto do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, que prevaleceu no Juízo apelatório, com a adesão do ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, e que ora releio (lê).

Vencido ficou o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, que assim votou (lê).

Ao negar provimento aos presentes embargos, S. Exa., o Ministro Romildo, aduziu os seguintes argumentos (lê).

Em sentido contrário, leio agora o voto que prolatei na AC nº 31.045 — MG, de que fui relator (**DJ** de 13-8-81, pág. 7670), cujo acórdão veio assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Cédula G (art. 49, **caput** e seu § 8º, do Decreto nº 55.866, de 25-3-1965).

Ação anulatória de débito fiscal. O coeficiente de 3% (três por cento), previsto na norma regulamentar supramencionada, pressupunha o cadastramento da propriedade no IBRA, no ano-base de 1965.

Confirma-se a sentença de primeira instância que julgou a ação improcedente.

Precedentes do TFR nos Embargos no Agravo de Petição nº 30.103 — SP (**DJ** de 6-11-80) e na REO nº 41.017 — SP (**DJ** de 19-8-80).

Apelação improvida.»

Baseei-me, então, na sentença de primeira instância da lavra do MM. Juiz Federal, Doutor Antônio Fernando Pinheiro, na qual S. Exa. assim se fundamentou:

«Ora, «o valor da propriedade atualizado de acordo com o art. 3º da Lei nº 4.357», citado no texto transcrito, é aplicável às pessoas jurídicas, não às pessoas físicas, que a estas a própria Lei nº 4.504, no seu art. 53, § 8º, permite, «a partir do exercício financeiro de 1965», reajustar os valores dos seus imóveis rurais em suas declarações de rendas e de bens «independente de qualquer comprovação, sem que seja tributável o aumento de patrimônio resultante desse reajustamento».

Mas, fora disto, prevalece a norma geral do art. 49 do Decreto nº 55.866, de 1965, acima transcrita, a observar-se «depois de instituído definitivamente o cadastro de imóveis em todo o País...», não havendo sido sequer alegado nos autos que os valores dos imóveis dos autores hajam sido reajustados em suas declarações de rendimentos de 1965.

Isto esclarecido, apura-se dos autos, no Processo Administrativo nº 2.896/69, fl. 34, em apenso, que o cadastro rural em Minas, pelo IBRA, «teve início em 6 de janeiro de 1966», segundo informe do Chefe da Circunscrição Regional de Governador Valadares, do que fazem prova os autores com o documento de fl. 46, recibo de entrega na declaração da propriedade do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, que é datado de 29 de abril de 1966, o que exclui qualquer dúvida quanto ao ano-base a ser considerado em relação ao imposto de renda a incidir sobre os valores dela constantes.

É verdade que, nas declarações de rendimentos e de bens oferecidas pelos autores, em 1966, fizeram eles constar o cadastro do IBRA (fls. 47 e seguintes), mas isto em

nada lhes aproveita, provado que ficou ter sido o cadastramento das suas propriedades feito no próprio ano de 1966, só ponderável para o exercício financeiro de 1967, para os fins do tributo.

Com efeito, é o que dispõe o art. 71 do Decreto nº 58.400, de maio de 1966, entrado em vigor na data da sua publicação, como do seu art. 517, que só se aplica a propriedade agrícola já cadastrada no ano-base, pois, para as não cadastradas, a exigência é que se tenha feito a correção monetária dos seus valores na forma do art. 53, § 8º, da Lei nº 4.504, de 1964, como previsto no art. 72 do mesmo Decreto, na falta do que o coeficiente a ser considerado é de 5% (cinco por cento) «sobre o valor da propriedade que não tenha sido atualizada monetariamente de acordo com os coeficientes fixados pelo Conselho Nacional de Economia (Decreto-Lei nº 5.844, art. 57)» — como disposto no art. 73 do Decreto referido, e, como já assinalado, nada provaram os autores quanto à atualização dos valores das suas propriedades no ano-base do imposto referente ao exercício de 1966.»

Nos Embargos Infringentes na AP nº 30.103, julgados por esta 2ª Seção em 7-10-80, adotei, para dirimir a controvérsia, parecer subscrito pelo Doutor Emmanoel Arraes de Alencar, de que extraí escólios que aqui rememoro:

«... examinada a legislação que incide, realmente, sobre a espécie, se verifica que o art. 49, **caput**, e seu § 8º, do Decreto nº 55.866, de 25 de março de 1965 («aprova o Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda»), consignam, **verbis**:

«Art. 49. Depois de instituído definitivamente, o cadastro dos imóveis em todo o País, de que trata o art. 46 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a determinação do rendimento líquido da exploração agrícola ou pastoril, das indústrias extrativas, vegetal e animal e da transformação de produtos agrícolas e pecuários feita pelo próprio agricultor ou criador, com matéria-prima da propriedade explorada, a que se refere o art. 45 deste Regulamento, será feita mediante aplicação de coeficiente de 3% (três por cento) sobre o valor referente no item I do art. 49 da mesma lei, constante de declaração de bens ou do balanço patrimonial (Lei nº 4.504, art. 53).

§ 8º Enquanto não for instituído o cadastro dos imóveis rurais previstos no art. 46 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a determinado rendimento líquido, de que trata este artigo, poderá ser feita, por opção do contribuinte, mediante a aplicação do coeficiente de 3% (três por cento) sobre o valor da propriedade atualizada, de acordo com o artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964».

Mesmo em face dos dispositivos legais pré-transcritos, pretendeu o recorrido que fosse aplicado sobre o valor de suas propriedades, no exercício de 1965, ano-base de 1964, o coeficiente de 3%, previsto em lei para hipótese diversa da dos autos, quando só a isso teriam direito se essas propriedades tivessem sido cadastradas no IBRA, no ano-base de 1965.

Vista, no entanto, a espécie sob outro ângulo, verifica-se que o § 8º do art. 49 do Decreto nº 55.866/65, remeteu ao art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, que consigna, em seu **caput**, **verbis**:

«Art. 3º. A correção monetária de valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, previstas no art. 57 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, será obrigatória a partir da data desta lei, segundo os coeficientes fixados anualmente pelo Conselho Nacional de Economia, de modo que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional, entre o mês de dezembro do último ano e a média anual de cada um dos anos anteriores».

Observa-se, assim, que «o valor da propriedade atualizada de acordo com o artigo 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, do dispositivo pré-transcrito, incide sobre as pessoas jurídicas e não sobre as pessoas físicas, que se encontravam sob a incidência do artigo 53, § 8º, da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, **verbis:**

«Art. 53. .....

§ 8º. Ás pessoas físicas é facultado reajustar o valor dos imóveis em suas declarações de renda e de bens, a partir do exercício financeiro de 1965, independentemente de qualquer comprovação, sem que seja tributável o aumento do patrimônio resultante desse reajustamento. Ás empresas rurais, organizadas sob a forma de sociedade civil, serão outorgados idênticos benefícios quanto ao registro contábil e ao aumento do ativo líquido.»

Conclui-se, em face dos pressupostos legais acima transcritos, que o valor da propriedade, atualizado de acordo com o art. 3º da Lei nº 4.357, precitado, é aplicável às pessoas jurídicas e não às pessoas físicas, porque a estas a própria Lei nº 4.504, em seu art. 53, § 8º, permite, «a partir do exercício financeiro de 1965, reajustar os valores de seus imóveis rurais em suas declarações de renda e de bens independente de qualquer comprovação, sem que seja tributável o aumento de patrimônio resultante desse reajustamento».

Afora a hipótese acima assinalada, prevalece a norma geral do art. 49 do Decreto nº 55.866/65, acima transcrito, a observar-se «depois de instituído definitivamente o cadastro de imóveis em todo o País.»

A decisão, unânime, foi pela rejeição dos embargos opostos pelo contribuinte e veio publicada no DJ de 6-11-80, pág. 9.147.

Por desse modo compreender a espécie, peço vênia ao eminente Ministro-Relator e aos que o acompanharam, para receber os embargos, dando prevalência ao voto vencido proferido na Turma pelo Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

É como voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A falta de cadastro do IBRA, o Fisco discordou da orientação adotada pelo contribuinte que, em suas declarações de renda, de 1966, ano-base de 1965, aplicou para o cálculo do imposto o percentual de 3%, previsto no art. 53 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). Pretende que a incidência do imposto se dê na consonância do art. 57 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23-9-43, ou seja, pela aplicação do percentual de 3% sobre o valor da propriedade.

Dentre as teses alinhadas no curso deste julgamento, após examiná-las, concluí por adotar aquela que é mais favorável ao contribuinte, sustentada pelo Sr. Ministro-Relator.

Nesse sentido, argumentou o ilustre Ministro Bilac Pinto, em voto que proferiu no RE nº 68.849 — RS (RTJ 56/178):

«O art. 53 do Estatuto da Terra contém disposição de vigência imediata, não sendo lícito ao Poder Executivo, por meio de regulamento, adiar sua aplicação até que seja instituído, definitivamente, o cadastro de imóveis rurais de que trata o art. 46 da Lei nº 4.504».

Em conclusão: rejeito os embargos.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Pesidente, peço me conceda a palavra, para suscitar questão em prol da ordem do julgamento.

Verifico, pelo relatório em meu poder, que a execução fiscal a que se prendem estes embargos infringentes versa sobre crédito de Cr$ 5.435,00.

O julgamento foi iniciado em outubro último.

Em dezembro último sobreveio o Decreto-Lei nº 1.893/81, que anistiou débitos como estes, até o valor originário de Cr$ 12.000,00.

Penso, por conseguinte, que se impõe declarar a extinção da própria ação e do processo de execução fiscal, ficando, em conseqüência, prejudicado o recurso pendente de decisão.

Neste sentido, peço vênia para, modificando meu voto, extinguir o próprio processo, em virtude da anistia do débito.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, concordo com o eminente Ministro-Relator. Realmente, consultando os autos, noto à fl. 2, onde consta a certidão de dívida, que a importância cobrada é de Cr$ 5.435,00, razão pela qual se acha cancelada com a superveniência do Decreto-Lei nº 1.893, de 16-12-81.

Confesso que não abordei a matéria no meu voto vista, porque o tinha produzido em data anterior ao citado decreto-lei, embora só tenha tido oportunidade de proferi-lo agora, nesta sessão.

Com essa observação, concordo plenamente com o eminente Ministro-Relator: julgo o débito cancelado e, em conseqüência, extinto o processo.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 41.459 — MG — Rel.: Ministro Romildo Bueno de Souza. Embgte.: União Federal. Embgdo.: Arlindo Maximiano de Almeida.

Decisão: A Segunda Seção, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, o Sr. Ministro-Relator levantou questão de ordem relativa à anistia do débito fiscal que serve de fundamento ao recurso, propugnando pela extinção do processo, no que foi acompanhado por todos os Srs. Ministros presentes, declarando-se cancelado o débito e extinto o processo, por unanimidade (em 16-2-82 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves. Impedido, o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. **Washington Bolívar de Brito**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.775 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente ex officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araçatuba

Apelante: União Federal

Apelado: Aníbal Ferreira de Paula

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Rendimento da Exploração Agrícola ou Pastoril, do exercício de 1968 pelo ano-base de 1967.

Cédula «g». A Jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que, a partir do exercício de 1967, o contribuinte, para fazer jus à taxação minorada de 3% (Lei 4.504/64 — art. 53) deverá instruir a declaração de renda com a prova do cadastramento do imóvel no antigo INCRA. Em caso negativo, considera-se legítima a taxação à base de 5% sobre o valor líquido apurado na Cédula «g», com apoio no art. 73 do R.I.R., baixado com o Decreto 58.400, de 1966.

Antecedentes do S.T.F.

Recursos providos.

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, bem como à remessa oficial, para julgar os embargos improcedentes, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de Lei.

Brasília, 12 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra Aníbal Ferreira de Paula para cobrança da quantia de Cr$ 10.362,50, assim decidiu a sentença (fls. 60/63):

«Trata-se de execução em que a Fazenda Nacional reclama importância correspondente a lançamento suplementar referente ao Imposto de Renda do devedor, apurada para o exercício de 1968, ano-base 1967.

A matéria não é nova e já foi, inclusive, exaustivamente examinada pelo Colendo Tribunal Federal de Recursos, em os vários processos desta mesma comarca.

Comprovado encontra-se que o contribuinte efetivou sua declaração, apresentou-a ao órgão competente que, examinando-a, aceitou os lançamentos e o imposto apurado. Certo é, também, ter optado, como permitido pela legislação vi-

gente, pela apuração do rendimento líquido, segundo os traços do artigo 53 e seus parágrafos, da Lei nº 5.404, de 1964, complementada a autorização pelo Regulamento do Imposto de Renda (art. 71 e §§).

Dita declaração não foi instruída com o comprovante a que faz menção o art. 77 do Regulamento, mas, mesmo assim, o órgão competente efetivou o exame, aprovou a declaração e expediu o aviso de lançamento que foi devidamente quitado pelo contribuinte.

Todavia, posteriormente, entendeu o fisco que, embora as propriedades rurais estivessem cadastradas no antigo IBRA, entendeu dever efetivar a revisão, tendo, para tanto, utilizado dois coeficientes distintos para as duas propriedades rurais do executado, mesmo não demonstrada ou comprovada fraude ou má fé do contribuinte.

A tal respeito já proclamara o Tribunal Federal de Recursos que: «Rendimentos de exploração agrícola-pastoril com base no coeficiente estabelecido no art. 57, §§ 1º e 2º do Regulamento.

Não é lícito ao Fisco rever o lançamento do imposto sob invocação diferente da que ordenou a norma legal para expedir o primeiro lançamento. Aceita a declaração, operada de acordo com a lei, a revisão só terá lugar em caso de erro de fato, pela fraude ou sonegação, nunca por mudança de critério da repartição fiscal» (in DJU em 6-11-69).

Assim sendo, impossível seria a revisão como procedida no caso em exame.

Por outro lado, igualmente incabível foi a diversidade de critérios utilizados quanto ao coeficiente — 10% para uma propriedade e 5% para a outra, máxima atentando que nenhuma justificativa plausível se apresentou para fundamentar a alteração em que ficou desprezado o anterior para a aplicação do novo.

Na verdade a própria decisão da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes deixa claro que a revisão se fez unicamente pela falta do certificado do IBRA, ponto por demais frágil para alicerçar a revisão e, conseqüentemente, o afastamento da estimativa do contribuinte.

Face ao exposto, e considerando os demais elementos de convicção existentes, acolho os embargos interpostos para declarar a improcedência da execução promovida pela Fazenda Nacional contra Aníbal Ferreira de Paula, condenada a primeira em honorários que fixo em 10% do valor da cobrança.

Insubsistente fica a penhora de fls.»

Apelou a exeqüente pela procedência da execução, alegando inaplicável ao caso o acórdão invocado na sentença, e dizendo não ter havido dualidade de critérios, eis que a taxa de 5% incidiu sobre ambas as propriedades (fls. 66/69).

Contra-razões às fls. 71/79.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: 1º) O exame sumário da declaração de rendimentos, seguida do lançamento e pagamento do imposto, não constitui impedimento à revisão das declarações, que poderá ser efetuada no curso do qüinqüênio, a teor dos arts. 334 e 335, do RIR, baixado com o Decreto nº 58.400, de 1966.

2º) O acórdão nº 10.039 da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuin-

tes, retificou o coeficiente de 10% sobre o valor da Fazenda Lagoa, para 5% adotado em relação à Fazenda Santa Fé, com vistas à fixação do rendimento líquido da cédula «G, ex vi, do art. 73 do RIR, isto porque o processo não fornece a data do cadastro das terras do autor, no antigo IBRA, fl. 52.

Improcede, destarte, a alegação de duplicidade de critérios, para as duas fazendas.

Argumentou o invocado acórdão do Conselho de Contribuintes, verbis:

«Os documentos apresentados pelo recorrente, avisos de débitos, não atendem ao fim desejado.

O que a lei exige é o «documento comprobatório dos valores tributários, calculados na forma do artigo 53 do Estatuto da Terra», artigo 77 do RIR, a que ele seja junto à declaração de rendimentos — parágrafo único. Sem que se saiba em que data foram cadastradas no antigo IBRA as propriedades do recorrente e quais os seus valores tributários e desde que o valor da propriedade não foi atualizado monetariamente de acordo com os coeficientes fixados pelo Conselho Nacional de Economia, a fórmula a aplicar para determinação do rendimento líquido da cédula G, é a do mencionado artigo 73 — 5% (cinco por cento) sobre esse valor. Não consta dos autos o documento fornecido pelo antigo IBRA, comprobatório dos valores tributários e nem a data em que as propriedades do recorrente foram cadastradas nesse órgão, a fim de que se pudesse verificar se isso ocorreu no ano-base de 1967.»

A jurisprudência do Tribunal é pacífica sobre a obrigação do contribuinte de instruir a declaração de renda, a partir do exercício de 1967, com a prova do cadastramento do imóvel no antigo INCRA, de acordo com o disposto no art. 77 do RIR, de 1966.

A colenda 2ª Seção recentemente decidiu no sentido da orientação tradiconal do TFR, quando julgou os embargos a AC nº 38.583, Rel. Ministro Américo Luz.

Em voto vista, proferido naquele caso, examinei a matéria com detalhes, como se verifica da cópia anexa, que fica incorporada a este.

Por estes motivos, dou provimento à remessa oficial, e ao recurso voluntário da União Federal, para julgar os embargos improcedentes, condenando o embargante nas custas e em honorários de advogado, no percentual de 10%, sobre o valor do débito exeqüendo.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Não obstante a unanimidade de votos emitidos até agora, no sentido da rejeição dos embargos, pedi vista dos autos para me esclarecer de particularidades do caso, verificando, então, que a exigência do imposto de renda, no percentual de 5%, sobre o valor das terras, decorreu de revisão da declaração correspondente ao exercício de 1968, em que o contribuinte calculou o tributo, na Cédula «G» à alíquota de 3%, com base no disposto no art. 53, combinado com o art. 49, I, da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), isto sem que houvesse cadastrado suas fazendas no então IBRA, nem lhes tivesse corrigido monetariamente os valores, como dispõe o citado artigo 53, consolidado no Decreto nº 58.400/66, art. 72.

Por primeiro, constato que não se trata de exigência decorrente da segunda revisão, feita em virtude de mudança de critério jurídico, e, sim, da primeira revisão, porquanto o

primeiro e superficial exame da declaração, não caracteriza revisão, de acordo com o RIR.

Relativamente à falta de cadastro das Fazendas no INCRA, comprova-o a fotocópia do formulário, autenticado pelo contribuinte — fl. 71 — documento este que, por outro lado, torna irrelevante a alegação de impossibilidade de comprovação do cadastro no INCRA, em decorrência do extravio dos arquivos durante a mudança da repartição de Barretos, para Ribeirão Preto.

Como quer que seja, a prerrogativa de calcular o imposto territorial à alíquota de 3%, com base no art. 53, da indicada lei, prevaleceu somente durante os exercícios de 1965 e 1966, quando se efetuou o cadastramento das propriedades rurais (Decreto nº 55.891/65), e outras instruções, tendo, daí para a frente, se tornado pacífica a exigência da comprovação do cadastramento, **ex vi** do art. 77, do RIR, baixado com o Decreto nº 58.400, de 1966 — art. 77.

O RE nº 68.849 — RS — Rel. Min. Adauto Lúcio Cardoso, proclamando a vigência imediata do art. 53 do Estatuto da Terra, foi tomado à vista de questão surgida de declaração feita em 1965, pelo ano-base de 1964; o acórdão da 3ª Turma, na AC nº 33.321 — MG — Rel. Min. José Néri da Silveira, foi proferido em questão surgida de lançamento suplementar, do exercício de 1966, pelo ano-base de 1965, ao passo que o acórdão da mesma turma, exarado no AMS nº 53.413 — RS — Rel. Min. Márcio Ribeiro, o foi em virtude de declaração de renda do exercício de 1965, pelo ano-base de 1964.

As citadas decisões, invocadas pelo recorrente, não têm nenhuma utilidade para a solução da demanda do seu interesse, nascida no exercício de 1968, sendo oportuno anotar, de outra parte, que o douto voto vencido Min. Décio Miranda, na REO nº 38.648 — SP, 2ª Turma — Rel. Min. Jarbas Nobre, citado pelo embargante, não prosperou, no julgamento dos embargos, pela 2ª Seção, em 9-9-80 — Rel. Min. Armando Rollemberg, pelas razões do extenso e erudito voto, resumidas na ementa, **verbis**:

«Imposto de renda. Rendimentos auferidos com a exploração agropastoril. Opção pelo regime da alíquota de 3%, previsto no art. 53 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). Efetuado que foi o cadastramento das propriedades rurais em 1966, a partir do exercício de 1967 o contribuinte da Cédula G ficou obrigado, em face do disposto no art. 77, parágrafo único, do Decreto nº 58.400/66, a instruir sua declaração de rendimentos com documento comprobatório dos valores tributários calculados na forma do art. 53 do Estatuto da Terra, fornecido pelo IBRA, sob pena de ver aplicado o coeficiente de 5% sobre o valor da propriedade, com apoio no preceito do art. 72 do referido Decreto nº 58.400.»

Por estes motivos, o meu voto também é rejeitando os embargos, **data venia**, das razões do douto patrocínio.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 43.775 — SP — Relator: Ministro Moacir Catunda. Remetente **ex officio**: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araçatuba. Apelante: União Federal. Apelado: Aníbal Ferreira de Paula.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, bem como à remessa oficial, para julgar os embargos improcedentes, invertidos os ônus da sucumbência (Em 12-8-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

SÚMULA Nº 132

Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de tributação, ainda que pessoa pública detenha a maioria das ações do seu capital.

Referência:

Constituição, de 1946, art. 31, V, a
Constituição, de 1967, c/EC nº 1, de 1969, art. 19, III, a
Decreto 47.373, de 7-12-59, art. 43, § 2º, b
Decreto 58.400, de 10-5-66, art. 245, b

EAC	19.253-MG	(TP 25- 9-69 — DJ 11-12-69)
RR	1.101-MG	(2ªS 14- 9-82 — DJ 7-10-82)
AC	24.659-MG	(2ªT 20- 9-68 — DJ 24- 1-69)
AgMS	69.256-SP	(3ªT 13- 6-75 — DJ 2- 4-76)
AC	32.987-MG	(3ªT 26- 3-80 — DJ 30- 4-80)
REO	47.536-MG	(6ªT 10- 6-81 — DJ 6- 8-81)
AC	37.343-MG	(4ªT 26- 4-82 — DJ 31- 5-82)

Segunda Seção, em 5-4-83.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.101 — MG

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis
Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A
Recorrida: União Federal

EMENTA

Tributário — Imposto de Renda — Banco — Participação majoritária do Estado — Membro — Sociedade de Economia Mista — Fundos de reserva e lucros suspensos — Imunidade — Exclusão (art. 43, § 2º, letra b do RIR/59).

Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados, para efeito de tributação. O fato de o Estado-Membro deter a quase totalidade das ações não afasta a incidência, porque não é a renda do Estado que está sendo tributada.

Inexistência de imunidade tributária e de isenção fiscal.

Indeferiu-se o recurso de revista.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o recurso de revista, 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 setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henoch Reis: Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo Banco do Estado de Minas Gerais S.A., do Acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma, na Apelação Cível nº 24.659, cuja Ementa está assim consubstanciada:

«Imposto de renda. Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para todos os efeitos de imposição do tributo. O fato da pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência».

O Acórdão apontado como divergente, proferido pela egrégia Primeira Turma, na Apelação Cível nº 19.253, está assim ementado:

«Banco Mineiro da Produção S.A. Imposto de Renda. Tributação da totalidade das reservas e lucros em suspenso. Improcedência. O Banco Mineiro da Produção, de cujo capital social participa o Estado de Minas Gerais como maior acionista, goza da isenção tributária do imposto de renda sobre os lucros correspondentes às respectivas cotas».

O Recurso foi normalmente processado, manifestando-se, afinal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo desprovimento da Revista.

Estudados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, o Eminente Ministro Peçanha Martins, que os reviu, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Ao relatório retro do eminente Min. Henoch Reis, que adoto, acrescento que os presentes autos me vieram conclusos, por redistribuição.

Peço dia, independentemente de revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): No presente recurso de revista, formulado com assento no art. 853 do estatuto processual de 1939 e sob sua vigência, insurge-se o recorrente — estabelecimento bancário de cujo capital o Estado de Minas Gerais participa na proporção de 99,91% — contra a interpretação dada pela antiga Segunda Turma deste Tribunal ao art. 31, V, a, da Constituição Federal, de 1946 e art. 43, § 2º, b do RIR aprovado pelo Decreto nº 47.373, de 7-12-59, na AC nº 24.659, sessão de 20-9-68, no sentido de que «os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo» e que «o fato de pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência», pretende a prevalência da tese divergente, acolhida na AC nº 19.253, sessão de 27-9-67, Relator o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, com

vista a que, na espécie, «o acionista goza de isenção tributária do imposto de renda sobre os lucros correspondentes às respectivas cotas».

Abrindo o debate, de início, é de lembrar-se que a imunidade tributária das rendas da União, do Estado-membro e do Município provocou a norma que exclui do imposto de renda as participações respectivas nos lucros das pessoas jurídicas de direito privado, a partir do Decreto-Lei nº 5.844/43 (art. 43, § 2º, b) passando pelas Leis nºs 2.354/50 (art. 6º), 4.506/64 (art. 32) e Decreto-Lei nº 62/66.

No caso concreto, ao que se colhe dos autos, a controvérsia, num e noutro aresto em conflito, foi posta à luz do art. 43, § 2º, letra b do RIR/ baixado com o Decreto nº 47.373/59, filiado à Lei nº 2.354/50, **verbis**:

«serão excluídos do lucro real, para efeito de tributação:

.....

as participações, a qualquer título dos governos da União, dos Estados e dos Municípios nos lucros de quaisquer empresas».

A tese central que informa o acórdão recorrido, como se vê da respectiva ementa, transcrita no relatório e do douto voto do Relator Ministro Rollemberg, é a de que a exclusão em apreço pressupõe que os lucros tenham sido transferidos ao Estado-acionista, passando ao patrimônio pertinente, e que aqui os fundos de reserva e lucros suspensos, enquanto não distribuídos aos acionistas, integram o patrimônio da sociedade, pessoa jurídica de direito privado, conforme ensinamento de Valdemar Ferreira e Miranda Valverde, e, à luz desses pressupostos, havendo, na espécie, os valores em causa permanecido como lucros suspensos e reservas, são lucros da empresa, descabendo, assim, cogitar-se de imunidade tributária, e em conseqüência, da exclusão referida (fls. 56/7); já o aresto adverso (fl. 6) sustenta que a participação «aludida no texto regularmente é ampla, abrangendo as cotas, lucros distribuídos ou em suspensos e as reservas — pertencentes aos Estados».

Tomando posição no debate, entendo, **concessa venia** que a razão está com o douto voto do eminente Ministro Armando Rollemberg, quando, forte nos ensinamentos de Valdemar Ferreira (Tratado de Sociedades Mercantis, II/173) e Miranda Valverde (Sociedade por Ações II/392), sustenta que os fundos de reserva e os lucros em suspenso, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade, e assim devem ser considerados, para efeito da norma em apreço, desinfluente o fato de o Estado-membro deter a quase totalidade das ações.

É certo que as reservas estatutárias e as livres, em ser (lucros suspensos) podem vir futuramente a ser distribuídas aos acionistas, mas tal circunstância, por si só, não substitui a distribuição efetiva, mesmo porque nada impede que a Assembléia dê a tais recursos outras destinações, em proveito da sociedade; aliás, o art. 136, I do Decreto-Lei nº 2.627, vigente à época, determinava que os lucros não distribuídos ficassem a crédito de lucros e perdas, vale dizer, integravam o ativo da empresa.

De outra parte, a Jurisprudência do Alto Pretório prestigia esse entendimento, como se vê dos procedentes abaixo indicados, em suas ementas:

«Imunidade tributária. Renda de Estado-membro da Federação.

Não se confunde com interesse que tenha em sociedade de economia mista. Reservas. Sua aplicação. Não pertence a determinado acionista, mas deve ser considera-

da pró indiviso. Não aplicação da imunidade constitucional. Não conhecimento do recurso».

(RE nº 66.888 — 2ª Turma, Relator Ministro Themístocles Cavalcanti — RTJ 50/525).

«As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar de imunidade tributária de que goza o acionista.

Recurso extraordinário provido.»

(RE nº 76.073 — 1ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão — RTJ 70/196).

No primeiro aresto, o Relator, acentuou:

«Não teria dúvidas em reconhecer a imunidade do Estado de Minas Gerais, a sua imunidade fiscal sobre as rendas a qualquer título recebida em qualquer empresa de que participasse como acionista ou sócio.

Seria uma renda incorporada à receita do Estado e, por isso mesmo, imune à tributação federal, em virtude de preceito federal expresso.

Mas, no caso, trata-se de reserva estabelecida na contabilidade uma sociedade de economia mista, de que é sócia, em magna pars, é verdade, o Estado, mas que pertence ao Estado de Minas Gerais, senão como parte do Capital do referido Banco.

O que se pretende, afinal, é cobrir com a imunidade o próprio Banco, à sombra da participação do Estado na formação do seu Capital.

Na realidade, a reserva não pertence ao acionista individualmente, mas à própria sociedade, que deve aplicá-la de acordo com o que determinado.

São acréscimos ao Capital da sociedade, no dizer de Valverde, porque essas reservas são utilizadas ou podem ser utilizadas no desenvolvimento dos negócios da empresa.

Ora, as sociedades de economia mista não estão cobertas pela imunidade tributária.»

No mesmo sentido, a orientação dominante neste Tribunal:

«Tributário. Renda. Banco. Fundos de Reserva. Lucros Suspensos. Sociedade de Economia Mista.

I — Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de tributação. O fato do Estado-membro deter a quase totalidade das ações não afasta a incidência, porque não é a renda do Estado que está sendo tributada.

II — Recurso desprovido».

(Apelação Cível nº 32.987 — Relator Ministro Carlos Mário Velloso — RTFR 72/37).

Ainda, AC nº 18.488 — Relator Ministro Oscar Saraiva, antiga Segunda Turma (**DJ** 18-11-66).

Agravo em MS nº 69.256 — antiga Terceira Turma. Relator Ministro Aldir Passarinho (**DJ** 2-4-76).

AC nº 22.506 — antiga Primeira Turma, Relator Ministro Moacir Catunda (**DJ** 21-2-74).

REO nº 47.536 — Relator Ministro Américo Luz. Sexta Turma — **DJ** 6-8-81).

EAC nº 19.523 — Relator Ministro Jorge Lafayette. Pleno — (**DJ** 4-12-63).

É verdade que o Plenário desta Corte nos EAC nº 21.986, Relator o Ministro Godoy Ilha (RTFR 36/131), entendeu opostamente, mas o acórdão respectivo foi reformado no RE nº 76.073 cuja ementa foi atrás trans-

crita; outrossim, o próprio aresto padrão invocado pelo recorrente foi reformado através de embargos infringentes, pelo Plenário, segundo acórdão atrás reproduzido em ementa.

Também sob o ângulo técnico-doutrinário é essa a melhor posição, como recomenda Bulhões Pedreira:

«A parcela do lucro realizado pela pessoa jurídica de direito privado somente deve ficar isenta se o Estado participa diretamente desse lucro, como pode ocorrer, por exemplo, na participação legal ou contratual, nos resultados da exploração de serviços públicos concedidos. Mas se o rendimento recebido é dividendo de ações, somente os dividendos devem ficar imunes ao imposto e não o próprio lucro da pessoa jurídica, cuja personalidade não se confunde com a dos sócios. Principalmente, se a sociedade de economia mista explora atividade não monopolizada, em competição com as empresas privadas. A isenção das sociedades de economia mista, nesta hipótese, representa tratamento discriminatório contra a empresa privada». Imposto de Renda 17.32 (32).

Pelo exposto, concluo que as parcelas em causa — fundos de reserva e lucros suspensos — não tendo sido distribuídas, permaneceram no patrimônio da sociedade, sem transferência para o Estado-membro, não sendo, assim, de cogitar-se de imunidade tributária (Súmula nº 76 do Alto Pretório), nem da exclusão prevista no art. 43, letra b, do RIR de 1959.

Indefiro o Recurso de Revista.

EXTRATO DA ATA

RR nº 1.101 — MG — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Recte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Recda.: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o recurso de revista. (2ª Seção — julgado em 14-9-82).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves e Bueno de Souza. Ausentes ao julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 19.253 — MG
(EMBARGOS)

Relator: O Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello

Rel. Des.: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Embargante: União Federal

Embargado: Banco Mineiro da Produção S/A

EMENTA

Imposto de Renda — Estabelecimento bancário — Sociedade de economia mista.

«A isenção de tributação alcança, tão-somente, as parcelas atribuídas ao Estado como acionista; não as conservadas em poder da sociedade, indivisas. Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, vencidos o Sr. Ministro-Relator e Revisor, na forma do Relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1969 (data do julgamento) — Ministro **Amarílio Benjamim**, Presidente — Ministro **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello: Em ação trazida à União no foro próprio de Belo Horizonte, o Banco Mineiro da Produção, alegando ser o Estado de Minas detentor de mais de noventa e nove por cento do seu capital, postulou, em obséquio ao princípio da imunidade tributária recíproca insculpida na Lei Maior e do quanto dispõe, no propósito ou diplomas legais que cuidam da captação e incidência do imposto de renda, isenção para as reservas existentes nos seus cofres que, constituindo lucros não utilizáveis, são patrimônio do Estado, pelo menos até que ele, como majoritário absoluto, disponha sobre as mesmas.

A ação, na primeira instância, percorreu os caminhos processuais adequados, desbordando na respeitável sentença do ilustrado e digno Juiz Federal, Dr. José Pereira Paiva, que julgou a ação procedente, recorrendo de ofício.

Manifestado recurso, os autos vieram ter a esta colenda Casa e submetidos a julgamento perante a egrégia 1ª Câmara, esta cindiu-se.

O eminente Sr. Ministro Amarílio Benjamin acompanhado, no passo, pelo eminente Ministro Moacir Catunda, negava provimento aos recursos através do voto seguinte:

«Invoca-se na espécie a imunidade recíproca da Constituição de 1946, art. 31, A, nº V — proibitiva de tributação sobre os bens, rendas e serviços das entidades públicas; e, ao mesmo tempo, a realização prática de princípio, constante do art. 43, § 2º, letra B, do Regulamento do Imposto de Renda, que exclui do lucro real das pessoas jurídicas, como base do imposto de renda, as participações, a qualquer título, dos governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas. O Banco Mineiro da Produção, aplicando o dispositivo, sustenta que a imunidade abrange as participações do Estado de Minas, seu maior acionista. Já a organização fiscal sustenta que o favor atinge somente o lucro efetivamente distribuído e dele exclui as reservas e os lucros em suspenso. O Dr. Juiz julgou favoravelmente a pretensão do Banco. Confirmamos a decisão recorrida. A expressão participações é ampla, nada exclui. Dessa forma, não podem ser tributadas as cotas, lucros distribuídos ou em suspenso e as reservas pertencentes ao Estado. Essa solução é corroborada pela realidade, pois todas as parcelas indicadas pertencem à pessoa de direito público, ficam à sua disposição ou dependem do que delibere. Negamos, pois, provimento.»

Já o eminente Ministro Antônio Néder assim colocou o problema, para dar provimento aos apelos:

«O Estado de Minas Gerais é o maior acionista do Banco Mineiro da Produção S/A. Como tal participa dos lucros desse Banco. Dá-se, contudo, que os lucros do Banco não são totalmente distribuídos aos

seus acionistas. Uma parcela desses lucros o Banco a reserva em seus cofres para satisfazer necessidades futuras. É a reserva legal ou estatutária (o detalhe não importa ao julgamento da causa) a que se refere o art. 130 do Decreto-Leí nº 2.627, de 1940, que dispõe sobre as sociedades por ações. Discute-se neste processo sobre se o Banco Mineiro da Produção S.A. deve ou não pagar imposto de renda sobre a parcela que constitui o fundo de reserva. O Banco afirma que o Estado de Minas Gerais participa do seu capital social na proporção de 99,8312%, e que o Estado goza da imunidade tributária prevista no art. 31, V, A, da Constituição de 1946, e que considerando que o fundo de reserva é formado por uma parcela do lucro líquido do Banco, não há como tributar essa parcela do lucro, que é do Estado, portanto intributável. A Fazenda Nacional sustenta que a parcela do lucro líquido do Banco que se acha imune de tributo é a que entra para os cofres do Estado, isto é, aquela que é paga ao Estado como dividendo de cada ação da sociedade por ele subscrita, e que a parcela do lucro líquido guardada no Banco, formação do fundo de reserva, essa é do Banco e não do Estado e, como tal, é tributável, porque excluída da norma pela qual a Constituição expressa o princípio da imunidade recíproca das entidades de direito constitucional. Na verdade, o art. 31, V, A, da Constituição de 1946, e o art. 20, III, a, da Constituição de 1967, expressam o princípio da imunidade tributária recíproca das entidades de direito constitucional, isto é, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. E a imunidade, no regime de 1946, era pertinente aos «bens, rendas e serviços uns dos outros», ao passo que, no regime de 1967, a imunidade se refere ao patrimônio, à renda ou aos serviços uns dos outros. Resta, pois, verificar, para o deslinde da controvérsia, se a reserva para constituição de fundos, no caso noticiado neste processo, é tributável ou não é tributável. Para tanto, necessário é que, antes de mais, se verifique a natureza jurídica da reserva na sociedade por ações ou companhia. Sabe-se, e isto é o que se acha assentado na doutrina, que a reserva é uma provisão que se faz para satisfazer necessidades futuras; é uma parcela dos lucros líquidos que a sociedade não distribui aos seus acionistas, e que conserva para enfrentar os prejuízos eventuais, as despesas imprevistas, ou para assegurar uniformidade na distribuição dos dividendos; é uma parcela que se integra no patrimônio da sociedade, e que, ainda que não se integre no capital social, não pode ser distribuída aos acionistas. Vê-se que a reserva não passa, na realidade, de uma dívida **sui generis** tais as diferenças que apresenta quando comparada com as outras dívidas. É uma dívida da sociedade para consigo mesma, porque, advinda dos lucros e não pertencendo aos acionistas, não pode ser desviada da sua destinação social. Dívida da sociedade para consigo mesma, a reserva tem o caráter de parcela do lucro líquido acrescida ao patrimônio social ou integrada no patrimônio social. Parcela do lucro líquido, ela se integra no patrimônio da sociedade com o caráter de lucro líquido que lhe foi dado ou imprimido desde a sua fonte ou origem. Parcela de lucro líquido e lucro líquido. Se essa parcela se integra no patrimônio social, evidente é que ela se integra nela como lucro líquido, com o caráter de lucro líquido, isto é, com tudo aquilo que no lucro líquido é virtual. Não se desnatura, pois, essa parcela do lucro líquido, pelo só fato de passar a constituir o fundo de reserva, pelo só fato de

integrar o patrimônio social. Permanecendo no patrimônio social como lucro líquido, óbvia me parece a conclusão de que essa parcela, desde que não entrou para os cofres do Estado de Minas Gerais, está sujeita à tributação do imposto de renda. É o que decorre da natureza jurídica da reserva. Integrando o patrimônio social do Banco Mineiro da Produção S.A. e não constituindo renda do Estado de Minas Gerais, justa me parece a conclusão de que a reserva, constituída por parcela do lucro líquido, é tributável; nela incide a norma do imposto de renda. Doutro lado, a palavra «rendas» a que se refere o art. 31, V, a, da Constituição de 1946, ou a palavra «renda» a que se refere o art. 20, III, a, da Constituição de 1967, não comporta a interpretação sugerida pelo Banco Mineiro da Produção S.A. Ao contrário, a interpretação justa é a que separa nos lucros da sociedade a parcela que entra os cofres do Estado da que não entra para esses cofres. A primeira não é tributável. A outra é tributável. Veja-se, a propósito, a lição de Pontes de Miranda, ao comentar o art. 20 da Constituição de 1967. Ei-la («Comentários à Constituição de 1967, Tomo II, página nº 401»):

«Às vezes, ocorre que a entidade de direito constitucional (União, Estado-membro, Distrito Federal, ou Município) tem parte em empresa (e.g., a União, no Banco do Brasil). Efetua-se, então, a separação entre os rendimentos que vão aos cofres públicos e os rendimentos que a ele não se destinam. Sobre esses incide o imposto de renda. Se se não procedeu a essa partilha, a União, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município têm direito à restituição da diferença, vale dizer, da importância que esteja para o total do imposto como o que tiver sido distribuído aos cofres públicos está para a totalidade da renda líquida da exploração no ano fiscal. É a lição norte-americana (Revenue Act of 1926, Seção 213). Se a entidade política não tem parte nos lucros, a tributação sobre a renda abrange todos os rendimentos: «Whenever any state, territory or the District of Columbia, or any political subdivision of a state or territory, prior to September 8 1916, entered in good faith into a contract with any person the object and purpose of which is to acquire, construct, operate or maintain a public utility.»

Com estas razões, dou provimento a ambos os recursos para julgar a ação improcedente. É o meu voto.

Postulando a prevalência do voto do eminente Ministro Antônio Néder, embargou a União Federal. Os embargos foram admitidos e me sendo distribuídos, fi-los processar devidamente, estudando-os e passando-os à consideração do eminente Sr. Ministro Revisor que m'os devolveu, pedindo dia, para julgamento.

É o relatório e trago-os em mesa.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello (Relator):

Carlos Maximiliano já nos prevenia sabiamente contra o perigo das interpretações analógicas em matéria fiscal.

Ora, a Constituição Federal no seu art. e o Regulamento do Imposto de Renda proclamaram a imunidade de tributação entre pessoas de direito público, sem que, em nenhum texto, como pretende a estação arrecadadora do Tesouro Federal de Minas

Gerais, se abra exceção para as reservas decorrentes de lucros não efetivamente distribuídos.

Aliás, o motivo é simples. A reserva assim retida nos cofres dos bancos seguiria, se distribuída, como juros, a regra legal: porque devidas a pessoas de direito público, beneficiárias da isenção, não seriam tributadas. Assim, retida e não podendo ser usada pelo Banco, já que a sua disponibilidade implica deliberação do Estado que é o acionista dono do estabelecimento, também não poderá ser tributada. De resto, o art. 211 do Dec. nº 58.400, de 10 de maio de 1966, já dispôs no propósito e na conformidade dos eminentes votos prevalentes na Turma.

Por esses motivos, com as vênias ao bem estudado e brilhante voto do eminente Ministro-Revisor, desprezo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros (Revisor) Sr. Presidente:

Data venia do douto voto vencido, em que se apoiaram os embargos, rejeito-os, para manter a decisão da maioria da egrégia 1ª Turma, que entendo decidiu a questão com a melhor interpretação jurídica para a hipótese, segundo os votos dos eminentes Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Moacir Catunda.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia dos Srs. Ministros Relator e Revisor, recebo os embargos.

Cumpre distinguir, a meu ver, o que é rendimento de uma sociedade e o que é rendimento do Estado como seu acionista. A imunidade constitucional alcança os rendimentos do Estado, mas não os da sociedade. Para atender a essa distinção é que a norma legal, invocada na ação, declara que a participação do Estado, como acionista de sociedade de economia mista, isenta de tributação as parcelas que lhe são atribuídas. A imunidade, no caso, em virtude dessa distinção, deve-se entender como dizendo respeito ao lucro distribuído ao Estado, não ao que é conservado em poder da sociedade, indiviso. Se não foi distribuído, pertence à Sociedade o lucro; logo não está isento.

Por esses fundamentos, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello: Sempre sustentei que a imunidade tributária das autarquias cifra-se aos prédios utilizados para seus serviços, ao material que adquire para atender a seus desígnios legais. Acompanho o Ministro Jorge Lafayette.

VOTO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: Sr. Presidente, também recebo os embargos, adotando os fundamentos do voto vencido do Sr. Ministro Antônio Néder, com as achegas do Sr. Ministro Jorge Lafayette.

Em verdade, o patrimônio da sociedade anônima não se confunde com o patrimônio do Estado. Essas reservas devem ser tributadas, porque não foram ainda distribuídas aos acionistas.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Antônio Néder, **data venia** do Relator e do Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Por maioria, foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Revisor. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Os Srs. Ministros José Américo, Cunha Mello, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Jorge Lafayette. Não compareceram os Exmos. Srs. Ministros Antônio Néder, Moacir Catunda e Henoch Reis, por motivo justificado. Os Exmos. Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães e José Américo de Souza encontram-se, respectivamente, convocados para ocupar as vagas ocorridas com a aposentadoria do Sr. Ministro Cunha Vasconcellos e com o falecimento do Sr. Ministro Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Amarílio Benjamin.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 24.659 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello

Recorrente **ex officio**: Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública

Apelante: União Federal e Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S/A

Apelado: Os mesmos

EMENTA

«**Imposto de renda — Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo — O fato de pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência.**»

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 24.659, de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos de ofício e da União Federal e considerar prejudicado o pedido do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 93/98 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1968 (data do julgamento) — **Godoy Ilha**, Presidente — **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S.A. propôs ação ordinária contra a União para anular lançamento de imposto de renda com a tributação de reservas e lucros em suspenso a qual, afirmou, não poderia ter sido efetuado, pois, sendo o Estado de Minas Gerais detentor da quase totalidade do capital social dele, autor,

importou tal procedimento em tributar participação do Estado que goza de imunidade.

Regularmente processada, a ação foi julgada procedente pelo MM. Juiz de 1ª Instância que proferiu sentença com a seguinte conclusão:

«Pelo exposto, pois, hei por bem em considerar não tributáveis os lucros constantes das reservas correspondentes às quotas partes de 99,912% do Estado de Minas Gerais, em decorrência do que está expresso no art. 31, letra a, nº V, da Constituição Federal, c.c. o art. 43, § 2º, letra b, do Regulamento do Imposto de Renda — Decreto-Lei nº 43.373, de 1959 — conseqüentemente, julgo a ação procedente, anulando o débito fiscal levantado pelo fisco federal e constante do Processo Administrativo de nº 16.513/61, condenando a ré ao pagamento das custas do processo, na forma regular. Recorro de ofício. P.I.»

Apelaram ambas as partes, pleiteando a União a integral reforma do julgado e o Banco autor a condenação da ré em honorários de advogado.

Contra-arrazoados os recursos, os autos vieram a esta instância tendo a Subprocuradoria oferecido circunstanciado parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Já tive oportunidade de proferir voto como revisor em apelação interposta de sentença proferida em ação em que contendiam as mesmas partes e era idêntico o objeto do litígio. Reexaminei a matéria e convenci-me de que o referido pronunciamento, pela sua correção, deveria ser mantido, razão pela qual passo a transcrevê-lo:

«Quando a legislação do imposto de renda atendendo à regra constitucional de imunidade dos bens, rendas e serviços da União, dos Estados e dos Municípios, estabelece que serão excluídos do lucro real, para efeito de tributação, as participações, a qualquer título, dos respectivos governos, nos lucros de qualquer empresa, pressupõe que tais lucros já tenham sido transferidos aos mesmos, passando, portanto, ao respectivo patrimônio.

Ora, os fundos de reserva e lucros suspensos, enquanto não distribuídos pela Assembléia aos acionistas, integram o patrimômio da sociedade, no caso o Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, pessoa jurídica autônoma e que, nem por ter como quase único acionista o Estado de Minas Gerais, tem o seu patrimônio confundido com o deste.

Esta a lição que nos legou Waldemar Ferreira que ao examinar os fundos de previsão escreveu:

«Não pertence tal reserva, como nenhuma outra, aos acionistas. Pertence à sociedade, que deve aplicá-la pela forma preestabelecida ou presuntiva. (Tratado de Sociedades Mercantis, vol. II, pág. 173).»

Da mesma forma entende Miranda Valverde quando esclarece:

«As reservas não são frutos civis, mas capitais que aumentam o patrimônio da sociedade.» (Soc. por Ações, vol. II, nº 672).

Enquanto não distribuídos, portanto, os fundos de reserva e os lucros suspensos devem ser computados no lucro bruto para efeito da tributação do imposto de renda.»

Por tais razões o meu voto é prevendo os recursos de ofício e da União para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello (Revisor): O que é defeso às pessoas jurídicas de direito público é a participação nos lucros de quaisquer empresas. Outro tanto não acontece, entretanto, com os fundos de reserva. E se a tributação é dirigida contra o Banco, pessoa jurídica de direito privado, impossível será reconhecer-lhe a pretendida imunidade tributária: a distorção encontrada pelas empresas através do lançamento dessas reservas não me convence como razão para render-se à tese dessa imunidade **sui generis**.

Dou provimento ao recurso da União para julgar a ação improcedente, condenando o vencido em honorários de advogado no valor de 5% sobre o valor da causa, prejudicado o do Banco.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos de ofício e da U. Federal e considerou-se prejudicado o pedido do autor. Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por se encontrar de licença o Sr. Ministro Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Godoy Ilha**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.987 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
Apelante: Banco do Estado de Minas Gerais S/A
Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Renda. Banco. Fundos de reserva. Lucros suspensos. Sociedade de economia mista.

I — Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de tributação. O fato de o Estado-Membro deter a quase totalidade das ações não afasta a incidência, porque não é a renda do Estado que está sendo tributada.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O Banco do Estado de Minas Gerais S/A ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando anular lançamento do imposto

de renda sobre a participação do Estado de Minas Gerais nos lucros não distribuídos, ou lucros em suspensos, argumentando que essa participação está isenta de tributação, na forma do art. 31, V, a, da Constituição Federal então vigente (CF de 1946), como também do art. 43, § 2º, b, do RIR em vigor por ocasião do lançamento (Decreto nº 47.373, de 1959). Segundo o autor, os lucros, mesmo não distribuídos, pertencem aos acionistas. Participando o Estado de Minas Gerais nos lucros, na proporção de suas ações no capital da autora (mais de 99,90%), não há falar em tributação, porque as reservas que constituem lucros não distribuídos, pertencem ao acionista.

A sentença de fls. 95/104, lavrada pelo Juiz Federal Pereira de Paiva, titular da 1ª Vara de Minas Gerais, julgou a ação improcedente, condenando o vencido nas custas e verba honorária.

Apelou o Banco do Estado de Minas Gerais S/A (fls. 107/112). Reitera o argumento de que os lucros, ainda que não distribuídos, são vinculados aos acionistas para efeito de tributação.

Nesta eg. Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinando no sentido de desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Quando Juiz Federal em Minas Gerais, tive oportunidade de sustentar, em sentença datada de 20-6-1970, (União Federal vs. Dragagem de Ouro S/A, RDP, 17/210), que os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo.

Escrevi, então:

.....

«19. É que, segundo a melhor doutrina, os lucros suspensos e os fundos de reserva, «enquanto não distribuídos pela assembléia aos acionistas, integram o patrimônio da sociedade» (in voto do Ministro Armando Rollemberg, na AC nº 24.659 — MG, «Resenha Tributária», 1969, «Jurisprudência», nº 114, pág. 589).

20. A lição é também de Waldemar Ferreira, **verbis**: «Não pertence tal reserva, como nenhuma outra, aos acionistas. Pertence à sociedade que deve aplicá-la pela forma preestabelecida ou presuntiva» («Tratado de Sociedades Mercantis», vol. II/173, **apud** voto mencionado).

21. No mesmo passo o eminente Trajano de Miranda Valverde, que esclarece: «672. As reservas não são frutos civis, mas capitais que aumentam o patrimônio da sociedade» («Sociedades por Ações», vol. II/392, 3ª ed.).

22. Na Apelação Cível nº 24.659 — MG, mencionada, Relator o Ministro Armando Rollemberg (ob. e loc. cits.), decidiu o eg. TFR, unanimemente, por sua Segunda Turma: «Imposto de Renda. Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo. O fato de pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência».

.....

(RDP, 17/210-213).

Não obstante o brilho com que se houve o eminente patrono do apelante, o Dr. Gilberto da Silva Dolabela, persisto no entendimento acima exposto.

II

Este eg. TFR, em sessão plenária, ao julgar os EAC 19.253 — MG (União Federal vs. Banco Mineiro da Produção S/A, hoje Banco do Estado de Minas Gerais S/A), Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, decidiu:

«Imposto de Renda. Estabelecimento Bancário. Sociedade de Economia Mista.

A isenção de tributação alcança, tão-somente, as parcelas atribuídas ao Estado como acionista, não as conservadas em poder da sociedade, indivisas. Embargos recebidos» (Julg. de 25-9-1969, DJ de 11-12-69, pág. 5964).

A sentença menciona, em apoio da tese ora sustentada, o decidido pela eg. Suprema Corte, no RE nº 66.888-MG (Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A — Recorrida: União Federal):

«Imunidade tributária. Renda de Estado-membro da Federação. Não se confunde com interesse que tenha em sociedade de economia mista. Reservas. Sua aplicação. Não pertence a determinado acionista, mas deve ser considerada por indiviso. Não aplicação da imunidade. Não conhecimento do recurso» (DJ de 9-6-69, pág. 2444. RDP, 11/195).

III

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

AC nº 32.987 — MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 26-3-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.343 — MG

Relator: o Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Banco do Estado de Minas Gerais S/A

Apelada: União Federal

EMENTA

«Imposto de renda — Os lucros em suspenso, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade, sendo inadmissível reconhecer a esta direito à imunidade tributária, pelo fato de pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do seu capital».

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, 26 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Banco do Estado de Minas Gerais S.A. propôs ação contra a União para anular lançamentos de imposto de renda incidente sobre lucros em suspenso que ficaram em seu poder nos exercícios de 1962 e 1964. Alegou, em favor de sua pretensão, que sendo o Estado de Minas Gerais detentor da quase totalidade do seu capital, ditos lucros lhe pertenciam, e, conseqüentemente, estavam imunes à tributação em face do art. 31, da Constituição de 1946, então em vigor.

Contestada e regularmente processada, a ação foi julgada improcedente pelo Dr. Antônio Fernando Pinheiro, Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, em sentença amplamente justificada ao final da qual invocou acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal do qual foi relator o Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti, cujo voto, acolhido por unanimidade, tem o seguinte teor:

«Não teria dúvidas em reconhecer a imunidade do Estado de Minas Gerais, a sua imunidade fiscal sobre as rendas a qualquer título, recebidas em qualquer empresa de que participasse como acionista ou sócio.

Seria uma renda incorporada à receita do Estado e, por isso mesmo, imune à tributação federal, em virtude de preceito federal expresso.

Mas, no caso, trata-se de reserva estabelecida na contabilidade de uma sociedade de economia mista, de que é sócio em **magna pars**, é verdade, o Estado, mas não pertence ao Estado de Minas Gerais, senão como parte do capital do referido Banco.

O que se pretende, afinal, é cobrir com a imunidade o próprio Banco, à sombra da participação do Estado na formação do seu capital.

Na realidade, a reserva não pertence ao acionista individualmente, mas à própria sociedade que deve aplicá-la de acordo com o que foi determinado.»

O autor apelou reiterando a tese sustentada na Inicial, o recurso foi contra-arrazoado, e, contra o seu provimento, opinou, mais tarde, a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A questão é conhecida do Tribunal que sobre ela, por suas Turmas, já se manifestou diversas vezes, sempre no sentido da sentença recorrida.

Leio ementa de acórdão do qual fui relator quando integrante da Segunda Turma:

«Imposto de Renda. Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo. O fato da pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência.»

Sobre a matéria, aliás, já se tem manifestado o Supremo Tribunal Federal, como se viu da sentença, ao transcrever trecho do voto proferido pelo Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti como relator.

Em outra oportunidade, apreciando o RE nº 76.073, igualmente decidiu a Corte Maior, em julgamento do qual foi relator o Sr. Ministro Djaci Falcão:

«As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar de imu-

nidade tributária de que goza o acionista. Recurso Extraordinário provido.» (DJ de 28-6-74, pág. 4.571).

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 37.343 — MG — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Banco do Estado de Minas Gerais S.A. Apda.: União Federal. Adv.: Lúcio Soares Pereira de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-4-82 — 4ª Turma).

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 47.536 — MG

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Belo Horizonte — MG

Partes: Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, sucedido por Banco do Estado de Minas Gerais S/A. e União Federal

EMENTA

Tributário.

Imposto de renda.

Reservas e lucros em suspenso de estabelecimento bancário, do qual o Estado-Membro é acionista majoritário, não estão imunes à tributação. Inteligência do art. 31, inciso V, alínea a, da Constituição Federal de 1946, e do art. 43, parágrafo 2º, alínea b, do Decreto nº 47.373, de 7-12-1959.

Recurso ex officio **provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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 junho de 1981 (data do julgamento) — Min. **José Fernandes Dantas**, Presidente — Min. **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sumariou a espécie o MM. Juiz Antônio Noronha, da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Belo Horizonte (MG), nestes termos (fls. 74 e verso):

«O Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, S/A, com sede nesta Capital, moveu à União Federal a presente ação anulatória de débito fiscal, com referência à importância de Cr$ 22.448.217,00 (vinte e dois milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil e duzentos e dezessete cruzeiros) que lhe vem sendo exigida, a título de imposto de renda. Alega que improcede di-

ta exigência, de vez que versa ela sobre o imposto de renda em reservas e lucros em suspenso de seu capital social, de que é o Estado de Minas Gerais detentor na proporção de 99,912%, dispondo o art. 31, nº V, da Constituição Federal, então vigente, o seguinte: «V — A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado lançar imposto sobre: a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo»; que, ademais, acresce a proibição contida no art. 43, parágrafo 2º, letra **b**, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto-Lei nº 47.373, de 3 de dezembro de 1959, assim expressa: «Serão excluídos do lucro real, para efeitos de tributação: «as participações, a qualquer título, dos Governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas», que, por conseguinte, acrescenta, sendo as reservas uma forma de participação nos lucros, extraída do lucro real, estão elas ao abrigo da exclusão, donde, pois, não poder prevalecer o entendimento do Fisco Federal quando diz «permanecendo em reserva, e sem individuação dela poderá vir a participar, quando distribuída, outro qualquer acionista que não o governo do Estado, se este resolver a transferir as ações que lhe pertencem». Invoca, em defesa de sua tese, pronunciamento do Conselho de Contribuintes e lição de Erimá Carneiro, os quais transcreve. A Inicial, instruindo-a, juntou os documentos de fls. 8 a 19. Citada, a ré, em sua contestação de fls. 28 a 34, preliminarmente, alega que não tendo o autor prestado caução com títulos da dívida pública, como garantia do débito discutido, está, portanto, sujeito a ser executado, como assim expressamente dispõe o art. 6º, parágrafo 3º, da Lei nº 2.642; e no mérito, após louvar-se em decisões do Conselho de Contribuintes, afirma que o que a lei autoriza (Lei nº 2.354, art. 6º) é a exclusão das participações das pessoas jurídicas de direito público nos lucros de quaisquer empresas, e não a exclusão quanto às participações nos fundos de reservas legais ou estatutárias. Com vista dos autos, falou o autor sobre a preliminar à contestação, aduzindo as considerações de fls. 36 a 37, a que juntou o doc. de fl. 38. Seguiu-se o despacho saneador (fl. 39) que transitou em julgado. A requerimento das partes, foi requisitado o processo administrativo, do qual foram extraídas as peças de fls. 48 a 62v. Afinal, realizou-se a audiência de julgamento, conforme se vê do respectivo termo, por cópia, de fls. 72 e v., oportunidade em que, ao se proceder o debate oral, voltaram as partes a insistir em seus argumentos já expendidos no curso da ação.»

S. Exa., após aduzir argumentos, sentenciou (fl. 75):

«Julgo procedente a presente ação. Custas **ex lege**. — Publicada em audiência, cujo dia e hora o Sr. Escrivão designará, registre-se e intime-se. Findo o prazo legal para recurso das partes, subam os presentes autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, em recurso de ofício.»

A União não apelou.

Subidos os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República fez juntada do Parecer de fls. 86/90, que conclui pelo pedido de reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Depois de transcrever tópico da

decisão de primeira instância, expendeu a douta Subprocuradoria-Geral da República as seguintes considerações (fls. 87/88):

«Fundos de reserva e lucros não distribuídos são parcelas pertencentes à pessoa jurídica de direito privado, **in casu**, o autor. A pessoa do autor não se confunde com as pessoas que são acionistas do Banco. Enquanto estas parcelas não forem distribuídas ou colocadas juridicamente à disposição dos acionistas, elas pertencem ao Banco. Mesmo porque, e é curial, na hipótese de haver necessidade de a empresa delas se valer, e é para isso que são constituídas, jamais serão rateadas entre aquelas.»

O disposto no art. 43, § 2º, alínea **b**, do antigo RIR, (Decreto nº 47.373/59), expressava que:

«serão excluídos do lucro real, para efeito de tributação:

.....

b) as participações, a qualquer título dos governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas...».

Porém, desta disposição, não pode concluir o autor que, só pelo fato de o Governo do Estado de Minas Gerais ter a maioria das suas ações, vai poder deduzir, do lucro real, proporcionalmente a seu número, os valores que seriam a ele atribuídos, constantes das reservas e lucros suspensos.

Quando a lei fala em participação, pressupõe-se a idéia de rateio, divisão. Quem pode participar de algo que ainda não foi dividido?

O Decreto-Lei nº 62, de 21-11-1966, posterior ao RIR, veio dar novo tratamento à matéria, e estabeleceu em seu art. 11 e parágrafo único **in verbis**, esclarecendo:

«Poderão ser deduzidas do lucro real da pessoa jurídica, para o efeito de determinar o lucro tributável pelo imposto de renda, as participações nos resultados da empresa a que tiveram direito a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único. A imunidade tributária dos lucros ou dividendos distribuídos pela pessoa jurídica de direito privado às ações, cotas ou quinhões do capital social pertencentes à União, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, ou às autarquias federais, estaduais ou municipais, não se estende aos resultados da pessoa jurídica.»

É, por conseguinte, de clareza meridiana, que a verba dedutível do lucro real, para efeito de determinar o lucro tributável, corresponde tão-somente às participações nos resultados da empresa, das pessoas jurídicas de direito público, que se há de processar, evidentemente, pela aribuição **in casu**, de dividendos, bonificações e ações novas.

Cumpre, aqui, distinguir o conceito dessa participação no resultado da participação no capital social. Aquela se insere no balanço financeiro e dela se cogita para eventual incidência de ônus tributário; esta, no balanço patrimonial e se acha alheia à problemática fiscal.

Demais, vale ressaltar, que referida disposição não estendeu a imunidade conferida às ações, cotas ou quinhões do capital social pertencente às pessoas jurídicas de direito público, aos resultados da empresa. E trata somente dos lucros distribuídos, expressamente.

E não podia ser de outra forma. Seu objetivo foi resguardar às beneficiárias de rendimentos, como pessoas de direito público que são, atendendo a tutela que lhes deu a Constituição Federal, e não favorecer o contribuinte com a outorga de um privilégio injustificável.

Vale mais repisar que o fato da origem à pretendida exclusão é a disponibilidade jurídica permitida pela Assembléia Geral, quando estabelece as distribuições dos rendimentos.»

No Parecer estão colacionados os seguintes acórdãos (fls. 88/89):

«Imunidade tributária. Renda de Estado-Membro da Federação. Não se confunde com interesse que tenha em sociedade de economia mista. Reservas. Sua aplicação. Não pertence a determinado acionista, mas deve ser considerada pró-indiviso. Não aplicação da imunidade constitucional. Não conhecimento do recurso». (Supremo Tribunal Federal. RE nº 66.888-MG, Relator: Min. Themístocles Cavalcanti, in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 50, págs. 525/526).

«As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar de imunidade tributária de que goza o acionista. Recurso Extraordinário provido.» (Supremo Tribunal Federal, RE nº 76.073 — MG. Relator: Min. Djaci Falcão, in DJU de 28-6-74, pág. 4571).

«Não se podem beneficiar de imunidade tributária, lucros do Banco do Estado de São Paulo quando ainda em estado de indivisão.» (Tribunal Federal de Recursos, AMS nº 39.194 — SP. Relator: Min. Oscar Saraiva, em 17-9-65, reproduzido às fls. 295/299, destes autos).

«Inocorrência de imunidade fiscal. Os lucros de Banco que permanecem indivisos na posse deste, não se beneficiam da imunidade tributária a que se refere o art. 31, V. a., da Constituição, ainda que um dos seus acionistas seja Estado da Federação.» (Tribunal Federal de Recursos. AC nº 18.488 — MG. Relator Min. Oscar Saraiva, in Revista do Tribunal Federal de Recursos, vol. 13, pág. 56).

«Imposto de Renda. Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de imposição do tributo. O fato da pessoa jurídica de direito público deter a quase totalidade do capital não afasta a incidência.» (Tribunal Federal de Recursos. AC nº 24.659, em 28-9-68. Relator: Min. Armando Rollemberg).

«Imunidade tributária — Somente alcança a renda do Estado-Membro da Federação, não se estendendo às reservas de estabelecimento bancário do qual detém a maioria das ações, mantidas indivisas em poder da sociedade.» (Tribunal Federal de Recursos. AC nº 32.734 — MG citado em despacho do Exmo. Sr. Ministro Presidente Márcio Ribeiro, in DJU de 9-3-74, pág. 6384).»

Mais recentes há os seguintes:

«Imposto de Renda. Lucros não distribuídos de sociedade de economia mista. (Decreto-Lei nº 58.400/66).

Não sendo os lucros distribuídos à entidade estatal, mas permanecendo eles no patrimônio da empresa, incorporando-se às suas reservas ou ficando como lucros não distribuídos, fazem parte do mun-

do jurídico próprio da pessoa de direito privado, cabendo a incidência tributária.» (TFR. AgMS nº 69.256 — SP. Rel.: Min. Aldir G. Passarinho, DJ de 2-4-76).

«Tributário. Renda. Banco. Fundos de Reserva. Lucros suspensos. Sociedade de Economia Mista.

I — Os fundos de reserva e os lucros suspensos, enquanto não distribuídos, integram o patrimônio da sociedade e devem ser considerados para efeito de tributação. O fato do Estado-Membro deter a quase totalidade das ações não afasta a incidência, porque não é a renda do Estado que está sendo tributada.

II — Recurso desprovido.» (TFR. AC nº 32.987 — MG. Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, DJ de 30-4-80).

Em face do exposto, por acolher as asserções do aludido parecer, reformo a sentença recorrida, dando provimento ao recurso **ex officio**.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 47.536 — MG — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juiz de Direito da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte. Partes: União Federal e Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S.A., sucedido por Banco do Estado de Minas Gerais S.A.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação anulatória. (Em 10-6-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas e Miguel Ferrante. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. **José Fernandes Dantas**.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.256 — SP

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Recorrente **Ex Officio**: Juiz Federal da 7ª Vara

Agravante: União Federal

Agravado: Banco do Estado de São Paulo S/A.

EMENTA

Imposto de Renda. Lucros não distribuídos de Sociedade de Economia Mista. (Dec. 58.400/66).

Não sendo os lucros distribuídos à entidade estatal, mas permanecendo eles no patrimônio da empresa, incorporando-se às suas reservas ou ficando como lucros não distribuídos, fazem parte do mundo jurídico próprio da pessoa de direito privado, cabendo a incidência tributária.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de junho de 1975 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O Banco do Estado de São Paulo S.A. impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado Regional do Imposto de Renda, em São Paulo, visando sua anulação, posto que o mesmo visa a obrigá-lo a recolher imposto sobre a participação do Governo do Estado de São Paulo nos lucros da sociedade, correspondentes aos exercícios financeiros de 1944, 1948, 1949, 1950 e 1951, consoante lançamentos, complementar e adicional, decorrentes de revisões feitas nos processos administrativos nºs 55.346, 55.347, 80.270 e 55.348 — DR.

Alega o impetrante que segundo o disposto no art. nº 31, V, letra **a**, da Constituição e o art. 43, § 2º, letra **b**, do Regulamento do Imposto de Renda, é excluída, do lucro real da sociedade, para fins de imposto de renda, a participação do Governo do Estado de São Paulo, tomando por base o número de ações «de que é tomador», por intermédio da Secretaria da Fazenda e do Instituto do Café, ambos da citada unidade da Federação, pois, se assim não procedesse, deixaria de haver, para ela, impetrante, a imunidade fiscal que a Constituição assegura. Entende, portanto, o impetrante, que o «momento da tributação» deve ser o da apuração do lucro real (do qual se exclui a participação da entidade pública), não o da distribuição de lucro líquido e da constituição de reservas, sendo certo que as reservas e os lucros suspensos, acumulados nos anos-base de 1943, 1947/50 reverteram ao banco mencionado «sob a forma de novas ações nos aumentos de capital social da empresa, de 1955 a 1959, e na proporção do respectivo investimento fazendário».

O impetrado prestou informações, sustentando que com apoio na legislação vigente e na jurisprudência dos Tribunais, para isenção do imposto ora em discussão, a União, os Estados e os Municípios têm de participar efetivamente dos lucros apurados em empresas das quais sejam componentes (fls. 17/19).

O MM. Juiz **a quo** assim apreciou e dirimiu a controvérsia, concedendo a segurança e recorrendo na forma da lei (fl. 25).

«Tendo em vista o fato de ter o Governo do Estado de São Paulo recebido, sob a forma de novas ações, o que corresponde às reservas da impetrante, sociedade de que, a toda evidência, participa, parece-me que não resta dúvida quanto à procedência da pretensão trazida na Inicial.

Na Constituição em vigor à época da impetração, aplicável à espécie, a imunidade fiscal recíproca das entidades de direito público, era, como ainda é na atual Carta Magna, irrestrita.

Tem aplicação, também, o parágrafo 2º do artigo 43 do Regulamento do Imposto de Renda, então em vigor, que, falando em «participações a qualquer título», abrangeu a hipótese dos autos, não podendo vingar o entendimento do Conselho de Contribuintes, em razão da regra de hermenêutica que veda ao intérprete estabelecer distinções, quando não as tenha feito o legislador.

O pedido tem condições de prosperar.

Isto posto, concedo a segurança requerida, recorrendo, na forma da lei, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Recorre a União Federal, insistindo nos argumentos da Inicial e ressaltando não se aplicar, à espécie, o parágrafo 2º do art. 43 do RIR e não se compreendendo, também, no referido artigo (2º, letra b), os lucros suspensos, as reservas e as provisões, esclarecendo, ainda, que «a imunidade de que fala a Constituição de 1946 não se aplica às parcelas que permanecem no patrimônio das empresas particulares das quais participam a União, os Estados e os Municípios, sem transferência para o patrimônio público» (fls. 31/32).

Propugna a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo duplo provimento dos recursos — o voluntário e o de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A matéria não é nova neste Tribunal que já a apreciou em mais de uma oportunidade e já foi ela, igualmente, objeto de julgamento no e. Supremo Tribunal Federal.

Assim estabelece o art. 245 do Decreto nº 58.400/66, na sua letra b:

«São excluídas do lucro real, para efeito de tributação:

as participações, a qualquer título, dos governos da União, dos Estados e dos Municípios, nos lucros de quaisquer empresas, observado o disposto no art. 211 (Lei nº 2.345, art. 6º e Lei nº 4.506, art. 32).

E o art. 211 do mesmo Regulamento que trata da tributação dos lucros das sociedades de economia mista, estabeleceu no seu parágrafo único:

Para os efeitos deste artigo, consideram-se vinculados aos acionistas os lucros apurados anualmente, ainda que não distribuídos (Lei nº 4.506, art. 32, parágrafo único).

Anote-se que tal situação, entretanto, foi de curta duração, eis que veio a ser fixada norma que melhor explicita a matéria, estabelecendo a tributação quando o lucro não for distribuído.

É o que resulta do parágrafo único do art. 11 do Decreto-Lei nº 62 que assim reza: (lê).

Servem tais referências apenas para mostrar as alterações legislativas a respeito do assunto.

Os valores cobrados pelo Fisco e que são impugnados pelo agravado, são anteriores até mesmo ao invocado Decreto nº 47.373, de 1959. E, então, não havia qualquer norma que consignasse o princípio defendido pelo impetrante.

Creio que não pode ser dada à regra inserta no art. 31, V, a, da Constituição de 46, a extensão pretendida pelo postulante, ora recorrido.

Quando se efetua a distribuição dos lucros sobre eles não incide a tributação. Mas, então, tais lucros destacam-se do patrimônio da empresa e se transferem para o patrimônio público.

Enquanto permaneceu eles, porém, no patrimônio da empresa, sem efetiva transferência para o Estado, incorporando-se às suas reservas ou permanecendo como lucros não distribuídos, na verdade fazem parte do mundo jurídico próprio da pessoa de direito privado e promovendo o normal desenvolvimento de suas atividades.

A admitirmos a tese esposada pelo agravado, pela mesma ordem de idéias, no capital acionário das empresas privadas — e não apenas das sociedades de economia mista — ter-se-ia de verificar as ações porventura pertencentes à União, Estados e Municípios e, então, em valor a elas correspondentes, considerarmos os lucros não distribuídos como excluídos da tributação. E poder-se-ia,

ainda, em atenção ao mesmo critério, querer-se na mesma proporção da participação daquelas entidades de direito público, recusar a incidência de impostos sobre seus bens, rendas e serviços.

Neste Tribunal, ao ensejo do julgamento do AMS nº 39.194 — SP, sendo, aliás, interessado o mesmo ora agravado ou seja, o Banco do Estado de São Paulo, decidiu a 2ª Turma, sendo Relator o Sr. Ministro Oscar Saraiva, na conformidade da seguinte ementa:

«Não se podem beneficiar de imunidade tributária lucros do Estado de S. Paulo, quando ainda em estado de indivisão.»

O pedido do Banco referia-se aos exercícios de 1954 a 1958. O dos presentes autos aos exercícios de 1944 a 1951.

O e. Supremo Tribunal Federal, igualmente já decidiu a respeito, e no mesmo sentido, no RE nº 76.073, 2ª Turma, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, sendo então, recorrido o Banco do Estado de Minas Gerais S.A. que nesta Corte fora vencedor. No seu voto, acolhido pelos seus ilustres pares, o Sr. Ministro-Relator invoca, como um dos fundamentos de seu ponto de vista, o despacho do Sr. Ministro Armando Rollemberg exarado, como Presidente deste Tribunal, ao receber o recurso extraordinário interposto, despacho este do seguinte teor: (lê). E o respectivo acórdão ficou assim ementado:

«As reservas e os lucros em suspenso pertencem à sociedade, não podendo esta se beneficiar da imunidade tributária de que goza o acionista.

Recurso extraordinário provido». (RTJ nº 70, págs. 196/198).

Na verdade, assim é. Não é possível estender-se a imunidade ao Banco, por participar o Estado do seu capital.

E tanto isto é certo que na conformidade do que dispõe a Súmula nº 79, o Banco do Brasil não goza de imunidade, mas de isenções concedidas por lei, posto que paga impostos locais, como acentuou com propriedade o Sr. Ministro Djaci Falcão no seu aludido voto.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso **ex officio** e ao voluntário da União, para cassar a segurança.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Rondon Magalhães: Sr. Presidente, **data venia**, mantenho a r. sentença recorrida. Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

Agravo em MS nº 69.256 — SP — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Recte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Banco do Estado de São Paulo S.A.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Rondon Magalhães, a Turma deu provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 13-6-75 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro José Néri da Silveira votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. O Exmo. Sr. Ministro Rondon Magalhães, Juiz Federal convocado, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **José Néri da Silveira**.

SÚMULA Nº 133

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar Prefeito Municipal acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com a União Federal.

Referência:

CC	4.734-MA	(1ªS 10- 2-82 — DJ 2- 4-82)
HC	3.656-PI	(2ªT 3- 9-75 — DJ 15- 6-76)
RCr	348-PI	(1ªT 20- 8-76 — DJ 14- 2-77)
HC	4.991-SC	(1ªT 19- 5-81 — DJ 6- 8-81)

Primeira Seção, em 6-4-83.

RECURSO CRIMINAL Nº 348 — PI

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Odilo Soares da Silva e outro

EMENTA

Ação penal contra Prefeito e Vice-Prefeito. Responsabilidade pelo desvio, para uso particular, de material de construção adquirido com recursos concedidos pelo Ministério da Educação e Cultura, nos termos de convênio, para construção de duas escolas primárias, no município de Aroazes (Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, Artigo 1º, incisos I e III; Código Penal, Artigo 312).

Incompetência da Justiça Federal. Competência da Justiça Comum. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários nºs 77.213 e 75.491, RTJ 69/552/54) e do Tribunal Federal de Recursos — (Habeas Corpus nº 3.656).

Recurso em sentido estrito (Código de Processo Penal, Artigo 581, Inciso II). Conhecimento. Confirmação da sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate de votação, negar provimento ao recurso, como solução mais favorável ao réu recorrido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 20 de agosto de 1976 (data do julgamento) — **Márcio Ribeiro**, Presidente — **Oscar Corrêa Pina**, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Havendo o Ministério Público Federal denunciado, perante à Justiça Federal do Piauí, Odilio Soares da Silva e Manoel Portela de Carvalho, o primeiro, como incurso nas penas do art. 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201, de 1967, e o segundo, nas penas do art. 1º, I, do mesmo diploma (fls. 5/6), e posteriormente aditado a denúncia, para capitular os crimes no art. 312 do Código Penal (fl. 9), em virtude de desvio praticado, para uso particular, de material de construção, adquirido com recursos fornecidos pelo Ministério da Educação e Cultura, conforme Convênio com o mesmo celebrado, (fls. 7/8), para construção de duas escolas, no Município de Aroazes, do qual eram, à época, Prefeito e Vice-Prefeito; o Juiz Federal, Dr. Salmon de Noronha Lustosa Nogueira, proferiu a decisão de fls. 10/14, onde concluiu pela sua incompetência, e anulou o feito.

Depois de acentuar que, anteriormente, admitiu ser competente a Justiça Federal, em processos idênticos, inclusive proferindo sentenças condenatórias, algumas delas confirmadas pelo Tribunal Federal de Recursos, fundamentou a sua conclusão em decisões contrárias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ., vol. 69, pág. 552, Recurso Extraordinário nº 77.213, Rel.: Ministro Rodrigues Alckmin), confirmando acórdão do Tribunal Federal de Recursos, reformatório de sentença sua, e por este Tribunal, no Habeas Corpus nº 3.656, onde se reconhece constituir crime contra o Município o mau emprego de subvenções que se integram ao patrimônio municipal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581 do CPP, oferecendo as razões de fls. 3/4, onde sustenta a existência de crime praticado em detrimento de interesse da União Federal, existente no justo emprego das verbas concedidas e no bom cumprimento das normas do Convênio.

Acrescentou que se assim não fosse, a nulidade seria restrita aos atos decisórios, ainda inexistentes.

Os recorridos apresentaram as razões de fls. 22/23 e 25, afirmando tranqüila a jurisprudência, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida, sendo feita ainda menção aos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, na RTJ, vol. 69, pág. 709, e vol. 71, pág. 16.

Mantida a decisão (fl. 26), subiram os autos, e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fl. 29), manifestou-se pelo provimento do recurso, afirmando que não obstante apoiada em precedentes jurisprudenciais, a decisão recorrida, vem pleiteando pelo reexame da tese da competência da Justiça Federal, na hipótese de verbas vinculadas a Convênios, e se reportou às razões oferecidas em Recurso Extraordinário interposto, das quais anexou cópia (fls. 30/33), onde transcreve voto vencido que proferi no Recurso Criminal nº 202, e citou o ensinamento de Hely Lopes Meirelles que conceitua os convênios administrativos como acordos firmados entre entidades públicas, para realização de obras ou serviços, de competência de uma das partes, mas de interesse recíproco (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. pág. 335).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O recurso é tempestivo; embora despachado somente a 16 de fevereiro (fl. 2), havendo sido o Procurador da República intimado a 19 de janeiro (fls. 14 e

16), foi a respectiva petição apresentada na Secretaria, e protocolada, em 20 de janeiro (fl. 4).

É a aplicação do mesmo princípio, consagrado na Súmula nº 428, do Supremo Tribunal Federal, para o processo civil.

Os acórdãos invocados nas razões do recorrido Odilio Soares da Silva — RTJ., vol. 69, pág. 709, e vol. 71, pág. 16 — versaram hipótese diversa, qual seja a inadmissibilidade de processo pelos crimes definidos no Decreto-Lei nº 201, de 1967, depois de extintos os mandatos, de Prefeito ou Vice-Prefeito, matéria sem adequação, face ao aditamento à denúncia, de fl. 9, com a capitulação do crime no art. 312, do Código Penal.

Não obstante, conforme os precedentes jurisprudenciais mencionados na sentença recorrida, e como reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, em casos semelhantes tem sido repelida a competência da Justiça Federal.

Além dos acórdãos referidos pelo Dr. Juiz a quo — Recurso Extraordinário nº 77.213, RTJ., vol. 69, pág. 552, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, e Habeas Corpus nº 3.656, (TFR) — outros podem ser citados, como o do Recurso Extraordinário nº 75.491, mencionado no primeiro dos referidos processos, no voto de seu Relator (RTJ., vol. 69, pág. 554).

Não considerando, todavia, a matéria definitivamente tranqüilizada, sou levado a, na hipótese, dar provimento ao recurso, pelos mesmos fundamentos expostos no anterior voto que proferi no Recurso Criminal nº 202, transcritos nas razões de Recurso Extraordinário, do Ministério Público Federal, objeto da cópia de fls. 30/35, onde declarei:

«Sr. Presidente, com a devida vênia, mantenho o entendimento que tenho sustentado em diversos votos proferidos aqui no Tribunal, fazendo a distinção entre verbas provenientes de convênio que conservam o caráter Federal, e lesada em seu desvio é a União Federal; e subvenções ou participações dos municípios em receitas federais, em que há uma quota atribuída às prefeituras municipais, recursos que se incorporam à receita e orçamento municipais, figurando então como lesado o município.

No convênio, pelo contrário, o Prefeito, recebendo a verba para dar uma aplicação determinada, nela ajustada, terá que prestar contas à União por essa execução; o dinheiro não se incorpora à receita municipal.

Em alguns casos, concluída a obra, esta passa a ser municipal, mas tal somente ocorre depois de pronta e executada, mas enquanto a construção não está completa, não está terminada, os recursos permanecem em poder do Prefeito para um fim exclusivo e determinado, sendo ele responsável, perante a União, pela aplicação dos recursos.

Em conseqüência, se há desvio, lesado não é o município, mas a União Federal.

Mantenho esse entendimento, com a devida vênia.

Citou V. Exa. acórdão do Supremo Tribunal Federal. Aguardo, porém, que o Supremo confirme essa orientação, através de julgados reiterados, inclusive do Plenário, tanto mais que aceitaria a tese, a que conduz à ementa, lida por V. Exa., porque nela se afirma que peculato contra o município é da competência da Justiça Estadual. Estou de pleno acordo. Só contra a União. O peculato é praticado contra o município nas hipóteses em que os recursos se incorporam ao município. Parece, pois, que a tese afirmada não tem adequação à espécie.

Com essas explicações, peço vênia para manter o entendimento que venho adotando, pelo menos até que o Pretório Excelso firme sua orientação.

Dou provimento ao recurso, para julgar competente o Juiz Federal.» (fls. 261/262).

Ainda mais, como bem acentuaram ditas razões, estando em causa desvio relacionado a verbas provenientes de Convênio, cabe à União Federal a posição de lesada ou ofendida, sujeito passivo do crime, pois, nos termos do ensinamento, ali invocado, de Hely Lopes Meirelles:

«Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de espécies diferentes, ou entre estas e o particular, para a realização de obras, serviços ou atividades de competência de uma das partes, mas de interesse recíproco». (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed., pág. 335).

Daí resulta a competência da Justiça Federal, de acordo com o art. 125, IV, da Constituição.

Assim sendo, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão de fls. 10/14, e determinar que o Dr. Juiz Federal prossiga com o julgamento da ação penal.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. O Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou várias vezes a matéria ora em exame, decidindo pela competência da Justiça local. De acordo com esse entendimento, **data venia** do Senhor Ministro Relator, denego provimento ao recurso, confirmando, assim, a decisão recorrida, no sentido da incompetência da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

RC nº 348 — PI — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Odilo Soares da Silva e Outro.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento ao recurso, e do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, aguardando, o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 14-5-76 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: De acordo com o Ministro Oscar Corrêa Pina, visto como a jurisprudência do STF pode-se considerar firmada no sentido da competência comum estadual.

Aliás, não me parece que a simples ação fiscalizadora do MEC seja determinante da competência, pois, o sujeito passivo do delito é incontestavelmente o Município.

EXTRATO DA ATA

RC nº 348 — PI — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Odilo Soares da Silva e Outro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por empate de votação, negou-se provimento ao recurso, como solução mais favorável ao réu recorrido. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. (Em 20-8-76 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro votou de acordo com o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Márcio Ribeiro.**

HABEAS CORPUS Nº 3.656 — PI

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Paulo Távora
Relator designado: Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin
Paciente: Taciano Alves Ascenção
Impetrante: Macário Oliveira

EMENTA

Ação penal contra prefeito. Denúncia com apoio no Decreto-Lei nº 201/67. Sentença condenatória, por desclassificação do crime para o Art. 312 do Código Penal. Concessão de Habeas Corpus, **por incompetência da Justiça Federal.**

Processo-crime, contra Prefeito Municipal, nos termos do Decreto-Lei nº 201/67, é da competência da Justiça Estadual. Não podia a sentença, à undécima hora, desclassificar o delito para o art. 312 do Código Penal e impor condenação. Seja como for, é manifesta a incompetência da Justiça Federal, o que justifica suficientemente do habeas corpus **requerido.**

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, indeferir o pedido quanto à prescrição pela pena concretizada na sentença, e, por maioria, de ofício, conceder a ordem para declarar nulo o processo, por incompetência da Justiça Federal e ordenar a remessa dos autos da ação penal, oportunamente, à Justiça Comum, 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 1975 (data do julgamento) — Ministro **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O advogado Macário Oliveira impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Taciano Alves Ascenção, condenado a dois anos de reclusão pelo crime do artigo 312 do Código Penal, em sentença do Dr. Juiz Federal do Piauí.

Diz o requerente que o delito teria ocorrido em fevereiro de 1968, ou seja, há sete anos. Como não houve apelação do Ministério Público, consumou-se a prescrição nos termos do artigo 110 do Código Penal em decorrência da pena imposta, atento à Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal.

O Dr. Salmon de Noronha Lustosa Nogueira prestou informações. Juntou o teor da denúncia, despacho de recebimento, adição do libelo, sentença e certidão de não haverem as partes interposto apelação. Agregou ainda expedientes do Juízo à Polícia Federal para cumprimento do mandado de prisão que ainda não se efetivara.

O paciente foi Prefeito do Município de Cristalândia, no período de 1967/1971. Em janeiro de 1968, ce-

lebrou convênio com o Ministério da Educação para aplicação da importância de Cr$ 12.000,00 na construção de duas escolas primárias. Levantou o dinheiro em fevereiro de 1968 mas o desviou da finalidade prevista. Não se encontrou registro da verba ou depósito da quantia, nem construção dos prédios ou aquisição do material.

O Ministério da Educação solicitou à Polícia Federal abertura de inquérito. A denúncia foi recebida em 7 de março de 1973, incurso o réu nas penas do artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-1967.

Na fase das alegações, o Ministério Público aditou a denúncia para capitulá-la no artigo 312 do Código Penal. A ação se instaurara quando o acusado já não mais exercia a função pública e houvera apropriação de valores da União, em razão do cargo, não chegando a integrar o patrimônio da Prefeitura.

Recebido o aditamento, prosseguiu-se no feito e veio a sentença condenatória, de 13 de junho de 1975, de que as partes não apelaram.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação. Transcreve ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal nestes termos:

«Extinção de punibilidade, por força de prescrição. A pena concretizada na sentença não aproveita ao período compreendido entre a data do crime e o recebimento de denúncia. Precedentes. Recurso Extraordinário provido» (Rec. nº 78.339 — SP «STF» **DJ** de 8-8-74, pág. 5.390, Rel.: Min. Djaci Falcão»).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Pela versão da sentença, o réu praticou o crime do artigo 312, em fevereiro de 1968, quando recebeu, irregularmente, toda verba federal na agência do Banco do Brasil e não deu entrada na Prefeitura. Decorreram daí cinco anos até o recebimento da denúncia em março de 1973.

Não tendo havido apelação das partes, a sentença transitou em julgado e a prescrição da pena é de quatro anos de conformidade com o artigo 110 do Código Penal.

Conhecida é a controvérsia que o tema suscita. Cumpre, entretanto, com a devida vênia, ter presente o discrime entre prescrição da ação penal e prescrição da pena. O procedimento se inicia com a apresentação da denúncia e termina com a exaustão da instância. Entre os dois pólos processuais, a medida do tempo extintivo é dada, ou pela pena em abstrato antes da decisão condenatória, ou pela sanção aplicada de que somente o acusado tenha recorrido. A circunstância de tomar-se por referência a pena em concreto, na hipótese de apelação exclusiva do réu, tem dado lugar a confundir-se essa forma de prescrição da ação penal com a prescrição da pena ou pretensão executória.

O recurso do condenado mostra que o processo está vivo e enquanto a sentença não transita em julgado para ambas as partes, subsiste a ação penal.

Na espécie, configura-se o caso do **caput** do artigo 110 (prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória, a dizer, prescrição da pena ou da condenação) porque, nem o Ministério Público nem o réu apelaram. O Código é taxativo:

«Art. 112. No caso do art. 110, a prescrição começa a correr:

a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória...»

Nada, pois, tem a ver com a prescrição da ação penal na modalidade

do parágrafo único do artigo 110, objeto da Súmula nº 146, isto é, quando a ação prossegue apenas com o recurso do acusado.

Na última audiência de publicação de acórdãos do Supremo Tribunal Federal (**Diário da Justiça**, de 8-8-1975, p. 5581), figuram as ementas dos julgamentos nos Recursos Extraordinários Criminais nºs 80.418 e 80.569 nestes termos:

«Prescrição. Súmula nº 146.

Não aproveita ao paciente o período compreendido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.»

«Súmula nº 146. Antes da denúncia, o prazo da prescrição se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, não pela pena que venha a ser fixada na decisão condenatória».

A sanção aplicada ao réu, na sentença de que não apelou, somente prescreverá decorridos quatro anos do dia em que transitou em julgado a sentença condenatória.

Denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 3.656 — PI — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Impte.: Macário Oliveira. Pacte.: Taciano Alves Ascenção.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Aguardam os Srs. Ministros Décio Miranda e Jarbas Nobre. (Em 15-8-75 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Em sessão do dia 15/8, o Sr. Ministro Paulo Távora, relator do presente processo, proferiu voto denegando a ordem. Pedi vista para maior esclarecimento. Examinei o assunto e hoje trago o meu voto à consideração dos eminentes Colegas. Rememoro o em que consiste a controvérsia.

Trata-se de **habeas corpus** requerido pelo Dr. Macário Oliveira em favor de Taciano Alves Ascenção que foi condenado pelo Dr. Juiz Federal do Piauí a 2 anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal.

O paciente exercia o cargo de Prefeito de Cristalândia entre 1967 e 1971. Firmou convênio com o Ministério da Educação, para construir duas escolas primárias, no valor de doze mil cruzeiros. Esta importância foi recebida em fevereiro de 1968.

O paciente é acusado de não haver cumprido o convênio, isto é, não construiu as escolas e não deu entrada do dinheiro aos cofres municipais. É certo que, na sua defesa final, juntou um documento pelo qual pretende, segundo depreendi da sentença, que realmente a aludida importância foi escriturada nos livros da Prefeitura.

O Ministério da Educação tomou conhecimento do fato, mandou apurá-lo devidamente e, em seguida, o Ministério Público ofereceu denúncia, capitulando o crime no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 27-2-67, sob cuja regência processou-se a formação da culpa.

O Dr. Procurador da República, entretanto, em 19-2-75, aditou a denúncia e capitulou o crime no art. 312 do Código Penal, tendo em vista as reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, de que somente cabe ação penal, por efeito do Decreto-Lei nº 201, quando o prefeito está no cargo.

Requereu o Dr. Procurador da República que o Dr. Juiz fizesse ob-

servar devidamente o art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

O Dr. Juiz, entretanto, proferiu sentença no sentido de que não era de se atender a essa diligência, desde que os fatos eram os mesmos, e a pena a que estava sujeito o acusado, tanto pelo Decreto-Lei nº 201, como pelo art. 312, do Código Penal, tinha a mesma duração.

Cabe acentuar, ainda, que a denúncia foi apresentada a 26-2-73 e recebida a 7-3-73. A sentença é de 13-6-75.

Quanto aos prazos decorridos, nota-se que entre o recebimento da denúncia (7-3-73) e a data da sentença (13-6-75), há apenas o decurso de 2 anos e pouco. Em relação, porém, ao prazo que decorreu da data do crime (fevereiro de 68) ao recebimento da denúncia (7-3-73), o prazo é superior a 5 anos.

Segundo a regra da prescrição, pela pena concretizada na sentença, a prescrição, realmente, não se deu entre a data do recebimento da denúncia e a da sentença, mas se deu, fora de qualquer dúvida, entre a data do crime e a do recebimento da denúncia, que é fato interruptivo.

Todos esses dados obtive graças à diligência do Sr. Ministro-Relator que, recebendo uma petição ultrasintética do Dr. Advogado, teve o cuidado e a preocupação de esclarecer a matéria, requisitando do Dr. Juiz todos os dados necessários.

Recapitulados, assim, os fatos, devo dizer aos Eminentes Colegas que, desde o meu tempo de advogado, sempre apliquei a prescrição, pela pena concretizada na sentença, de acordo com o ponto de vista vencedor no Supremo Tribunal Federal.

A minha peregrinação na matéria vem desde 1944, quando, como advogado, obtive **habeas corpus** do próprio Supremo Tribunal Federal — **habeas corpus** nº 28.730 — de que foi relator o eminente Ministro Castro Nunes, sustentando a tese que afinal durante muitos anos preponderou no Supremo Tribunal Federal: proferida a sentença, se a pena imposta é suficiente à prescrição da ação penal, atende-se ao decurso de prazo que se acha verificado anteriormente entre dois termos da ação: seja a partir da data do crime ao recebimento da denúncia, seja do recebimento da denúncia à data da sentença. Chegou-se, afinal, à Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal. O Pretório Excelso, durante muitos anos, também praticou assim, como se pode ver nos repertórios de jurisprudência.

Continuo pensando, **data venia** das opiniões em contrário, que esta seja a fórmula certa porque, concretizada a pena, tem-se a medida exata para indagar-se do prazo prescricional. Não devemos ter maior preocupação com a ação penal, quando ainda não há denúncia. Também, nesse momento, a prescrição já está correndo. Segundo a lei, o termo inicial é a data do crime. Se o Ministério Público pudesse, desde logo, fixar a pena cabível, esta pena estaria concretizada, ao ser proposta a ação. Vê-se, assim, que a capitulação da denúncia é provisória. A pena concretizada, portanto, deve reger todo o ciclo da ação penal.

Entretanto, o Supremo Tribunal, ultimamente, apesar de ter recusado rever a Súmula, a tem levado ao máximo de restrições. Nos dias atuais, segundo tenho colhido de acórdãos e ementas, o Supremo Tribunal acha que é preciso haver sempre recurso do réu, quando a Súmula não o exige; que não se pode decretar a prescrição em julgamento de 2ª Instância, ao contrário do que sempre se observou; que não se pode decretar prescrição em revisão criminal; enfim, a aplicação da Súmula está muito limitada. Todavia, há

um acórdão de março de 1975 (HC nº 52.947 — DJ de 11-4-75), do Sr. Ministro Bilac Pinto, em que S.Exa. com apoio de seus pares, reabre o debate:

«Prescrição. Condenação em Segunda Instância. Aplicação da Súmula nº 146.

O recurso oposto pela acusação à sentença absolutória de primeira instância não é aquele que o texto da Súmula prevê como fator impeditivo da prescrição que determina. Assim, pela pena concretizada no acórdão, regula-se a prescrição. Aplicação da Súmula nº 146. Abandono de sua exegese restritiva. Pedido de **habeas corpus** deferido (Reg. STF, art. 155, § 3º).»

Este aresto, portanto, assinala que o Supremo Tribunal pode tomar outra direção.

Para finalizar minhas considerações sobre este aspecto, quero lembrar que o Código Penal de 1890 não tratava desse detalhe, porque dizia simplesmente nos arts. 78 e 79:

«A prescrição da ação, salvo nos casos especificados nos arts. 275, 277 e 281, é subordinada aos mesmos prazos que a da condenação.»

«A prescrição da ação resulta exclusivamente do lapso de tempo decorrido em que o crime foi cometido. Interrompe-se pela pronúncia».

A Lei nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923, inovou na matéria, trazendo o art. 35 que, daí em diante, passou a orientar o problema no Direito Criminal Brasileiro.

«Art. 35. As disposições dos artigos precedentes são aplicáveis, de acordo com o que estabelece o art. 78 do Código Penal, à prescrição da ação penal, regulando-se esta pelo máximo da pena abstratamente cominada na lei, ou pela que for pedida no libelo, ou finalmente, pela que for imposta em sentença de que somente o réu houver recorrido».

Isto mostra que, ao se estabelecer nova compreensão das regras prescricionais em matéria penal, a primeira lei que cuidou do assunto, não distinguiu, de forma alguma, entre ação penal e condenação, e deu toda a ênfase à pena concretizada.

O dispositivo transportou-se para a Consolidação das Leis Penais de Piragibe, e, com transformações, chegou ao Código de 1940.

Por fim, dentro da linha de respeitar a jurisprudência do Supremo Tribunal, o Sr. Ministro Alfredo Buzaid propôs modificação no Código Penal a entrar em vigor. Essa modificação foi aprovada pelo Parlamento e constitui hoje artigo de lei. Na exposição de motivos, o Sr. Ministro Alfredo Buzaid disse:

«Julgo desaconselhável a solução preconizada pelo Código, pois a tutela da liberdade impõe a celeridade dos julgamentos, de que a brevidade dos prazos prescricionais é uma eficaz garantia. Ante o exposto, o projeto dá nova redação ao § 1º, do art. 111, excluindo a expressão daí por diante e substituindo a exigência «de que somente o réu tenha recorrido» pela de «trânsito em julgado para a acusação». A nova redação dissipa definitivamente dúvida a respeito da necessidade de recurso do réu para obtenção do benefício que não pode ter relevância em matéria de prescrição. O que importa, em verdade, é que a parte acusatória não tenha recorrido».

Esta é a lei do futuro. Por isso mesmo, fico admirado de, ainda hoje, estar havendo debates, se a lei do futuro já resolveu o problema, pelo modo que corresponde, historicamente, ao que sempre se interpretou.

Nessa oportunidade, porém, quero dar, ainda, uma prova da atenção com que recebo e acato as decisões do Supremo Tribunal Federal. Ultimamente, o Alto Pretório tem declarado que, de forma alguma, a prescrição pela pena concreta atinge o tempo decorrido entre a data do crime e a denúncia. Humildemente, penso diferente, mas vou cumprir o que o Supremo tem declarado, denegando a ordem sob esse aspecto.

O exame da matéria não se esgota aí. Decidimos, também com apoio do Supremo Tribunal Federal, que somente cabe processo contra prefeito, pelo Decreto-Lei nº 201, quando o prefeito está em exercício. Também decidimos, com apoio do Supremo Tribunal Federal, que os processos pelos crimes do Decreto-Lei nº 201 são da alçada da Justiça Estadual, pouco importando a qualificação dos fundos que tenham sido objeto de apropriação, desvio ou má aplicação. (HC nº 2.888, TFR, DJ 19-2-73 e AP nº 201; RHC nº 50.154; CJ nº 5.009; REC nº 75.491, do STF).

No caso presente, o Dr. Juiz, de acordo com essa jurisprudência, era incompetente. A competência pertencia à Justiça.

O Procurador da República, porém, ao apagar das luzes do processo, aditou a denúncia e passou para o art. 312. Entendo, como aliás já decidimos em **habeas corpus** anteriores, que o fato de desclassificar-se o crime, do Decreto-Lei nº 201 para o art. 312 do Código Penal, não altera a competência. Continua competente a Justiça Estadual porque, segundo temos sustentado, principalmente nesta Turma, as verbas de convênio, fundos municipais, ou outros auxílios do Governo Federal aos municípios que o Prefeito recebe, passam a ser verbas municipais. Nos autos, o Dr. Juiz admitiu que o Prefeito não tivesse nem dado entrada a essa quantia. O acusado, entretanto, redarguiu com um documento que pode ser ruim ou bom, mas que está nos autos, segundo depreendi. Assim, no caso, o processo é nulo por incompetência do Sr. Juiz Federal, seja na consideração do Decreto-Lei nº 201, seja porque o Dr. Procurador, desclassificando o crime para o art. 312 do Código Penal, não teve o condão de modificar a competência já definida, que era a da Justiça Estadual. De qualquer forma, ainda que prepondere a competência da Justiça Federal, a meu ver, a sentença é nula, uma vez que o processo foi todo encaminhado sob a disciplina do Decreto-Lei nº 201 e deu-se a desclassificação, por aditamento da denúncia, já depois do período das diligências do art. 499 do Código de Processo Penal.

É certo que o Dr. Procurador pediu ao Dr. Juiz que cumprisse as disposições do Código de Processo — art. 384, parágrafo único. O Dr. Juiz achou que não tinha necessidade disso. Penso de modo contrário e, por esse motivo, quando as primeiras observações não valham, acho que esta tem valor: a sentença é nula, pois, mesmo que seja competente o Juiz Federal, ainda que o processo pudesse ser modificado, formalidade essencial não foi cumprida, qual seja, a audiência do acusado que poderia então enfrentar, em outras condições, requerendo até diligência, a nova acusação.

Concedo a ordem, em primeiro lugar, por incompetência da Justiça Federal, seja quanto ao Decreto-Lei nº 201, seja quanto à desclassificação para o art. 312 do Código Penal; concedo igualmente, pela irregularidade da desclassificação proposta; não vingando esses pontos de vista, concedo finalmente a ordem, pela nulidade da sentença, por inobservância da lei processual.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, relativamente à matéria de prescrição, considero que a Súmula nº 146, do Egrégio Supremo Tribunal Federal já foi uma construção, ao meu parecer, benéfica e louvável, no sentido de colocar, no período anterior à sentença, o regime de prescrição que a Lei, em verdade, — art. 110, do Código Penal — previa para o período de execução da pena.

Assim, não me parece curial, nem compreendida na doutrina da Súmula nº 146, a extensão do critério ao período anterior à denúncia, isto é, ao tempo que decorre entre o fato criminoso e a denúncia.

Por isso, na primeira parte, concordo com a conclusão de V. Exa. no sentido de negar o **habeas corpus** pedido pela invocada prescrição.

Reservo-me para apreciar os demais fundamentos do voto de V. Exa., depois que sobre eles se manifestar o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A Súmula nº 146, do Supremo Tribunal Federal pareceu, à primeira vista, ter terminado com a longa discussão que se formou em torno da extinção da punibilidade pela prescrição.

Entretanto, como se vê das publicações dos acórdãos da Suprema Corte, a sua aplicação cada vez mais se restringe.

De modo que, confesso, hoje não sei, exatamente, quando ocorre a prescrição.

Enquanto não me detiver num exame mais aprofundado da questão — e não seria esta a oportunidade — acompanho os votos dos Ministros que me precederam, para, adotando os fundamentos do voto do Ministro-Relator, denegar a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Quanto aos dois novos fundamentos que o Sr. Ministro Amarílio Benjamin traz para conceder, de ofício, a ordem, examino, em primeiro lugar, a questão da competência da Justiça Federal.

É sabido que o réu se defende da imputação de um fato, e não da capitulação em determinado dispositivo legal. A denúncia narra que o acusado, como Prefeito do Município de Cristalândia, recebeu verbas federais para aplicar na construção de escolas e não o fez. Não consta, outrossim, que tivesse lançado essas dotações na escrita da Prefeitura. Deduz-se que houve apropriação de recursos da União, sem que dos autos, dentro das limitações da instrução do **habeas corpus**, possa verificar-se se, efetivamente, houve ou não entrada na receita municipal. Deve, portanto, **si et in quantum**, prevalecer a versão do libelo que o dinheiro não passou das mãos do Prefeito para os cofres do Município. Em tese, configuram-se os elementos do peculato contra o Erário Nacional.

A Justiça Federal é, assim, competente para dele conhecer. A circunstância de o Ministério Público ter capitulado a infração em dispositivo legal que implicaria a competência da Justiça Estadual, parece-me, com a devida vênia, irrelevante. A competência define-se pelos fatos delituosos descritos na denúncia, e não pela capitulação que pode ser alterada e não vincula o Juiz.

O Segundo fundamento é a nulidade da sentença que acolheu a modificação da denúncia sem observância do artigo 384 do Código de Processo Penal.

A compreensão da norma requer exame comparativo com a regra antecedente. O artigo 383 dispensa

qualquer audiência quando a denúncia descreve fatos caracterizadores de infração diversa da capitulada no libelo, ainda que resulte aplicação de pena mais grave. Já o artigo 384 cuida de hipótese diferente. No curso da instrução, surge elemento novo que a peça acusatória não continha e determina a configuração de outro tipo penal. Ora, ao apreciar o primeiro fundamento, concluí que a denúncia desenhava elementos do peculato. O aditamente modificativo da acusação não obrigava o Juízo a baixar os autos para dar conhecimento ao réu e reabrir a instrução ou as alegações. O artigo 383, autorizava, desde logo, a sentenciar. Não surgira fator novo, em relação à denúncia, que surpreendesse a defesa. Os fatos continuavam os mesmos. Apenas a operação intelectual de enquadramento se alterara.

Por essas razões, estou que a hipótese é a do artigo 383, e não a do artigo 384. Com a devida vênia, e as minhas homenagens ao douto e sempre ilustrado voto do nosso Presidente — e, mais do que Presidente, nosso mestre — peço licença para não acompanhar S. Exa. e denegar a ordem.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, pedindo vênia ao eminente Sr. Ministro Paulo Távora, acompanho o voto de V. Exa., e o faço pelas razões que passo a enunciar.

Capitulado, inicialmente, o crime no Decreto-Lei nº 201, de 1967, a competência seria da Justiça Estadual. Se, portanto, com fundamento nesse Decreto-Lei, a ação penal se iniciou perante a Justiça Federal, o acusado podia deixar tranqüilamente de se defender, porquanto tudo o que se fazia em Juízo incompetente seria afinal considerado nulo. Logo, a transformação, nesse Juízo incompotente, da capitulação penal que era de um crime de responsabilidade, para o crime comum do art. 312, do Código Penal, consistiu numa modificação que, além de incidir no defeito processual de não ter sido observado o art. 384, do Código de Processo Penal, incluía, ainda, uma surpresa maior que a costumeira para a defesa do acusado. É que, com isto, o Juízo, antes incompetente, passaria a ser competente, se acaso a nova imputação consistisse na apropriação direta do dinheiro de origem federal.

Dentro dessa colocação do problema, concedo o **habeas corpus** para anular **ab initio** o processo penal, ficando, porém, sua renovação, a ser feita perante a Justiça Federal ou perante a Justiça Estadual, condicionada à prévia verificação, pelo órgão do Ministério Público, de haver ou não ingressado o numerário nos cofres da Municipalidade. Se isso ocorreu, o ilícito terá sido praticado contra o Município e, conseqüentemente, competente será para a renovação da ação penal a Justiça Estadual. Se, ao contrário, o acusado se apropriou do dinheiro sem que este passasse pelos cofres da municipalidade, terá cometido o ilícito diretamente em detrimento da União Federal. Neste caso, a competência para renovação da ação penal será da Justiça Federal, não mais com fundamento no citado Decreto-Lei nº 201, mas com fundamento na lei penal comum.

Nestes termos, acompanho o voto de V. Exa., concedendo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Quando da denúncia contra o paciente com base no Decreto-Lei nº 201, de 1967, essa peça trouxe em si uma classificação penal.

Foi ela aditada para definir um novo crime, qual seja, o do art. 312.

Ocorreu, assim, o que o Código conceitua como uma nova definição jurídica do fato. Nestes casos, o acusado terá que ser intimado para apresentar razões ou indicar testemunhas.

Não o sendo, ocorrerá a nulidade assinalada pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Peço vênia ao Sr. Ministro Décio Miranda para não acompanhar o seu voto no ponto em que sustenta que a verba do Ministério da Educação, entrando ou não nos cofres da Prefeitura, a competência será da Justiça do Estado ou da Justiça Federal, tudo dependendo dessa apuração.

Tenho que não é o fato desse dinheiro ter sido registrado ou não na Municipalidade que, de qualquer sorte, caracterizará crime em detrimento de bens da União.

Esse dinheiro era destinado ao Município. Se o Prefeito deu ou não entrada aos cofres da Municipalidade, isso não alterará o agente passivo do prejuízo que será, sempre, o Município.

Assim sendo, fico por inteiro com o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 3.656 — PI — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Impte.: Macário Oliveira. Pacte.: Taciano Alves Ascenção.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade de votos, indeferiu-se o pedido quanto à prescrição pela pena concretizada na sentença, e, por maioria, de ofício, concedeu-se a ordem para declarar-se nulo o processo, por incompetência da Justiça Federal, ordenando-se a remessa dos autos da ação penal, oportunamente, à Justiça Comum, para os devidos fins, vencido o Sr. Ministro-Relator que a denegava e o Sr. Ministro Décio Miranda que a concedia parcialmente. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. (Em 3-9-75 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Jarbas Nobre votou **in totum** com o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.734 — MA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz de Direito de Passagem Franca-MA

Suscitado: Juiz Federal no Maranhão

Parte A: Justiça Pública

Parte R: Djalma Barbosa Ribeiro

EMENTA

Competência. Subvenções Federais. Peculato.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar Prefeito Municipal por apropriação de verba recebida do MEC para construção de escola, porque a má aplicação de dinheiros oriundos de subvenções federais só atinge o patrimônio do ente subvencionado.

Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito de Passagem Franca — MA, 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 1982 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: A Procuradoria da República do Estado do Maranhão ofereceu denúncia contra Djalma Barbosa Ribeiro que, na qualidade de Prefeito de Buriti Bravo, naquele Estado, apropriou-se de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de duas escolas nos povoados de «Laranjeiras» e «Jussara».

Remetidos os autos à Justiça Federal, o MM. Dr. Juiz **a quo** declinou de sua competência, enviando os autos ao Dr. Juiz de Direito de Passagem Franca (fl. 240), o qual se deu também, por incompetente e suscitou o presente conflito de jurisdição (fl. 274).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria ofereceu o Parecer de fls. 277/278, opinando pela improcedência do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a matéria já é conhecida do Tribunal que tem entendido, genericamente, que a má aplicação de dinheiros oriundos de subvenções federais só atinge o patrimônio do ente subvencionado.

Na hipótese presente, como se viu do relatório, cuida-se de denúncia oferecida contra ex-Prefeito Municipal, pela má aplicação de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura e destinada, através convênio, à construção de escolas em dois povoados do Estado do Maranhão.

O Tribunal tem decidido, reiteradamente, que a competência para o processo e julgamento de tais casos é da Justiça Estadual: Rec. Crim. nº 278 — Paraná; Relator: Ministro José Néri da Silveira; Rec. Crim. nº 348 — Piauí, Relator: Ministro Jorge Lafayette Guimarães; CNJ nº 1.921 — Paraná, Relator: Ministro José Néri da Silveira, entre outros.

Esta, também, é a jurisprudência firme da nossa mais Alta Corte de Justiça: RECr. nº 78.125 — RN, Relator: Exmo. Sr. Min. Oswaldo Trigueiro, **in DJ** de 11-6-76, pág. 4282; HC nº 55.074 — CE; Relator. Exmo. Sr. Min. Leitão de Abreu (RTJ, vol. 82, pág. 378), e RECr. nº 85.644 — ES, Relator para o acórdão o Exmo. Sr. Min. Cunha Peixoto («RTJ», vol. 87, pág. 234).

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido da competência do Dr. Juiz de Direito de Passagem Franca, ou seja, o ilustre suscitante.

Tenho, assim, como improcedente o conflito.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.734 — MA — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juiz de Direito de Passagem Franca — MA. Susc-do.: Juiz Federal no Maranhão. Parte A: Justiça Pública. Parte R: Djalma Barbosa Ribeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito de Passagem Franca — MA.

Impedido, o Sr. Ministro Carlos Madeira. (Em 10-2-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Lauro Leitão, Gueiros Leite e Torreão Braz, votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Aldir Passarinho.**

HABEAS CORPUS Nº 4.991 — SC

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Impetrante: Sebastião Bonassis de Albuquerque

Paciente: Cesar Luiz da Silva

Aut. Coatora: Juízo Federal em Santa Catarina

EMENTA

Processual Penal. Competência. Auxílio Federal. Convênio Minter/Sudesul. Estado de Santa Catarina. Programa de Estiagem. Emprego Irregular da Doação Federal. Concussão. Competência da Justiça Estadual. Habeas Corpus. **Extensão.**

1) **Diante da natureza da verba federal e sua destinação específica — «auxílio», doação ao Estado de Santa Catarina, para minorar os efeitos de flagelo meteorológico — seu desvio ou emprego irregular somente afetava ao próprio Estado, pois os recursos financeiros já haviam saído dos cofres da doadora — a União, não sendo o delito, assim, praticado em detrimento deles, mas aos do donatário.**

2) **Se o delito atribuído aos demais indiciados — o emprego irregular de verbas públicas — deve ser apurado pela Justiça Estadual, com muito maior razão há de ser o de concussão que se atribuiu ao paciente. Se reconhecida a conexão (CPP, art. 76, II), a competência seria da Justiça Estadual; se não reconhecida, a competência, com maior razão, seria daquela mesma Justiça e não da Justiça Federal.**

3) Habeas Corpus **concedido pelo reconhecimento da ilegalidade da coação, nos termos do art. 648, inciso III, do Código de Processo Penal; e de ofício, por extensão, aos demais indiciados, para que sejam todos eles processados e julgados pela Justiça do Estado de Santa Catarina.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem impetrada, e, de ofício, aos indiciados no inquérito, para declarar a incompetência da Justiça Federal e a falta de atribuições da Polícia Federal para o inquérito policial, porquanto a competência para o processo e julgamento de todos os indiciados é da Justiça Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: O ilustre Advogado Dr. Sebastião Bonassis de Albuquerque impetra a presente ordem de **habeas corpus** em favor do Dr. Cesar Luiz da Silva, Procurador-Chefe do Departamento Autônomo de Saúde Pública do Estado de Santa Catarina, que estaria sofrendo coação ilegal por parte do MM. Juiz de Santa Catarina.

Esclareceu que o paciente foi designado para presidir comissão de inquérito administrativo, em 5 de junho de 1979, a fim de apurar irregularidades na aplicação de recursos oriundos do Ministério do Interior. Em conseqüência, deslocou-se para a cidade de Joaçaba, onde o mencionado inquérito foi instaurado, concluindo-se pela incriminação de vários funcionários do Estado de Santa Catarina, lotados no 5º Centro Administrativo Regional de Saúde (V CARS), ali sediado, entre os quais Francisco Iaghen, o qual, a título de vingança pessoal, formulou contra o paciente denunciação caluniosa.

Remetidos os autos à Justiça Federal, porque o MM. Juiz de Direito de Joaçaba declinara de sua competência para processar e julgar a espécie, tendo em vista tratar-se de verba originária da União, ali estaria o paciente sofrendo coação ilegal, pois não praticou o delito que lhe foi atribuído, nem seria a hipótese de determinação da competência por conexão, prevista no art. 76, inciso II, do Código de Processo Penal, conforme o ensinamento da doutrina e da jurisprudência.

Pediu o deferimento da ordem, para que fosse trancada «a ação penal (inquérito policial) pela Polícia Federal» no que se refere ao paciente, cessando o constrangimento ilegal, que ora sofre, em decorrência de despacho do MM. Juiz Federal Dr. Jonas Nunes de Faria, da Seção Judiciária de Santa Catarina (fls. 1/11).

Juntou documentos (fls. 13 a 67), entre os quais um pedido de **habeas corpus** àquele MM. Juiz Federal, dando como autoridade coatora o Dr. Rui Sulzbacher, Procurador da República, julgado prejudicado e arquivado, pois o Juízo acolhera promoção do Ministério Público Federal, ordenando a devolução do inquérito para as providências solicitadas, sendo, assim, o coator.

Aquela digna autoridade judiciária prestou as informações requisitadas, esclarecendo (fl. 72):

«Por requisição do Ministério Público Estadual foi instaurado inquérito policial, na Comarca de Joaçaba, para apurar irregularidades na aplicação de verba federal pelo V Centro Administrativo Regional de Saúde — CARS, em ra-

zão de convênio firmado pelo Ministério do Interior — Minter e o Estado de Santa Catarina.

Concluído tal procedimento preliminar e remetido ao Juízo local, este, com base em pronunciamento do Ministério Público Estadual, declinou da competência, remetendo os autos a esta Seção Judiciária.

Por sua vez este Juízo, acolhendo manifestação do Ministério Público Federal, segundo a qual, dentre outras diligências, promoveu o indiciamento do referido paciente, determinou a baixa dos autos para prosseguimento da investigação prévia.

Seguem, em anexo, as peças principais dos autos, permanecendo, desde já, este Juízo, à sua disposição, para eventual esclarecimento complementar no sentido de elucidação da matéria fática.»

Anexou os documentos de fls. 74 a 161.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio e subscrito pelo Dr. Paulo Sollberger pronunciou-se pela denegação da ordem, nestes termos (lê, fls. 163/165).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): O impetrante, em abono de sua tese de incompetência da Justiça Federal, transcreveu a ementa do Acórdão lavrado no HC nº 55.074 — CE, Relator o eminente Ministro Leitão de Abreu, da Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **in verbis:**

«**Habeas corpus**. Competência. É da competência da Justiça do Estado o processo e julgamento de Prefeito acusado de ter-se apropriado de verba oriunda do Ministério da Educação e Cultura, destinada, em virtude de convênio, à construção de escola do município, com quatro salas de aulas. Anulação de sentença condenatória, proferida por Juiz Federal, bem como de acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deu provimento em parte. Remessa dos autos à Justiça comum.

Ordem deferida.»

Conforme tive oportunidade de conferir, trata-se de decisão tomada por unanimidade, mencionando-se outros precedentes daquela Alta Corte. (Cf. RTJ 82/378-381).

Serviu de base ao douto voto condutor do Acórdão o que proferira o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, no RE. Cr. nº 80.302 — GO (Primeira Turma), em que se incriminava Prefeito Municipal de desvio de verba entregue ao município em decorrência de um denominado «convênio» com o MEC.

Naquele caso, acentuara o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, que se devia afastar a idéia de que o convênio delegara alguma atividade ou serviço federal ao Município, pois nada mais fizera do que conceder um auxílio, doação de uma verba com determinada destinação. Se houvera alguma lesão aos cofres públicos não seriam aos da União, mas aos do Município. Nem se tratava, também, de crime praticado em detrimento de serviço da União, sendo genérico o seu interesse (STF, Primeira Turma).

Embora os exemplos citados se prendam a delitos praticados por Prefeito Municipal, penso que relevante é a tese sustentada — isto é:

«que o chamado convênio é, tão-somente, a doação de verba, com o encargo de destiná-la a fim específico. O desvio da verba atingiu

ao patrimônio do donatário — no caso, a Municipalidade —, não o do doador». (Ementário — 1.027-5).

No caso aqui examinado, celebrou-se «Convênio de Emergência» entre o Ministério do Interior, Sudesul e o Estado de Santa Catarina, em decorrência do qual foi baixado o Decreto Estadual nº 5.278, de 11 de julho de 1978, que «aprova Manual de Aplicação e Prestação de Contas de Auxílio recebido da União e dá outras providências,» cujo artigo 1º reza:

«Art. 1º. Fica aprovado o Manual de Aplicação e Prestação de Contas do auxílio recebido da União destinado a atender despesas para minorar os efeitos da estiagem que assola o Estado de Santa Catarina» (fl. 137).

O Manual aprovado encontra-se às fls. 139-150 e dele consta que o numerário deveria ser transferido para o Banco do Estado de Santa Catarina S/A, em conta sob a denominação «Estado de Santa Catarina — Convênio Minter/Sudesul — Programa de Estiagem» (fl. 140).

O Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico foi o órgão que aprovou o denominado «Plano de Aplicação do Auxílio Federal ao Estado de Santa Catarina,» pelo qual o Governo Federal decidira «colaborar com recursos financeiros no valor de Cr$ 150.000.000,00 (cento e cinqüenta milhões de cruzeiros) para amenizar os prejuízos decorrentes do flagelo» (fl. 151).

Não resta a menor dúvida, portanto, de que se trata de um auxílio federal, destinado ao Estado de Santa Catarina, para minorar os efeitos e prejuízos causados àquele Estado, pela prolongada estiagem.

O inquérito administrativo instaurado e presidido pelo paciente teve a finalidade de apurar o emprego irregular dessa verba, doação federal ao Estado de Santa Catarina, no 5º Centro Administrativo Regional de Saúde.

E nessa ocasião foi que surgiu a notícia, veiculada por um dos indiciados naquele inquérito, de que o Presidente da respectiva Comissão lhe exigira determinada quantia, para evitar a prisão e destituição do cargo, episódio que o paciente, exibindo sua folha de serviços ao Estado, por mais de vinte anos, nega terminantemente, denominando-o de «denunciação caluniosa.»

De qualquer sorte, verifica-se pela impetração e informações que todos os indiciados no inquérito administrativo e o próprio paciente estão sendo objeto de investigação pela Polícia Federal, em decorrência de haver o MM. Juiz Federal aceito sua competência para processar e julgar a espécie.

Todavia, diante da natureza da verba federal e sua destinação específica — «auxílio,» doação ao Estado de Santa Catarina, para minorar os efeitos de flagelo meteorológico que assolava aquele Estado e infelicitava os agricultores catarinenses, é evidente — aceita a tese do Egrégio Supremo Tribunal Federal — que qualquer desvio dessa verba ou irregularidade no seu emprego somente afetavam ao próprio Estado, o donatário, pois os recursos financeiros já haviam saído dos cofres da doadora, a União que não poderiam, assim, ser lesionados, senão os do próprio Estado, pelos seus órgãos e servidores.

Ora, se o próprio delito atribuído aos demais indiciados — o emprego irregular de verbas públicas — deve ser apurado pela Justiça Estadual, com muito maior razão há de ser o de concussão que se atribui ao paciente.

Assim, se reconhecida a conexão (CPP, art. 76, inciso II), a competência seria da Justiça Estadual; se não

reconhecida, a competência, ainda com maior razão, seria da mesma Justiça e não da Justiça Federal.

Por todo o exposto, concedo a ordem de **habeas corpus**, reconhecendo ser ilegal a coação a que ora está submetido o paciente, tendo em vista o disposto no art. 648, inciso III, do Código de Processo Penal, combinado com o art. 647, do mesmo Código e art. 153 § 20, da Constituição Federal.

É certo que não se trata de trancamento de «ação penal», como disse o impetrante, porque esta ainda não foi instaurada, mas do inquérito policial procedido pela Polícia Federal, já agora para executar providências requeridas pelo Dr. Procurador da República e deferidas pelo MM. Juiz Federal. Mas nem a Polícia Federal tem essa atribuição, no caso (CF, art. 8º, inciso VIII, alínea c), nem a Justiça Federal a competência (CF, art. 125, inciso IV) para o processo e julgamento da ação penal que porventura vier a ser intentada, em razão do que se apurar ou já houver sido apurado, com referência ao auxílio concedido pela União ao Estado de Santa Catarina.

Concedo a ordem impetrada em favor do paciente e, de ofício, aos indiciados pelo emprego irregular da verba pública que deverão ser processados e julgados pela Justiça competente, a Estadual, tendo em vista o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e o que noticiam os autos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Tribunal Pleno, julgando o Conflito de Competência nº 2.834 — RS, decidiu que a má aplicação de dinheiro oriundo de subvenções federais só atinge o patrimônio do ente subvencionado, de forma que estou de inteiro acordo com o voto de V.Exa.

Também concedo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 4.991 — SC — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito.Impte.: Sebastião Bonassis de Albuquerque. Impdo.: Juízo Federal em Santa Catarina. Pacte.: Cesar Luiz da Silva.

Decisão: A turma, por unanimidade, concedeu a ordem impetrada, e, de ofício, aos indiciados no inquérito, para declarar a incompetência da Justiça Federal e a falta de atribuições da Polícia Federal para o inquérito policial, porquanto a competência para o processo e julgamento de todos os indiciados é da Justiça Estadual.

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

SÚMULA Nº 134

Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.

Referência:

Código de Processo Civil, art. 485, V
Súmula 343, do STF

AR	410-GB	(TP 31-10-74 — DJ 30- 9-75)
EAR	410-RJ	(TP 2- 4-81 — DJ 24- 9-81)
AR	698-RJ	(TP 25- 2-82 — DJ 15- 4-82)
EAR	646-RJ	(TP 25- 3-82 — DJ 31- 5-82)
AR	697-RJ	(2ªS 17- 3-81 — DJ 2- 4-81)
AR	775-DF	(1ªS 5- 8-81 — DJ 24- 9-81)
AR	688-AL	(1ªS 12- 8-81 — DJ 17- 9-81)
AR	667-SP	(1ªS 26- 8-81 — DJ 24- 9-81)
AR	693-MG	(1ªS 25-11-81 — DJ 18- 2-82)
AR	741-RJ	(1ªS 19- 5-82 — DJ 25- 6-82)
AR	827-SP	(2ªS 28- 9-82 — DJ 4-11-82)

Tribunal Pleno, em 7-4-83.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 410 — GB

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Revisor: O Ministro Peçanha Martins

Autora: Maria Edwiges de Almeida

Ré: União Federal

EMENTA

Funcionário — Readaptação — A alegação de direito adquirido à decisão da readaptação, de acordo com a regulamentação anterior, não tem nenhuma procedência, mesmo porque o poder público tem a prerrogativa de editar novos processos, presumivelmente mais perfeitos, com vistas a apurar a procedência da pretensão. O preceito do Art. 107, do Dec.-Lei 200/67, de natureza substantiva, vincula o funcionário, em virtude do princípio estatutário. O Decreto 60.856, de 15 de junho de 1967 que regulamenta o Art. 107, do Decreto-Lei 200, no interesse da reativação dos processos de readaptação, tem vigência imediata, incidindo sobre os processos em curso.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1974 (data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente — Ministro **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Edwiges de Almeida contra a União, para o fim de rescindir o acórdão da Egrégia 3ª Turma, proferido na Ape-

lação Cível nº 29.460, que reformando a sentença de 1º grau, decidiu por unanimidade de votos, na conformidade do que resume a seguinte ementa:

«Fl. 41: Funcionalismo Público — Readaptação — Lei nº 3.780/60, art. 46 — Não há como assegurar-se readaptação como Contador, sem prova do exercício das atribuições típicas dessa categoria profissional.»

O voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, fulcro do acórdão rescindendo, adotando parecer da Subprocuradoria-Geral da República, aduz o seguinte fundamento: «A comprovação das funções específicas da profissão de contadora era essencial e a autora não a complementou, com a apresentação de cópias ou originais dos trabalhos executados.»

A autora alega ofensa aos arts. 43 e 44, da Lei nº 3.780/60 e a ineficácia do art. 5º, do Decreto nº 60.856/67, sustentando que o desvio da função da autora ocorreu na vigência da Lei nº 7.780/60 e que qualquer inovação acarretaria ofensa ao princípio do direito adquirido, importando em violar os arts. 43 e 81, nº III, da Constituição Federal.

Contestação a fls. 50/57.

Razões finais, tão-somente, pela União a fl. 60.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: A autora era titular do cargo de escriturária, lotada no Ministério do Trabalho, Indústria e do Comércio.

No período de janeiro de 1956 até janeiro de 1961, serviu no gabinete da Presidência da República por designação de autoridade competente, contabilizando os fatos financeiros concernentes ao funcionamento do gabinete Vice-Presidencial, com o que alega a prática das atribuições do cargo de contador, em desvio total das atinentes às do seu cargo de escriturária.

Proposta sua readaptação, **ex officio**, no cargo de contador, sucedeu, no curso do processo, o enquadramento definitivo dela, como oficial administrativo.

Por despacho do Sr. Diretor do DASP, de 14 de março de 1968, a proposição oficial, para que fosse readaptada como contador, foi indeferida, por falta de comprovação do desvio funcional, nos prazos previstos na lei.

Não conformada com o despacho de sua pretensão, na área administrativa, ajuizou ação ordinária, em 4-7-1968 — fl. 9 — para ser readaptada como contador, vistoriando na primeira instância, conforme sentença de 17-4-1970 — fl. 37 — e malogrando na segunda, conforme acórdão unânime da Colenda 3ª Turma, de 13-10-1971, na Apelação Cível nº 29.450, da Guanabara, sob os fundamentos seguintes: 1º) falta de comprovação do desempenho das funções privativas de contador, definidas no Decreto-Lei nº 9.256/46 — art. 5º, C; 2º) carência de prova de aptidões para o exercício do novo cargo, mediante prestação de exame de suficiência, na forma do Decreto nº 60.856/67 e Decreto-Lei nº 625/69.

Irresignada, propôs a rescisória dos autos, alegando infringência da letra dos arts. 43 e 44 da Lei nº 3.780/60 e, bem assim, que o art. 5º do Decreto nº 60.856/67, é ineficaz, relativamente aos processos de readaptação iniciados anteriormente, por isso que ofende o direito adquirido do funcionário, de ser readaptado de acordo com os preceitos do regulamento anterior.

Relativamente à falta de comprovação do desvio da função, entre janeiro de 1956 e igual mês do ano de

1961, por meio de documentos extraídos do arquivo do Gabinete da Vice-Presidência da República, correspondentes àquele período, assiste razão à autora, por isso que dito arquivo não mais existia, na época da formalização do processo administrativo, como se verifica da informação prestada em 29-11-1963 — fls. — pelo Subchefe da Casa Civil, ao Presidente da Comissão de Classificação de Cargos do DASP.

Tratando-se de prova documental de angariação impossível, entendo que a exigência dela tenha infringido as regras dos incisos I a IV, do art. 44, da Lei nº 3.780/60, mesmo porque o Decreto nº 40.370 — que regulamentava as readaptações, admitia expressamente a comprovação do desvio funcional, mediante descrição sumária das atribuições e responsabilidades, pelo chefe imediato, e tal prova fora produzida em condições que a sentença de primeira instância julgou boas.

No tocante à exigência da prestação de prova de suficiência, - porém, não lhe assiste nenhuma razão, porque a extinta Comissão de Classificação de Cargos não emitira seu pronunciamento na forma do art. 45 da Lei nº 3.780/60, contra ou a favor da pretensão, antes do Decreto-Lei nº 200/67, cujo art. 107 suspendeu as readaptações de funcionários, a fim de permitir a revisão da legislação e das normas regulamentares relativas ao Serviço Público Civil e incluiu na competência do DASP as readaptações de funcionários.

O preceito do art. 107, do Decreto-Lei nº 200/67, de natureza substantiva, vincula o funcionário, em virtude do princípio estatutário.

O Decreto nº 60.856, de 15 de junho de 1967 que regulamenta o art. 107 do Decreto-Lei nº 200, no interesse da reativação dos processos de readaptação, tem vigência imediata, incidindo sobre os processos em curso.

A prova de suficiência que o DASP poderá determinar para confirmação do desvio funcional e habilitação do funcionário, capitulada no art. 5º do citado Decreto, constitui explicitação da regra de que o funcionário possui as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho do novo cargo em que deva ser readaptado, inscritas no inciso V, do art. 44, da Lei nº 3.780, com vistas à colheita da prova prevista na mesma regra.

A alegação de direito adquirido à decisão da readaptação, de acordo com a regulamentação anterior, não tem nenhuma procedência, mesmo porque o poder público tem a prerrogativa de editar novos processos, presumivelmente mais perfeitos, com vistas a apurar a procedência da pretensão.

Pelos motivos expostos, o voto é julgando a rescisória improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Revisor): Julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando, pois, o voto que acabou de proferir o eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, pelo que compreendi da leitura do voto, a Administração não negou que a interessada tivesse sido desviada de suas funções e houvesse exercido, no prazo previsto em lei, as funções para as quais pedia readaptação. A negativa da Administração se fundou na exigência de prova de suficiência.

Forçosamene, a decisão da Colenda Turma, ora sujeita à revisão, estava confinada a decidir sobre se era ou não imprescindível a prova de suficiência. Ora, sobre este aspecto particular, meu voto tem sido no sentido de considerar inexigível a

prova de suficiência, porque vem ela introduzir um requisito novo no direito assegurado ao funcionário pela Lei nº 3.780. Dir-se-á que, pensando assim, fica sem efeito a disposição do Decreto-Lei nº 625 que exigiu a prova de suficiência. Entendo que não. Como há dias mostrou o eminente Sr. Ministro José Néri da Silveira, há um processo de readaptação de funcionários de caráter permanente, previsto na lei estatutária do funcionalismo público. Logo, essa exigência de prova de suficiência será adaptável a esse processo permanente, mas não àquele processo específico da Lei nº 3.780 que estabeleceu um direito para determinados funcionários, encontrados, em certo momento, em desvio.

Considerando, na realidade, que o fundamento do acórdão rescindendo e, conseqüentemente, o fundamento da ação ora sob julgamento se situam no problema da prova de suficiência, o meu voto, com a devida vênia, é no sentido de julgar procedente a ação rescisória, para o fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Ponho-me de acordo com o voto do ilustre Ministro Décio Miranda. Tenho votado no Tribunal no sentido da inviabilidade de exigir-se, para as readaptações com base nas Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63, o exame de suficiência de que cogita o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. O acórdão, em exigindo a prova de suficiência, efetivamente, decidiu contra as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63, eis que estas não previam dito requisito constante do aresto rescindendo.

Daí porque dou pela procedência da ação, para restabelecer a sentença que julgou procedente o pedido de readaptação da autora, vale dizer, reconheceu-lhe o direito de ser readaptada sem submeter-se à prova de suficiência. Reporto-me, a tanto, ao voto que proferi nos Embargos na Apelação Cível nº 34.988, que farei anexar por cópia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Sempre votei no sentido da dispensa da prova de que cogita o art. 5º do Decreto-Lei nº 625, de 1969. Compreendo, entretanto, **data venia**, que não se proponha aí uma questão de declaração de invalidade do art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. Em verdade, entende-se que essa disposição não é abrangente de processos de readaptação que lhe são anteriores. Nada obsta se invoque o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625 para novas readaptações. No particular, também discordo da assertiva de que ficaria sem objeto o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. O estatuto não está revogado no capítulo relativo à readaptação. A readaptação no Serviço Público ainda é possível, segundo o sistema estatutário. Para essa readaptação, legítima é a exigência prevista no art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. É certo que os pressupostos para a readaptação estatutária são diversos dos consignados nas Leis nºs 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963. Nesses dois diplomas, o pressuposto à readaptação é o desvio funcional. Na readaptação estatutária não se cogita de desvio funcional, mas de inadequação do funcionário ao cargo em que se encontra, ao passo que a readaptação visará pô-lo numa posição funcional mais compatível com a sua condição; para que se possa dar essa readaptação estatutária, então, sim, legítima é a prova de suficiência. Dessa sorte, reportando-me aos votos que tenho proferido a propósito da matéria e reiterando pronunciamento na Turma, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Peçanha Martins.

Quanto ao desvio de função, trata-se, a meu ver, de apreciação de prova, incabível em ação rescisória. Não vejo caracterizada infração à letra da lei.

No tocante ao exame de suficiência, para a readaptação, tenho sempre me pronunciado pela sua exigibilidade.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro-Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, para a rescisória, o artigo 798, inciso I, letra **c**, do Código de Processo Civil anterior, informa que «será nula a sentença quando proferida contraliteral disposição de lei.» Não ouvi do relatório nem dos votos nada que dissesse que a Administração tinha entendido como sequer existente a habilitação da candidata. A existência de prova é justamente para demonstração da habilitação da candidata. Como já se tem acentuado, o inciso IV, do artigo 44, da Lei nº 3.780, é diverso no inciso I, do mesmo artigo. Não há que se confundir o desvio de função, que é uma coisa, com habilitação para o exercício do cargo, que é outra. A prova de suficiência vem justamente a ser uma forma de comprovação, pela Administração, dessa habilitação. Verifica-se, aí, pelo relatório, que os documentos foram extraviados. Esses documentos, obviamente, poderiam servir de comprovação para a habilitação. Se estão desviados, a Administração poderia valer-se desse recurso da prova de suficiência, mesmo que ela possa ser encarada, em certos casos, com restrições. No caso concreto, a Administração poderia valer-se da prova de suficiência para que ficasse demonstrada suficientemente a habilitação da candidata, na forma expressa do inciso IV, do artigo 44, da Lei nº 3.780. Portanto, não vejo como o artigo 5º, da Lei nº 625 possa ser, no caso, desatendido e a sua exigência, formulada pelo acórdão, ser considerada como uma ofensa a literal disposição da lei. Voto, portanto, com o eminente Ministro-Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Senhor Presidente, este Tribunal Pleno tem decidido por mais de uma vez que não basta apenas o requisito do desvio. É preciso, também, que se cumpra o requisito da prova de suficiência. Desta forma, acompanho o Eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

AR nº 410 — GB — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Rev.: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Autora: Maria Edwiges de Almeida. Ré: União Federal.

Decisão: Julgaram improcedente a ação, contra os votos dos Srs. Ministros Décio Miranda, José Néri da Silveira e Esdras Gueiros. (Em 31-10-74 — T. Pleno.)

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**.

EMBARGOS NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 410 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
Embargante: Maria Edwiges de Almeida
Embargada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Readaptação. Desvio funcional. Prova de suficiência. Rescisória. Embargos.

Descabe rescindir acórdão que se fundamentou em exame de provas pertinentes ao desvio funcional para fins de readaptação. Ainda que superado tal aspecto no julgamento da ação rescisória, a divergência sobre a legitimidade da prova de suficiência não enseja o recebimento dos embargos, posto que equivaleria admitir, em ação dessa natureza, violação de regra legal, o que não ocorreu na espécie, visto como se cuidava de interpretação controvertida de texto legislativo que não enseja a rescisória. (Súmula nº 343-STF).

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto o relatório de fls. 106/113, do eminente Ministro Paulo Távora, **verbis:** (lê).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: A autora opõe embargos ao acórdão que julgou improcedente ação rescisória pelos votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Relator; Peçanha Martins, Revisor; Jorge Lafayette, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg, vencidos os Srs. Ministros Décio Miranda, Néri da Silveira e Esdras Gueiros (fl. 77).

A rescisão objetiva o aresto da 3ª Turma que, em julgamento de 1971, proveu à unanimidade a apelação da União e deu pela improcedência do pedido de readaptação no cargo de Contador. O voto-guia foi do Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Não há menção aos demais componentes da Turma, no texto da decisão trazida aos autos.

Os pronunciamentos neste Plenário são estes: Sr. Ministro Moacir Catunda — fl. 65:

«A autora era titular do cargo de escriturária, lotada no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

No período de janeiro de 1956 até janeiro de 1961, serviu no gabinete da Presidência da República, por designação de autoridade competente, contabilizando os fatos financeiros concernentes ao funcionamento do gabinete Vice-Presidencial, com o que alega a prática das atribuições do cargo de contador, em desvio total das atinentes às do seu cargo de escriturária.

Proposta sua readaptação, **ex officio**, no cargo de contador, sucedeu, no curso do processo, o enquadramento definitivo dela, como oficial administrativo.

Por despacho do Sr. Diretor do DASP, de 14 de março de 1968, a proposição oficial, para que fosse readaptada como contador, foi indeferida, por falta de comprovação do desvio funcional, nos prazos previstos na lei.

Não conformada com o despacho de sua pretensão, na área administrativa, ajuizou ação ordinária, em 4-7-1968 — fl. 9, para ser readaptada como contador, vistoriando na primeira instância, conforme sentença de 17-4-1970 — fl. 37 — e malogrando na segunda, conforme acórdão unânime da Colenda 3ª Turma, de 13-10-71, na Apelação Cível nº 29.450, da Guanabara, sob os fundamentos seguintes: 1º) falta de comprovação do desempenho das funções privativas de contador, definidas no Decreto-Lei nº 9.256/46 — art. 5º, C; 2º) carência de prova de aptidões para o exercício do novo cargo, mediante prestação de exame de suficiência, na forma do Decreto nº 60.856/67 e Decreto-Lei nº 625/69.

Irresignada, propôs a rescisória dos autos, alegando infringência da letra dos arts. 43 e 44, da Lei nº 3.780/60 e, bem assim, que o art. 5º, do Decreto nº 60.856/67, é ineficaz, relativamente aos processos de readaptação iniciados anteriormente, por isso que ofende o direito adquirido do funcionário de ser readaptado de acordo com os preceitos do regulamento anterior.

Relativamente à falta de comprovação do desvio da função, entre janeiro de 1956 e igual mês do ano de 1961, por meio de documentos extraídos do arquivo do Gabinete da Vice-Presidência da República, correspondentes àquele período, assiste razão à autora, por isso que dito arquivo não mais existia, na época da formalização do processo administrativo, como se verifica da informação prestada em 29-11-63 — fls. — pelo Subchefe da Casa Civil, ao Presidente da Comissão de Classificação de Cargos do DASP.

Tratando-se de prova documental de angariação impossível, entendo que a exigência dela tenha infringido as regras dos incisos I a IV, do art. 44, da Lei nº 3.780/60, mesmo porque o Decreto nº 40.370 — que regulamentava as readaptações, admitia expressamente a comprovação do desvio funcional, mediante descrição sumária das atribuições e responsabilidades, pelo chefe imediato, e tal prova fora produzida em condições que a sentença de primeira instância julgou boas.

No tocante à exigência da prestação de prova de suficiência, porém, não lhe assiste nenhuma razão, porque a extinta Comissão de Classificação de Cargos não emitira seu pronunciamento, na forma do art. 45, da Lei nº 3.780/60, contra ou a favor da pretensão, antes do Decreto-Lei nº 200/67, cujo art. 107 suspendeu as readaptações de funcionários, a fim de permitir a revisão da legislação e das normas

regulamentares relativas ao Serviço Público Civil e incluiu na competência do DASP as readaptações de funcionários.

O preceito do art. 107, do Decreto-Lei nº 200/67, de natureza substantiva, vincula o funcionário, em virtude do princípio estatutário.

O Decreto nº 60.856, de 15 de junho de 1967 que regulamenta o art. 107, do Decreto-Lei nº 200, no interesse da reativação dos processos de readaptação, tem vigência imediata, incidindo sobre os processos em curso.

A prova de suficiência que o DASP poderá determinar para confirmação do desvio funcional e habilitação do funcionário, capitulada no art. 5º, do citado decreto, constitui explicitação da regra de que o funcionário possui as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho do novo cargo em que deva ser readaptado, inscritas no inciso V, do art. 44, da Lei nº 3.780, com vistas à colheita da prova prevista na mesma regra.

A alegação de direito adquirido à decisão da readaptação, de acordo com a regulamentação anterior, não tem nenhuma procedência, mesmo porque o poder público tem a prerrogativa de editar novos processos, presumivelmente mais perfeitos, com vistas a apurar a procedência da pretensão.

Pelos motivos expostos, o voto é julgando a rescisória improcedente».

Sr. Ministro Peçanha Martins (fl. 68):

«Julgo improcedente a ação rescisória, acompanhando, pois, o voto que acabou de proferir o eminente Ministro-Relator».

Sr. Ministro Jorge Lafayette (fl. 74):

«Sr. Presidente, com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Peçanha Martins.

Quanto ao desvio de função, trata-se, a meu ver, de apreciação de prova, incabível em ação rescisória. Não vejo caracterizada infração à letra de lei.

No tocante ao exame de suficiência para a readaptação, tenho sempre me pronunciado pela sua exigibilidade.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro-Revisor».

Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — fl. 75:

«Sr. Presidente, para a rescisória, o artigo 798, inciso I, letra c, do Código de Processo Civil anterior, informa que «será nula a sentença quando proferida contra literal disposição de lei». Não ouvi do relatório nem dos votos nada que dissesse que a Administração tinha entendido como sequer existente a habilitação da candidata. A existência de prova é justamente para demonstração de habilitação da candidata. Como se tem acentuado, o inciso IV, do art. 44, da Lei nº 3.780, é diverso do inciso I, do mesmo artigo. Não há que se confundir o desvio de função, que é uma coisa, com habilitação para o exercício do cargo, que é outra. A prova de suficiência vem justamente a ser uma forma de comprovação, pela Administração, dessa habilitação. Verifica-se, aí, pelo relatório, que os documentos foram extraviados. Esses documentos, obviamente, poderiam servir de comprovação para a habilitação. Se estão desviados, a Administração poderia valer-se desse recurso da prova de suficiência, mesmo que ela possa ser encarada, em certos casos, com restrições. No caso concreto, a Administração poderia valer-se da prova de suficiência para que ficasse de-

monstrada suficientemente a habilitação da candidata, na forma expressa do inciso IV, do artigo 44, da Lei nº 3.780. Portanto, não vejo como o artigo 5º, da Lei nº 625 possa ser, no caso, desatendido, e a sua exigência formulada pelo acórdão, ser considerada como ofensa à literal disposição da lei. Voto, portanto, com o eminente Ministro-Revisor».

Sr. Ministro Otto Rocha — fl. 76:

«Senhor Presidente, este Tribunal Pleno tem decidido, por mais de uma vez, que não basta apenas o requisito do desvio. É preciso, também, que se cumpra o requisito da prova de suficiência. Desta forma, acompanho o Eminente Ministro-Relator».

Os outros componentes da maioria deram adesão ao Relator.

Os votos dissidentes são estes:

Sr. Ministro Décio Miranda — fl. 69:

«Sr. Presidente, pelo que compreendi da leitura do voto, a Administração não negou que a interessada tivesse sido desviada de suas funções e houvesse exercido, no prazo previsto em lei, as funções para as quais pedia readaptação. A negativa da Administração se fundou na exigência de prova de suficiência.

Forçosamente, a decisão da Colenda Turma, ora sujeita à revisão, estava confinada a decidir sobre se era ou não imprescindível a prova de suficiência. Ora, sobre este aspecto particular, meu voto tem sido no sentido de considerar inexigível a prova de suficiência, porque vem ela introduzir um requisito novo no direito assegurado ao funcionário pela Lei nº 3.780. Dir-se-á que, pensando assim, fica sem efeito a disposição do Decreto-Lei nº 625 que exigiu a prova de suficiência. Entendo que não. Como há dias mostrou o eminente Sr. Ministro José Néri da Silveira, há um processo de readaptação de funcionários de caráter permanente, previsto na lei estatutária do funcionalismo público. Logo, essa exigência de prova de suficiência será adaptável a esse processo permanente, mas não àquele processo específico da Lei nº 3.780 que estabeleceu um direito para determinados funcionários, encontrados, em certo momento, em desvio.

Considerando, na realidade, que o fundamento do acórdão rescindendo e, conseqüentemente, o fundamento da ação ora sob julgamento se situam no problema da prova de suficiência, o meu voto, com a devida vênia, é no sentido de julgar procedente a ação rescisória, para o fim de restabelecer a sentença de primeiro grau».

Sr. Ministro Néri da Silveira — fl. 71:

«Sr. Presidente. Ponho-me de acordo com o voto do ilustre Ministro Décio Miranda. Tenho votado no Tribunal no sentido da inviabilidade de exigir-se, para as readaptações com base nas Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63, o exame de suficiência de que cogita o art. 5º do Decreto-Lei nº 625. O acórdão, em exigindo a prova de suficiência, efetivamente, decidiu contra as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63, eis que estas não previam dito requisito constante do aresto rescindendo. Daí por que dou pela procedência da ação para restabelecer a sentença que julgou procedente o pedido de readaptação da autora, vale dizer, reconheceu-lhe o direito de ser readaptada sem submeter-se à prova de suficiência. Reporto-me, a tanto, ao voto que proferi nos Embargos na Apelação Cível nº 34.988 que farei anexar por cópia.

«Sr. Presidente. Sempre votei no sentido da dispensa da prova de

que cogita o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625, de 1969. Compreendo, entretanto, **data venia**, que não se proponha aí uma questão de declaração de invalidade do art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. Em verdade, entende-se que essa disposição não é abrangente de processos de readaptação que lhe são anteriores. Nada obsta se invoque o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625 para nova readaptação. No particular, também discordo da assertiva de que ficaria sem objeto o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. A readaptação no Serviço Público ainda é possível, segundo o sistema estatutário. Para essa readaptação, legítima é a exigência prevista no art. 5º, do Decreto-Lei nº 625. É certo que os pressupostos para a readaptação estatutária são diversos dos consignados na Lei nº 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963. Nesses dois diplomas, o pressuposto à readaptação é o desvio funcional. Na readaptação estatutária não se cogita de desvio funcional, mas de inadequação do funcionário ao cargo em que se encontra, ao passo que a readaptação visará pô-lo numa posição funcional mais compatível com a sua condição; para que se possa dar essa readaptação estatutária, então, sim, legítima é a prova de suficiência. Dessa sorte, reportando-me aos votos que tenho proferido a propósito da matéria e reiterando pronunciamento na Turma, rejeito os embargos».

Os embargos sustentam o descabimento da prova de suficiência de que não cogitava a Lei nº 3.780, de 1960. Não podia, assim, o Decreto nº 60.856, de 1967, aplicar-se a fatos anteriores. O desvio funcional está provado por tempo suficiente, no período de 1956/1961 no Gabinete da Vice-Presidência da República. A autora é Perita-Contadora por diploma de 1938, devidamente registrado.

A União impugnou os embargos para salientar que a decisão rescindenda apoiou-se em dois fundamentos: 1º) a falta de comprovação do desempenho das funções privativas de Contador, definidas no art. 5º, letra **c**, do Decreto-Lei nº 9.256, de 1946. 2º) a não prestação de prova de suficiência, **ex vi** do Decreto-Lei nº 625/69.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A decisão rescindenda julgou a ação improcedente, não apenas com fulcro na disposição legal que exige a prova de suficiência, mas, e principalmente, pela falta de comprovação do desvio funcional que justificasse a readaptação cogitada. É o que se vê da ementa do respectivo acórdão, da lavra do eminente Ministro Márcio Ribeiro, Relator da AC nº 29.460 — GB, **verbis:**

> «Funcionalismo público. Readaptação. Lei nº 3.780/60, art. 46. Não há como assegurar-se readaptação como Contador, sem prova do exercício das atribuições típicas dessa categoria profissional».

Não concebo que a matéria fática pudesse ser ressuscitada pela via da rescisória. Todavia, ainda que superado tal aspecto no julgamento desta ação, a divergência sobre a legitimidade da prova de suficiência não enseja o recebimento dos presentes embargos, de sorte a se julgar procedente a rescisória.

É certo que o assunto já mereceu uniformização de entendimento, perante esta Colenda Corte, com a expedição da Súmula nº 11 — TFR, que recusa a exigência da referida prova de suficiência.

Não me parece, contudo, que a sumulação de um direito possa repercutir em reivindicação através de ação rescisória, por isso que, exce-

ção feita às súmulas de convergência, vale dizer, que reflitam a orientação uniforme do Tribunal, as demais resultam, apenas, de um entendimento predominante. Na espécie, é fora de dúvida que a matéria, de início, dividia as opiniões, ensejando decisões contraditórias. A própria votação relativa ao julgamento desta ação demonstra que o assunto era polêmico, conduzindo a interpretações discordantes acerca da aludida prova.

Situações dessa natureza não permitem que se reabra a discussão pela via escolhida, consoante se extrai do enunciado da Súmula nº 343, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **verbis.**

> «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».

Aliás, em recente julgamento, o Pretório Excelso reafirmou a orientação em destaque, explicitando o enunciado da citada súmula. É o que se lê da seguinte ementa pertinente ao RE nº 91.369-6— SP, sendo Relator o eminente Ministro Moreira Alves:

> «Ação rescisória.
>
> Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (artigo 485, V, do CPC) ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343.
>
> Recurso extraordinário não conhecido».

Demais disso, acolher a argumentação dos embargos equivaleria rescindir um acórdão que se fundamentou no exame de provas, circunstância que não se ajusta, igualmente, à natureza da presente ação.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Verifico, Senhor Presidente, que a hipótese não configura o que Pontes de Miranda resume, ao se referir à ação rescisória como o julgamento de julgamento: trata-se, no caso, tão-somente, de pretensão de rejulgamento da mesma relação jurídica já decidida.

Em outras palavras, como adverte Bueno Vidigal:

> «Ação rescisória, a esse tempo, era necessária para se obter a anulação da sentença? Parece-nos que não. O direito brasileiro, a nosso ver, não conheceu, até entrar em vigor o Código de Processo Civil de 1939, recurso que, à semelhança da querela **nullitatis** do processo estatutário, devesse ser necessariamente interposto para instância superior e dentro de certo prazo, sob pena de valer a sentença, apesar de vícios que porventura a inquinassem, como coisa soberana e definitivamente julgada. Sendo assim, bem se vê que a ação rescisória, ao tempo da promulgação do Código Civil e até entrar em vigor o atual Código de Processo Civil, tinha caráter meramente declaratório. A nulidade da sentença equivalia, como no período formulário romano, a verdadeira inexistência. De sorte que a parte declarada vencida pelo julgado nulo podia recusar-se a obedecê-lo. Se fosse o autor, renovaria pura e simplesmente o pedido e contestaria a execução de coisa julgada do réu com a alegação da nulidade da primeira sentença; se fosse o réu,

recusar-se-ia a executar o julgado e apresentaria embargos à execução.

Essa era a doutrina sustentada por todos os nossos autores antigos e modernos, sem exceção. Assim é que, segundo Lobão, os condenados poderiam opor «todos os embargos de nulidade, assim como que a sentença foi dada contra parte não citada ou que foi dada contra sentença ou que foi dada por peita ou preço que o juiz houve ou por falsa prova ou por juiz incompetente em parte ou em todo, ou sobre bens de raiz sem procuração ou citação da mulher ou com falso procurador ou outros semelhantes, porque se conclui, segundo Direito, a sentença ser nula» (55). Isto quanto ao réu vencido. Idêntica é a sua lição quando é o autor o vencido: «He bem trivial, que para sortir seus efeitos a Excepção **rei judicatae**, he preciso... 2º) que a sentença não seja nula por alguma nulidade legal, ou desordem do processo; ou pela pessoa contra quem se proferiu, etc. (56). Pereira e Souza ensina também que «não se diz verdadeira a sentença nula, nem produz coisa julgada; pois o que é nulo, nunca produz efeito válido», acrescentando que a nulidade pode ser alegada por via de embargos, senão também por ação ordinária, até trinta anos. Quanto ao autor vencido: «como a sentença nula não passa em julgado, segue-se não autorizar também a exceção de coisa julgada (57).

Fiéis a essa doutrina, as leis processuais de todo o Brasil, anteriores ao Código Brasileiro de 1939, admitiam francamente a anulação da sentença por meio de embargos à execução. O Reg. nº 737, de 25 de novembro de 1850, art. 681, dispunha: «A sentença pode ser anulada.... § 3º — Por meio de embargos à execução». Dispositivo idêntico se encontrava nos Códigos de Processo do Distrito Federal (art. 303, III), São Paulo (art. 358, II), Rio, (art. 2.277, b), Pernambuco (art. 163, 2º), Espírito Santo (art. 280, III), Bahia (art. 1.362, 2º), Santa Catarina (art. 1.845, III), Minas Gerais (art. 174, 3º). Além disso, o Reg. nº 737, em seu art. 577, § 1º, dispunha: «São admissíveis na execução, com suspensão dela, e propostos conjuntamente, nos seis dias seguintes à penhora, os embargos: § 1º — de nulidade do processo e sentença com prova constante dos autos, ou oferecida incontinente». O Código do Processo do Rio Grande do Sul e os demais citados, com exceção do Código do Distrito Federal, consagram dispositivo idêntico. Este último em seu art. 1.085, I, restringe os embargos à execução por nulidade da sentença ao caso «de falta ou nulidade da citação inicial para a ação, quando esta houver corrido à revelia do embargante».

O que se verifica do exposto é que, excetuado o Distrito Federal, onde a anulação só era permitida em uma única hipótese, era admitida francamente, no Brasil, a anulação da sentença por meio de embargos à execução». (Ed. Saraiva, 1948 — SP, Ação Rescisória pág. 29).

O Código novo tomou rumo algo diverso, porque já não conceitua a sentença atacada pela rescisória como sendo necessariamente uma sentença nula: contentou-se com qualificá-la como sentença rescindível (CPC, art. 685), pelo que não é razoável admitir como **thema decidendum** da ação rescisória o próprio mérito da demanda julgada pela sentença rescindenda.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator e rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, orienteime, de início, no sentido da procedência da rescisória sempre que a jurisprudência, antes conflitante, se consolidasse num prejulgado.

Parecia-me que a consolidação do entendimento pretoriano implicava o reconhecimento de violação ao dispositivo legal que servia de suporte à pretensão do demandante.

Entretanto, após meditação mais demorada, conclui que a lei e a jurisprudência dos nossos tribunais, sobretudo a da Suprema Corte, assentam na preocupação de sobrepor o ideal de segurança jurídica, resultante da **res judicata**, ao ideal de justiça, este último objeto da minha preocupação anterior.

De modo que, até mesmo quanto à questão do exame de suficiência, acompanho o Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Ao que ouvi e apreendi — e o eminente Ministro-Relator poderá corrigir-me se não for assim — o acórdão proferido na ação rescisória, ora objeto destes embargos infringentes, entendeu provado o desvio funcional. Todavia, por maioria, decidiu que seria necessária a prova de suficiência. Três votos vencidos, entretanto, sustentaram que não seria necessária essa prova, motivo por que davam pela procedência da ação: votos dos eminentes Ministros Décio Miranda, José Néri da Silveira e Esdras Gueiros.

Esta ação rescisória sustenta-se na alegação de que o acórdão rescindendo decidiu contra literal disposição de lei, os artigos 43 e 44 da Lei nº 3.780, de 1960 que não condicionam os benefícios da readaptação à prestação de prova de suficiência, inaplicável no caso, retroativamente, o Decreto-Lei nº 625/69, art. 5º.

Sustenta-se que o dispositivo inscrito no inciso V, do art. 485, CPC que autoriza ação rescisória, exigé que a ofensa praticada pelo acórdão rescindendo seja a texto literal da lei, ou que a ofensa seja flagrantemente visível.

Não acolho, **data venia**, essa tese.

Perfilho, no particular, a opinião de Pontes de Miranda, no sentido de que a sentença rescindível é aquela que tenha «revelado erradamente o direito» («Comentários ao CPC», Forense, VI/296), por isso que, conforme o magistério de J.C. Barbosa Moreira, «o ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio juris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum». («Comentários ao CPC», Forense, 1ª ed., V/115).

Isto posto, mergulhemos no caso sob julgamento.

Neste Egrégio Tribunal, é verdade, havia divergência no que tange à exigência da prova de suficiência nos processos de readaptação. Mas este Egrégio Tribunal veio, depois, a proclamar o entendimento, entendimento que foi enunciado na súmula de sua jurisprudência predominante (TFR, Súmula nº 11) de que nas readaptações de que tratam as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63 não seria exigível a prova de suficiência do art. 5º, do Decreto-Lei nº 625/69.

Então, o que ocorre, ao que penso, é o seguinte: nas decisões em que a citada prova foi exigida, foi o direito mal revelado. Ou entendemos assim, ou não emprestaremos ao entendimento que veio a ser predominante no Tribunal, e que o Tribunal inscre-

veu em súmula, o caráter de entendimento mais correto, interpretação melhor da lei.

Ouço com prazer V. Exa., Sr. Ministro Torreão Braz.

O Sr. Ministro Torreão Braz: Pontes de Miranda pecou pelo seu excesso de liberalismo. Segundo Vidigal — se não estou enganado — «o direito anterior não falava em literal disposição de lei». Parece-me que no Regulamento nº 737 não falava em literal disposição de lei, e os Códigos Estaduais falavam em matéria de ação rescisória. Pontes de Miranda escreveu como se estivesse ainda vigente aquele direito anterior, porque ele acha que seria o correto. **De lege ferenda** seria o ideal, mas, ao mesmo tempo, haveria o perigo da ameaça à segurança jurídica, porque este mesmo princípio que parece literal à primeira vista, ou justo, poderia reverter em prejuízo do próprio jurisdicionado. A Administração poderia vir também, posteriormente, requerer a rescisória, com base no mesmo princípio. A opinião de Pontes de Miranda, **de lege lata**, não tem fundamento **data venia**.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Agradeço os esclarecimentos do eminente Ministro Torreão Braz que, como sempre, trazem luz ao debate.

Persisto, todavia, no afirmar, eminente Ministro Torreão Braz, que a opinião de Pontes de Miranda foi emitida com base na lei vigente, é lição dada em termos **de lege lata**. E não é somente Pontes que tem esse entendimento. Barbosa Moreira, conforme já mencionamos, entende da mesma forma. Assim, eminente Ministro, tal como Pontes, tal como Barbosa Moreira, não posso admitir que só seja rescindível uma sentença que haja violado disposição literal de lei. A sentença, aliás, que violasse disposição literal de lei seria uma sentença **sui generis**, por isso que o debate que costuma ser travado no seio dos Tribunais não permitiria que o Tribunal decidisse contra literal disposição de lei. Em verdade, literal disposição de lei, no caso, deve ser interpretada como revelação errada do direito. Interpretando-se o dispositivo processual desta forma, Senhor Ministro Torreão Braz, assim de forma mais liberal, os Tribunais não perdem, mesmo porque a tarefa dos juízes não é a de fazer doutrina, mas é a de fazer justiça. E veja V. Exa. como esse modo de interpretar a lei nos ajuda, no caso, a restabelecer a justiça: uma servidora prestou serviços ao Poder Público, por longos anos, desviada de suas funções, fazendo jus, por isso, a ser readaptada no cargo que contém as funções exercidas. Mas essa readaptação lhe é negada, ao argumento de que teria que prestar uma prova de suficiência, prova essa que este Tribunal, pela maioria absoluta de seus membros, em inúmeras decisões, entende ser desnecessária. Ora, Senhor Ministro, denegar o direito a essa servidora, com base numa filigrana processual, não presta obséquio à justiça, **data venia**.

É verdade que a Corte Suprema decide no sentido de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 343) ou no caso de mera mudança de interpretação da lei — ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fixado no rumo pretendido pelo autor da rescisória (RE nº 89.824 — SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, **DJ** de 16-10-78, pág. 8023; RE nº 89.983 — SP; RE nº 89.979-1 — SP, **ap**. Theotônio Negrão, «CPC e Legisl. Proc. em vigor», RT, 8ª ed., nota 16 ao art. 485, pág. 136).

Todavia, Senhor Presidente, forte nos argumentos já expostos, perfilho a posição mais liberal que, acredito, melhor se ajusta à finalidade do Tribunal que é distribuir justiça.

Que importa se a matéria era controvertida? O que importa é que deixou ela de ser controvertida, e a interpretação do Tribunal, no momento em que passou a entender a matéria de forma incontroversa, de forma a não deixar dúvida, tanto que editou súmula, revela que a interpretação anterior revelava mal o direito. Ora, se a parte pode ajuizar a ação rescisória, porque ainda está no prazo, é bom para a parte e melhor para o Tribunal que poderá restabelecer a justiça.

Admito que o meu voto não esteja rigorosamente dentro nas coordenadas da jurisprudência da Suprema Corte, no particular. Mas essa é uma questão que acho que vale a pena sustentar.

Assim, Senhor Presidente, com estas breves considerações, meu voto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, é no sentido de receber os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAR 410 — RJ — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Embargante: Maria Edwiges de Almeida. Embargada: União Federal.

Decisão: O Plenário, por maioria, rejeitou os embargos. (Em 2-4-81 — Plenário).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônymo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Otto Rocha e Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Néri da Silveira**.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 646 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Relator Designado: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Júlio Ferreira

Embargada: União Federal

EMENTA

Processual civil — Ação Rescisória — Código de Processo Civil, art. 485, V.

I — Se, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar a sua rescisão (CPC, art. 485, V) ainda que a jurisprudência venha a fixar-se, posteriormente, em sentido contrário.

II — Aplicação da orientação ditada pela Súmula n.º 343, do Excelso Pretório, interpretada por julgados daquela Corte Suprema, proferidos, posteriormente, à promulgação daquele verbete.

III — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator p/Acórdão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Em julgamento levado a efeito no Plenário deste Tribunal, em 27 de maio de 1980, ficou decidido (fl. 85):

«O Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Min. Torreão Braz, julgou improcedente a ação e condenou o autor nas custas e em 10% de honorários advocatícios sobre o valor da causa».

O venerando acórdão ficou assim ementado (fl. 92):

«Ação rescisória fundada no art. 485, item V, do CPC, colimando a anulação de decisão que desacolheu pretensão à dupla aposentadoria. Sua improcedência, em face dos entendimentos consagrados nas Súmulas n.ºs 343 e 371, do Egrégio Supremo Tribunal Federal».

O Relator da rescisória, eminente Ministro Armando Rollemberg, exarou o seguinte relatório (fls. 81/82):

«Júlio Ferreira, admitido no serviço da Estrada de Ferro Central do Brasil, em 1934, e que, ao ser dita Estrada autarquizada, em 1941, era diarista, em 1944 passou a mensalista, sendo, logo após, despedido. Em 19-3-45, perto de quatro meses depois, foi readmitido como extranumerário mensalista; em 1960, classificado provisoriamente como Agente de Trem, classificação que se tornou definitiva, em 1964, no cargo de Fiscal de Movimento de Trens, obteve aposentadoria pelo INPS, em 1969 e, como igual benefício pelo Tesouro Nacional lhe houvesse sido negado pela Administração, propôs ação contra a União, julgada procedente por sentença do nosso ilustre colega Ministro Evandro Gueiros Leite, mantida pela Segunda Turma no julgamento da Apelação Cível nº 30.389, vindo esta última decisão, porém, a ser reformada pelo Tribunal Pleno, apreciando o Recurso de Revista nº 1.503, em decisão assim resumida na ementa do acórdão:

«Revista. Conhecimento. A existência de divergência, entre decisões revistandas, sobre a aplicação dos mesmos princípios jurídicos, justifica decisão no sentido do conhecimento da revista. Ferroviário — Dupla Aposentadoria. Diarista, encontrado como tal pelo Decreto-Lei nº 3.306/41, que autarquizou a EFCB., não faz jus à continuidade dos direitos assegurados pela mesma norma, aos funcionários, no sentido técnico».

Contra esse julgado propôs ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil, alegando ter sido literal e evidentemente violado o disposto no art. 16

da Lei nº 1.163/50, que restabeleceu o Quadro II do MVOP., bem como o Decreto nº 39.000/56.

Citada, a União, em 1978, assim se manifestou:

«A ação veio fundamentada no art. 485, item V, do Código de Processo Civil, sustentando o autor que o acórdão rescindendo, ao negar a dupla aposentadoria pretendida, teria infringido as normas dos arts. 14, 15 e 16, da Lei nº 1.163, de 22-7-50.

A questão, já por demais conhecida, dispensa maiores considerações, valendo apenas destacar que o v. aresto rescindendo apoia-se na jurisprudência predominante nessa Colenda Corte (MS nº 66.675, MS nº 68.852, RF nº 1.675) tendo a prestigiá-lo, ainda, o entendimento do Pretório Excelso, conforme se pode verificar do acórdão no Recurso Extraordinário nº 82.335, assim ementado:

«Dupla aposentadoria.

A ela não tem direito o extranumerário da Estrada de Ferro Central do Brasil que nessa condição continuou, quando ela se transformou em autarquia.

Recurso não conhecido» (Rel.: Min. Cunha Peixoto, in DJ de 13-2-72, pág. 902).

É bem verdade que o suplicante tem a favor de seu entendimento algumas decisões desse Egrégio Tribunal, mas, conforme de há muito assentado na Súmula nº 343.

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

Assim sendo, espera a União que a ação seja julgada improcedente, sujeito o autor às cominações legais, inclusive honorários de advogado».

Decidido incidente relativo ao valor da causa que a União impugnara, sendo dita impugnação autuada em separado, e, tendo-se conformado com a decisão o autor, que complementou o depósito inicialmente feito, examinei o processo e o mandei ao Sr. Ministro-Revisor».

S. Exa. proferiu, em seguida, este voto (fl. 86):

«A decisão rescindenda foi proferida em 22 de maio de 1975, embora os autos só houvessem baixado à Vara de origem em 1978, e, em tal época, é indiscutível, era controvertida nos Tribunais a interpretação do texto legal que o autor afirma ofendida, divergência que somente deixou de existir nesta Corte, no ano de 1978, com a aprovação da Súmula nº 10.

Incabível é, assim, a presente ação rescisória, e, se não o fosse por tal motivo, isto é, em razão do princípio enunciado na Súmula nº 343, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deveria ser julgada improcedente, no caso concreto, porque, tendo sido o autor dispensado do Serviço em 28-11-44 e readmitido pela Estrada de Ferro a partir de 19-3-45 (fls. 12 e 12v) houve de qualquer maneira corte do vínculo que o ligava à Administração Direta, pois veio a ser readmitido pela autarquia, e, portanto, como seu servidor, caracterizando-se por tal circunstância, mesmo afastada a tese do acórdão rescindendo, a hipótese da Súmula nº 371, da Corte Maior.

Julgo a ação improcedente e condeno o autor nas custas, em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, e, se acolhido o presente voto à unanimidade, à perda do depósito feito para propor a ação e de sua complementação».

Votou, então, o insigne Ministro Moacir Catunda, nestes termos (fls. 87/89):

«Como decorre do relatório, trata-se de ação rescisória ajuizada por servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil, admitido em 12 de setembro de 1934, como diarista, e que depois passou a mensalista, para rescindir acórdão do Tribunal Pleno, tomado no Recurso de Revista nº 1.503, do Rio de Janeiro, que fez prevalecer a tese da 1ª Turma, na Apelação Cível nº 31.354, de que «diarista, encontrado como tal pelo Decreto-Lei nº 3.306/41, que autarquizou a EFCB, não faz jus à continuidade dos direitos assegurados pela mesma norma, aos funcionários, em sentido técnico», sobre a tese da 2ª Turma, adotada na apelação Cível nº 30.389, da Guanabara, e que saiu resumida na ementa do teor seguinte:

«Ferroviário. Conservando o seu liame com o serviço público da União, o recorrido alcançou o tempo necessário à sua aposentadoria. Inocorrência de choque com a Súmula nº 371. Recurso extraordinário não conhecido». (Ementa do RE nº 72.013, Relator-Ministro Djaci Falcão, 1ª Turma, 5-10-71 — DJ de 12-11-1971, pág. 6.313).

Alega que o acórdão está fundamentado no Decreto-Lei nº 3.306, de 1941, que foi revogado pelo art. 31, da Lei nº 1.163, de 1950; que os arts. 14, 15 e 16, da última lei foram infringidos pelo acórdão e pedem a rescisão deste, à invocação do art. 485, V, do CPC, que a autoriza quando a decisão violar literal disposição de lei.

O autor era diarista. Nessa situação foi apanhado pelo Decreto-Lei nº 3.306, de 1941 que vigorou até 1950 e cujo art. 9º, Parágrafo único, diz assim: —

«O pessoal da EFCB, será constituído de contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros, sem prejuízo do exercício regular e direitos dos atuais funcionários cujos cargos de menor vencimento, quando de carreira e os isolados, irão sendo suprimidos à medida que vagarem».

O preceito transcrito, assim como os dos artigos 14, 15 e 16, da Lei nº 1.153/50 que o revogou, na época do acórdão eram interpretados polemicamente, tanto pelo Tribunal de Recursos, como pelo Supremo Tribunal Federal, pois existem acórdãos no sentido de resguardarem somente direitos de funcionários da União, em sentido estrito, e acórdãos também existem no sentido de que ditas normas legais protegiam servidores, no sentido amplo, de maneira a alcançar extranumerários e mantê-los vinculados à União, só que a serviço da autarquia.

Na época do acórdão, a primeira tese predominava na jurisprudência do Tribunal, vindo de ser superada após a sua nova composição, quando a segunda foi sumulada sob o nº 8.

Como os textos legais apontados como vulnerados tivessem tratamento controvertido nos pretórios, entendo descaber ação para rescindir o acórdão indicado nos autos, de acordo com a doutrina da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, e não tenha o autor invocado outro fundamento, julgo a ação improcedente, determino a reversão do depósito a favor da ré e condeno o autor em honorários de advogado, na importância de 10% sobre o valor da causa, fixado pelo despacho de fls. 4 v., do apenso».

Restou vencido o ínclito Ministro Torreão Braz, com este pronunciamento (fl. 90):

«**Data venia** dos eminentes Ministros-Relator e Revisor, julgo procedente a ação.

A jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido de que os servidores em situação idêntica à do autor fazem jus à dupla aposentadoria e, logicamente, chegou a tal conclusão por entender que a recusa da Administração em conceder a vantagem violava textos legais expressos.

A hipótese, pois, é de ação rescisória, até mesmo por questão de eqüidade, visto como não se pode admitir tratamento desigual para pessoas que se encontram na mesma situação jurídica».

Com suporte no douto voto vencido, embargou o autor (fls. 94/95) alegando, em resumo:

«1. Pelo voto vencido, fica demonstrado que o autor, ora embargante, satisfaz os pressupostos do enunciado da Súmula nº 8, deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

2. O embargante comprovou sua admissão na Estrada de Ferro Central do Brasil que pertencia ao antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, em 12 de setembro de 1934, antes, portanto, da autarquização da ferrovia pelo Decreto-Lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941 e, como é da Lei nº 1.163, de 22 de julho de 1950 (artigo 16) e da Súmula nº 8, deste Egrégio Tribunal, «não constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário da União Federal à data da autarquização da referida Estrada e nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais».

3. Mesmo pequena interrupção em sua vida funcional não quebra o vínculo com a administração direta, o que só ocorreria por decreto do Poder Executivo provocando a competente vacância do cargo.

4. O Diretor da Autarquia é incompetente para dispensar ou demitir servidor público.

5. Não há, no caso presente, interrupção na vida funcional do embargante, permanecendo intacto o liame com a administração direta e, ainda, comprovado está o tempo necessário à obtenção da aposentadoria estatutária.

6. O voto vencido bem apreciou a hipótese em tela frente ao espírito do enunciado da Súmula nº 8 deste Egrégio Tribunal».

Admitidos os embargos no despacho de fl. 96, deu-se vista à União Federal que emitiu a seguinte impugnação (fl. 99):

«Merece confirmação o v. acórdão embargado que tem a prestigiá-lo a jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada nas Súmulas nºs 343 e 371.

Assim, e reportando-se aos doutos fundamentos do voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg, confia a União na rejeição dos embargos».

Dispensada a revisão, é o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A questão, dantes controvertida na jurisprudência desta Corte e na do Colendo Supremo Tribunal Federal, está hoje pacificada.

Conforme ressai do relatório, o argumento central para que não prosperasse a rescisória foi o constante do voto do relator, o ínclito Ministro Armando Rollemberg, de que seria incabível a ação, porquanto a deci-

são rescindenda foi proferida em 1975, época em que era controvertida nos Tribunais a interpretação do texto legal que o autor afirmara ofendido. Partindo dessa premissa, S. Exa., à luz do enunciado na Súmula nº 343 da Suprema Corte, deu pela improcedência do feito.

Aduziu, ainda, um segundo argumento: o de haver sido o autor dispensado do serviço em 28-11-44 e readmitido a partir de 19-3-45, fato que teria acarretado o rompimento do vínculo que o ligava à Administração.

O eminente Ministro Moacir Catunda acompanhou o voto do relator, tão-somente em face do primeiro argumento: descabimento da ação rescisória.

Com a devida vênia, fico com a tese do voto vencido, por me parecer que a controvérsia jurisprudencial impeditiva da propositura da rescisoria não está adstrita à época da decisão rescindenda, mas à do exercício do direito de ação. Se a matéria tornou-se pacífica nos arestos pretorianos subseqüentes, e dentro do prazo em que a parte conservou o direito de agir, este pode ser exercido.

A segunda sessão deste Egrégio Tribunal, julgando em 17 de março do corrente ano a Ação Rescisória nº 697 — RJ, entre partes, como autores Mário Crócamo e outros, como réu o IAPAS; sufragou, por unanimidade de votos, o pronunciamento do Relator, eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que se traduz neste tópico da ementa ao respectivo acordão, **in verbis:**

«I — Desde que não ocorrente a hipótese inscrita na Súmula nº 343, da Corte Suprema, de que «não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais», ou não sendo caso de mera mudança de interpretação — ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fixado no rumo pretendido pelo autor da rescisória — não há como deixar de admitir a rescisória, por isso que a sentença rescindível, com base no inciso V, do artigo 485, CPC, é aquela que tenha revelado erradamente o direito».

No voto condutor da decisão há referência aos seguintes arestos do Colendo Supremo Tribunal Federal: RE nº 89.824 — SP, Relator Ministro Moreira Alves, **DJ** de 16-10-78, pág. 8023, RE nº 89.979-1 — SP e RE nº 89.983-9 — SP, **apud** Theotônio Negrão, «Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor», RT, 8ª ed., nota 16 ao art. 485, pág. 136.

Não tenho dúvida, **data maxima venia**, de que procede o argumento do embargante quanto a terem sido vulnerados os artigos 14, 15 e 16, da Lei nº 1.163, de 1950, pelo aresto embargado que aplicou o Decreto-Lei nº 3.306, de 1941, revogado pelo artigo 31, daquele diploma legal.

Por outro lado, há também procedência no que sustenta o embargante nos itens 3, 4 e 5 de fls. 94/95, **in verbis:**

3. «Mesmo pequena interrupção em sua vida funcional não quebra o vínculo com a administração direta, o que só ocorreria por decreto do Poder Executivo provocando a competente vacância do cargo.

4. O Diretor da Autarquia é incompetente para dispensar ou demitir servidor público.

5. Não há, no caso presente, interrupção na vida funcional do embargante, permanecendo intacto o liame com a administração direta

e, ainda, comprovado está o tempo necessário à obtenção da aposentadoria estatutária».

Com estas considerações, fazendo remissão à respeitável sentença de primeira instância, exarada pelo então Juiz da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, hoje nosso culto Colega, Ministro Evandro Gueiros Leite (fls. 14/19) ao voto do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, Relator da apelação (fls. 20/24) vencido no julgamento da Revista (fl. 25) e, finalmente, à Súmula nº 8 deste Egrégio Tribunal, recebo os embargos, nos termos do pedido (fl. 95).

É como voto.

VOTO VISTA

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Pedi vista destes autos, para examinar a questão do cabimento da rescisória: fundaram-se, em síntese, os votos do eminente Relator, Ministro Armando Rollemberg, e do ilustrado Revisor, Ministro Moacir Catunda, ao concluírem pela improcedência da ação, em que, na época em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida nos Tribunais a interpretação do texto legal que o autor afirmara violado, invocando, nesse sentido, a Súmula nº 343, do Excelso Pretório. Aduzira, ainda, naquele ensejo, o insigne Relator, argumento complementar: o de que o rompimento do vínculo que ligara o autor à Administração, ensejaria a aplicação da Súmula nº 371 da Corte Maior.

II

Em tema de rescisória, lembra Luis Eulálio Bueno Vidigal que «as injustiças, que possa acarretar determinado mecanismo de realização do direito, vêm a ser apenas o preço do bem-estar e da tranqüilidade gerais», acrescentando que, em muitos casos, «no interesse da certeza e segurança do direito, a coisa julgada se torna inatacável e prevalece a injustiça». Daí por que só se justifica a ação rescisória quando «a natureza do vício causador da injustiça é de tal ordem, que apresenta incoveniente maior do que o da instabilidade do julgado» (Comentários ao CPC, Editora Revista dos Tribunais, 1974, vol. VI, págs. 3 a 5).

Nessa linha, referindo-se ao fundamento político da coisa julgada ensina Amaral Santos que «a verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto». «A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por uma exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornasse imutável». (Primeiras Linhas de Direito Processual Cível, Saraiva, 3ª edição, 1969, 3º vol. pág. 41).

III

Dentro dessa orientação filosófica, é que deve ser examinada a espécie, que concerne à rescisória fundamentada no art. 485, V, do CPC.

Ao assim proceder, penso que a expressão «violação à literal disposição de lei» não pode ter a extensão preconizada por alguns autores, como Pontes de Miranda, acompanhado, dentre outros, por Barbosa Moreira, para significar «violação do direito».

A meu ver, o sentido que lhe pretendeu dar o legislador é restrito. Com efeito, bem argumenta Vidigal, que, a não se interpretar restritivamente a expressão «literal disposição de lei», vários itens do art. 485 do CPC se converteriam em disposi-

ções ociosas, como os que se referem à sentença proferida por juiz impedido (art. 134, do CPC); por juiz absolutamente incompetente (art. 113); com ofensa à coisa julgada (art. 471). (**Opus** cit., págs. 101/102).

Contestando o entendimento de Pontes de Miranda no sentido de que a nulidade da sentença decorre da violação do direito e não da violação da lei, aduz aquele ilustre processualista que «no direito moderno, a regra é a imutabilidade do julgado, depois de ter passado pelo crivo do duplo grau de jurisdição, a rescindibilidade, a sua exceção».

IV

Examinando o caso concreto, penso que a razão está com os votos que prevaleceram no acórdão embargado, sendo o caso de aplicação da Súmula nº 343, do Colendo Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

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

O voto do insigne Ministro Moacir Catunda é de clareza meridiana (fls. 88/89):

«Alega (o autor) que o acórdão está fundamentado no Decreto-Lei nº 3.306 de 1941 que foi revogado pelo art. 31, da Lei nº 1.163, de 1950; que os arts. 14, 15 e 16 da última lei foram infringidos pelo acórdão e pedem a rescisão deste, à invocação do art. 485, V, do CPC, que a autoriza quando a decisão violar literal disposição de lei.

O autor era diarista. Nessa situação foi apanhado pelo Decreto-Lei nº 3.306, de 1941, que vigorou até 1950 e cujo art. 9º, parágrafo único, diz assim:

«O pessoal da EFCB, será constituído de contratados mensalistas, diaristas e tarefeiros, sem prejuízo do exercício regular e direitos dos atuais funcionários cujos cargos de menor vencimento, quando de carreira e os isolados, irão sendo suprimidos à medida que vagarem».

O preceito transcrito, assim como os dos artigos 14, 15 e 16, da Lei nº 1.153/50 que o revogou, na época do acórdão eram interpretados polemicamente, tanto pelo Tribunal de Recursos, como pelo Supremo Tribunal Federal, pois existem acórdãos no sentido de resguardarem somente direitos de funcionários da União, em sentido estrito, e acórdãos também existem no sentido de que ditas normas legais protegiam servidores, no sentido amplo, de maneira a alcançar extranumerários e mantê-los vinculados à União, só que a serviço da autarquia.

Na época do acórdão a primeira tese predominava na jurisprudência do Tribunal, vindo de ser superada após a sua nova composição, quando a segunda foi sumulada sob o nº 8.

Com os textos legais apontados como vulnerados tivessem tratamento controvertido nos pretórios, entendo descaber ação para rescindir o acórdão indicado, nos autos, de acordo com a doutrina da Súmula nº 343».

V

Acrescento que, interpretando o aludido verbete na consonância do entendimento alvitrado pelos doutos votos vencedores, existem vários julgados recentes da Egrégia Suprema Corte. Ei-los:

«Ação rescisória.

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se confi-

gura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (artigo 485, V, do Código de Processo Civil) ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343.

Recurso extraordinário não conhecido».

(RE nº 89.824 — SP, 2ª Turma, RTJ nº 91.312, Relator o eminente Ministro Moreira Alves).

«Ação rescisória — Art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Não se caracteriza a violação à literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC) se, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal nela aplicado, ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal venha posteriormente a firmar-se em sentido contrário (Precedentes: RR. EE nº 89.824 e 89.833).

Recurso extraordinário não conhecido».

(RE nº 89.328 — SP, 1ª Turma, RTJ nº 91.970, Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto).

«Ação Rescisória. Procedência.

Os promitentes compradores têm legítimo interesse para propor ação rescisória, visando a rescindir o acórdão que, em mandado de segurança, anulou anterior decisão que lhes deferira a adjudicação compulsória, ainda que, depois, o imóvel tivesse sido vendido, por eles, a terceiros.

O erro atribuído ao acórdão rescindendo, proferido, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal, não autoriza a citação do Estado-membro, onde tramitou originariamente a causa, como litisconsorte passivo necessário.

Controvertido nos Tribunais, inclusive na Corte Suprema, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, o cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, descabe ação rescisória para rescindir a segurança.

No mandado de segurança, utilizado como substitutivo da ação rescisória, é indispensável a citação, para integrar a relação jurídica processual, daqueles a quem a decisão impugnada favorece.

A falta dessa citação importa em violação literal dos artigos 88 e 91 do Código de Processo Civil de 1939, combinado com o art. 19, da Lei nº 1.533/51».

(AR nº 690 — RJ, Pleno, RTJ nº 94/481, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz).

VI

Isto posto, com a devida vênia do eminente relator, conheço dos embargos, mas os rejeito.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro **Américo Luz** (Relator): Sr. Presidente: Não se trata, **data venia**, de enfocar o problema jurídico, simplesmente à luz do enunciado da Súmula nº 343, do Colendo Supremo Tribunal Federal, mas de visualizá-lo sob o aspecto de inegável ofensa, pela decisão rescindenda, ora embargada, à literal disposição de lei, qual seja a do art. 16 da Lei nº 1.163, de 22 de julho de 1950, **verbis**: (lê).

A leitura da sentença de primeira instância, da lavra do eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, na época titular da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, e do v. aresto proferido na apelação, leva a esta conclusão a de que o acórdão rescindendo ofendeu o direito do autor da rescisó-

ria e a literal disposição de lei, da qual acabei de fazer a leitura. Também o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, nos autos da Ação Rescisória nº 697, do Rio de Janeiro, julgada procedente na Segunda Seção desta Egrégia Corte, em 23-3-81, e acolhido por unanimidade, pôs em relevo, em caso semelhante, o seguinte:

«Perfilho, no particular, a opinião de Pontes de Miranda, no sentido de que a sentença rescindível é aquela que tenha «revelado erradamente o direito». («Comentários ao CPC», Forense, VI/296) por isso que, conforme leciona J. C. Barbosa Moreira, «O ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio juris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum». («Comentários ao CPC», Forense, 1ª ed., V/115).

O embargante foi demitido injustamente e readmitido pouco tempo mais tarde, como se lê na sentença de primeiro grau, e detinha as condições legais para a obtenção da dupla aposentadoria.

O que parece haver impressionado ao eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, com a devida vênia, é que emiti no meu voto opinião própria no sentido de que fico com a tese do voto vencido, por me parecer que a controvérsia jurisprudencial impeditiva da propositura da rescisória não está adstrita à época da decisão rescindenda, mas à do exercício do direito de ação. Se a matéria tornou-se pacífica nos arestos pretorianos subseqüentes e dentro do prazo em que a parte conservou o direito de agir, este pode ser exercido.

Mas o que ressai de substancial na espécie é a aludida e inegável ofensa à literal disposição de lei, a ensejar a rescisória para o restabelecimento do direito do autor, ora embargante, também inegavelmente ferido.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Eu bem compreendo que V.Exa. está diante de um caso que impressiona, dificultando a solução da espécie. A sentença do eminente Ministro Gueiros Leite está muito bem posta e demonstra que não houve descontinuidade no tempo de serviço. Mostra que, à época da vigência da Lei de 1941, o embargante era servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil — servidor contratado, servidor precário, o que pouco importa, pois é pacífico o entendimento de que a Súmula relativa à dupla aposentadoria abrange todo tipo de servidor.

No entanto, o que está em exame é a questão relativa à aplicação da Súmula nº 343, do Excelso Pretório. O eminente Ministro Moacir Catunda, em seu voto, esclareceu categoricamente que, à época em que foi proferida a decisão rescindenda, havia dissídio interpretativo, não apenas no Excelso Pretório, mas também no âmbito desta Corte, quanto à matéria.

Ocorre que, ao tempo da propositura da rescisória, a controvérsia já tinha se pacificado nesta Corte que, inclusive, editara a Súmula nº 8.

Interpretando a Súmula nº 343, trouxe à colação três julgados do Supremo Tribunal Federal, um de cada Turma e um do Pleno, todos recentíssimos, dois publicados em números diferentes da RTJ nº 91 e um publicado na RTJ nº 94, das últimas que saíram, dando esse entendimento, no sentido de que há de se verificar a controvérsia ao tempo do julgado e não ao tempo da propositura da ação rescisória.

Parece-me, pois que a minha divergência com V. Exa. não é quanto

ao mérito, porque, superada a preliminar, no mérito, dúvida não terei em acompanhá-lo.

O Sr. Ministro Américo Luz: Entendo perfeitamente o ponto de vista de V. Exa. mas acho também que a Súmula nº 343 serve muito aos superiores interesses do Pretório Excelso. Nós estamos aqui numa posição de Tribunal Superior, mas apreciando causas que nos vêm diretamente em grau de apelação e que, depois, se desdobram em recursos supervenientes. De modo que vejo essa Súmula com restrições.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: V. Exa. há de convir que a natureza da rescisória, tanto no Supremo Tribunal Federal como aqui, é a mesma. Ambas as Cortes apreciam da ocorrência, ou não, de ofensa à literal disposição de lei. Acredito que não é o fato de se tratar de Suprema Corte que ensejará o exame da matéria de maneira diversa deste Colendo Tribunal, **data venia**.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, **data venia** do Sr. Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro no seu excelente voto, em que demonstrou realmente a impossibilidade de rescisórias em casos desta natureza.

A jurisprudência é tranqüila a respeito. É objeto mesmo da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal de nº 343, e este Tribunal já tem decidido neste sentido. Lembro-me de um caso em que a matéria de direito, inclusive — e aí em desfavor dos autores — foi submetida ao Pleno, em grau de rescisória pela União, embora a jurisprudência se tivesse tornado absolutamente tranqüila, no sentido contrário aos postulantes. Refiro-me à Ação Rescisória nº 592, Relator o Sr. Ministro William Patterson, em que Procuradores autárquicos haviam pedido equiparação aos Procuradores da União, com base no Decreto-Lei nº 376/68. Embora se tivesse tranqüilizado, como disse, o entendimento no sentido de que não cabia tal equiparação, em face da vedação contida no art. 98, parágrafo único da Constituição, e a respeito mencionei, na oportunidade, diversos acórdãos do E. Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria em sentido contrário ao que fora decidido, este Tribunal, por unanimidade, decidiu não ser caso de rescisória, exatamente por ter sido a matéria controvertida nos Tribunais. Aplicou-se, assim, o princípio consubstanciado na Súmula nº 343, o qual assim proclama: «Não cabe rescisória por ofensas à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais».

No caso, até na tese de direito, eu estaria em dúvidas não só por, no caso, não ter como tendo havido maltrato à literal disposição de lei, como ainda há questão de fato, sobre se a dispensa do ferroviário não implicou em rompimento do vínculo à União. Peço licença, de qualquer sorte, para lembrar ao ilustre Ministro-Relator que a questão dos extranumerários foi bastante discutida neste Tribunal. Pelo que me lembro, entre outros, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jorge Lafayette Guimarães e Décio Miranda, por exemplo, entendiam que os extranumerários, antigamente, não tinham direito às vantagens da dupla aposentadoria. Posteriormente, modificou-se esse entendimento, inclusive até com voto meu, achando que eles tinham tal direito. Mas a matéria é altamente controvertida neste Tribunal, e há decisões também contrárias no Supremo Tribunal Federal. Poderia mencionar, ainda, que a par desses recentes acórdãos

do Supremo Tribunal Federal, mencionados pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro, reforçando o enunciado da Súmula nº 343, em um dos últimos números do **Diário da Justiça**, igualmente traz aresto no mesmo sentido, do Pretório Excelso.

Assim, **data venia** das doutas considerações do Sr. Ministro Américo Luz, agora por ele reforçadas, acompanho o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, alertando, inclusive, do que significaria para o nosso Tribunal que, admitiria, agora, transformar em ação rescisória o que, de fato, seriam embargos de divergência, aliás, já não existentes no vigente Código de Processo Civil, além do que isso viria a importar ou permitir-se revisão daquelas decisões que já não se afinassem com os enunciados das nossas Súmulas.

Observo, na oportunidade, que a Súmula nº 8, desta Corte, não foi súmula de convergência jurisprudencial, mas súmula resultante de uniformização, o que vem a mostrar que para pacificar o entendimento é que veio a ser provocado o incidente de uniformização, conforme o prevê o art. 476, do CPC, de 1973.

Meu voto, Sr. Presidente, é acompanhando o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente: Trata-se de embargos em ação rescisória, em que se pretende fazer vitorioso o ponto de vista expresso no voto vencido do eminente Ministro Torreão Braz, em tema de dupla aposentadoria de ferroviário, nestes termos (lê, fl. 90).

O acórdão que se pretende desconstituir tem a seguinte ementa (fl. 92):

«Ação rescisória fundada no art. 485, item V, do CPC, colimando a anulação de decisão que desacolheu pretensão à dupla aposentadoria. Sua improcedência, em face dos entendimentos consagrados nas Súmulas nºs 343 e 371 do Egrégio Supremo Tribunal Federal».

O eminente Ministro Torreão Braz, embora com ressalva do seu ponto de vista, já teve a oportunidade de se reconsiderar, na Ação Rescisória nº 698, de que foi Relator, julgando-a improcedente, tendo em vista o enunciado da Súmula nº 343, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, o Relator é o Sr. Ministro Américo Luz que proferiu brilhante voto, contrariado pelo não menos brilhante entendimento do Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Para rememorar o debate e reviver o encantamento da Corte, naquela oportunidade, releio aqueles doutos votos (lê).

Embora afeiçoado à tese de que a controvérsia impeditiva da propositura da rescisória não está adstrita à época da decisão rescindenda, mas à do exercício do direito de ação e de que é rescindível aquela que tenha revelado erradamente o direito, não posso ignorar o enunciado da Súmula nº 343, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que encerrou, no âmbito jurisprudencial, a discussão, até porque confirmada, por ele próprio, em mais de uma oportunidade.

Por essas considerações, pedindo vênia ao eminente relator, a quem me prendem laços da mais afetuosa estima, vejo-me na contingência de rejeitar os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 646 — RJ — Relator Originário: O Sr. Ministro Américo Luz. Relator Designado: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embar-

gante: Júlio Ferreira. Embargada: União Federal.

Decisão: O Plenário, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros-Relator, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Miguel Ferrante. (Em 25-3-82 — Plenário).

Votaram com o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis e Pedro Acioli. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Otto Rocha, Adhemar Raimundo e José Cândido. Impedido o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 667 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Autora: Maria do Livramento Furtado de Mendonça

Ré: União Federal

EMENTA

Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei (CPC, Art. 485, V). Matéria controvertida nos tribunais.

Inadmissível a ação rescisória em face do que dispõe a Súmula-STF nº 343. Se ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fixado no rumo pretendido pelo autor da rescisória, mesmo assim descabe. Precedentes do STF (Cf. T. Negrão, 8ª Ed., pág. 136, art. 485, V: 16).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, inadmitir a rescisória, por incabível na espécie, condenar a autora em honorários de advogado na base de 3% do valor atribuído à causa e nas custas processuais, fazendo reverter em favor da União o depósito efetuado, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Maria do Livramento Furtado de Mendonça propõe a presente ação rescisória de acórdão da antiga 1ª Turma que lhe negou o direito à readaptação como Agente Fiscal de Tributos Federais, porque não caracterizaria o exercício de tarefas típicas do cargo, a atividade exercida internamente na reparti-

ção, sem fiscalização externa do contribuinte, com lavratura de autos de infração e realização de exames contábeis.

A autora acha que, assim decidindo, o venerando acórdão rescindendo teria violado literal disposição de lei, caso previsto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Violadas seriam as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63, arts. 43 e 64. Os Decretos nºs 32.250/55 (art. 5º, **g**), 40.702/56 (art. 137, § 1º), 47.373/59 (art. 138, § 1º) e 51.900/63 (art. 138, § 3º) — estendendo-se a violação aos regulamentos, tal como admitido pelo STF.

Sustenta, ademais, que o acórdão, tendo reconhecido o desvio de função, não havia como negar o direito à readaptação, dispicienda a circunstância de não haver a autora exercido todas as tarefas atinentes ao cargo, o que não exclui o fato do desvio, como é da jurisprudência pacífica do Tribunal Federal de Recursos. Nos embargos na Apelação Cível nº 37.245 — RJ decidiu-se, por exemplo,

> «não distinguir as tarefas ou atribuições do cargo de Agente Fiscal em principais e secundárias, desde que fique comprovado o exercício de atribuições da categoria, estando satisfeito o requisito do desvio funcional e incluídas nessas atribuições a tarefa de revisão de declarações de pessoas físicas ou jurídicas, feitura de lançamento **ex officio**, atec. (acórdão anexo).

A autora citou diversos acórdãos e pediu a procedência da ação que foi contestada pela União Federal (fls. 77/78). Disse a ré que não ocorreu violação de qualquer dispositivo de lei ou regulamento, pois o venerando acórdão decidiu apenas com a mão na prova dos autos, pois não achou caracterizado o desvio funcional. Se a autora pretende o reexame dessa prova, a via eleita é imprópria.

A ação rescisória não se presta a tanto, mas à proteção do direito positivo, do direito em tese. Se a sentença não abriga, na sua conclusão, afirmativa contrária à lei, não pode ser objeto de rescisória com a fundamentação escolhida. A lição é de Barbosa Moreira, quando diz que em regra o erro do juiz na solução da questão de fato, embora torne injusta a decisão, não a torna alvo da ação rescisória (fl. 78).

O processo correu os seus trâmites, determinando-se a especificação de provas e que as partes falassem em alegações (fl.79).

Falaram a ré, à fl. 81, citando a Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, e a autora, às fls. 83/86, pedindo a aplicação da Súmula nº 11, deste Tribunal que trata da desnecessidade da prova de suficiência, ponto também examinado no acórdão rescindendo (fls. 83/86).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): o voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Jorge Lafayette, guia-se pela orientação de alguns que reputam necessária a prova do exercício de atividade externa, pelo readaptando, com fiscalização do contribuinte no seu domicílio, na realização de exames contábeis e ainda em lavratura de autos de infração (fl. 119).

Acha o nobre julgador insuficiente, todavia, a atividade desempenhada internamente, embora dela resultem representações por infrações verificadas mediante exame de registros ou processos. No caso — ressalta — a amostragem é nesse sentido, de tarefas de apoio, não se comprovando, pois, o desvio de função.

E conclui:

«Do exposto, sem embargo da manifesta improcedência da tese defendida na contestação, no sentido de não mais ser aplicável a Lei nº 3.780, de 1960 — tese abandonada posteriormente, inclusive na apelação — a pretensão da autora não encontra apoio nas disposições legais, e se assim não fosse, seria o caso de submeter-se previamente à prova escrita de suficiência prevista no Decreto-Lei nº 625/69, que somente tornou obrigatória dita prova, como meio de comprovar o requisito antes já exigido pelo art. 44, V, da Lei nº 3.780, de 1960, pelo que alcança a nova norma os processos pendentes (Omissis).» (Fl. 120/121)

A autora comprova que o Tribunal já decidira de maneira diversa, na Apelação Cível nº 46.659, do Rio de Janeiro. O Relator foi o Ministro Carlos Mário, sendo eu o prolator da sentença recorrida, aliás confirmada. A tese era outra. O acórdão ali não fazia distinção entre tarefas principais e secundárias (fl. 64). Nem deu guarida à prova de suficiência, pois reputou inaplicável o Decreto-Lei nº 625/69.

Pelo visto, a divergência entre as duas decisões documentadas pela própria autora revela controvérsia em torno dos textos legais e regulamentares arrolados na petição inicial, o que elide o fundamento da rescisória com base no art. 485, inciso V, do CPC, pois quando muito a interpretação impugnada teria sido razoável, mas nunca violadora da lei.

É o princípio da Súmula STF nº 343, **verbis**:

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

Concernentemente ao exame de suficiência», do Decreto-Lei nº 625/69, súmula já temos (nº 11/TFR), onde está superada a orientação do acórdão rescindendo. Mas não serviria ela de fundamento à rescisória, exatamente porque resultou da evolução jurisprudencial, pela predominância de uma corrente de interpretação.

O STF, também, decidiu nesse sentido. Não cabe a rescisória se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fincado no rumo pretendido pelo autor da rescisória (Cf. T. Negrão, 8ª Ed., pág. 136, art. 485, V: 16, STF, 1ª Turma, RE nº 89.824 — SP, DJ de 16-10-78, pág. 8.023; RE nº 89.983/S; RE nº 89.979 — SP).

Julgo inadmissível a ação e condeno a autora nas custas, nos honorários advocatícios que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor da causa, fazendo reverter a importância do depósito em favor da União Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 667 — SP. Rel.: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Autora: Maria do Livramento Furtado de Mendonça. Ré: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, inadmitiu a rescisória, por incabível na espécie, condenou a autora em honorários de advogado na base de 3% do valor atribuído à causa e nas custas processuais, fazendo reverter em favor da União o depósito efetuado. (Em 26-8-81 — 1ª. Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezzini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não

tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Néri da Silveira, Lauro Leitão, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Aldir G. Passarinho.**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 688 — AL

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Autora: Ana Maria Duarte Sales Barbosa

Réus: Instituto Nacional de Previdência Social e União Federal

EMENTA

Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V).

Regras jurídicas de interpretação controvertida no Tribunal que uniformizou posteriormente a sua jurisprudência em sentido contrário à pretensão do autor.

Descabimento do remédio rescisório.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, julgar exinta a ação no referente à União Federal, e também por unanimidade, no mérito, julgar a ação improcedente, condenando a autora em honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa e fazendo reverter o depósito em favor da Autarquia ré, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Aldir Passarinho**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, Ana Maria Duarte Sales Barbosa, qualificada na Inicial, quer rescindir o acórdão da Eg. Terceira Turma na AMS Nº 79.146, que lhe negou o direito a optar pela clientela geral e a concorrer a outra posição na estrutura funcional do INPS, visto como já estava incluída no Novo Plano de Classificação de Cargos.

Alega que foi integrada no Plano, via clientela originária, à falta de opção no prazo de cinco dias, vendo-se classificada, a contragosto, em categoria funcional diversa daquela para a qual possuía os necessários requisitos.

Argumenta que a exigência da opção prévia era ilegal, tendo o v. acórdão rescindendo violado os arts. 9º, da Lei nº 5.645/70, 15 do Decreto nº 70.320/72 e 97, da Constituição, além dos arts. 94, inciso X e 99, do Decreto-Lei nº 200/67.

Por último, pede a citação do INPS e da União Federal para responderem aos termos da ação que deverá ser julgada procedente, com a conseqüente anulação do acórdão impugnado e o rejulgamento da causa.

Contestou o INPS (fls. 49/53, repelindo a invocada ilegalidade e ressaltando a impossibilidade de funcionário já pertencente ao novo Plano, por manifestação expressa ou omissão sua em declarar opção no prazo previsto, vir a integrar a clientela geral para inclusão em categorias não correlatas. É o entendimento consubstanciado na Súmula nº 1, do TFR, que o Supremo Tribunal Federal prestigiou em várias oportunidades.

A União Federal também respondeu (fls. 55/56) e argüiu a sua ilegitimidade passiva **ad causam**.

Razões finais às fls. 59/60 e 62.

Sem revisor (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a lide, que culminou com o v. acórdão rescindendo, girou em torno da situação funcional da autora no Instituto Nacional de Previdência Social, entidade autárquica, de personalidade jurídica e patrimônio próprios.

Deste modo, é indiscutível a ilegitimidade passiva **ad causam** da União Federal, estranha ao litígio, razão por que, em relação a ela, declaro extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a autora, já integrada pela clientela originária, no Plano de Classificação de Cargos (não optara no prazo regulamentar) impetrou mandado de segurança para que se lhe reconhecesse o direito de concorrer pela clientela geral à inclusão em outra categoria funcional.

O v. acórdão rescindendo negou-lhe a pretensão, arrimado na Súmula nº 1, deste Colendo Tribunal.

Antes da uniformização consubstanciada no aludido verbete, lavrou no seio da Corte, conforme assinalado na petição inicial, frontal discórdia quanto à exegese dos textos normativos cuja violação se argúi.

Tem-se, pois, configurada, no caso, aquela situação de controvérsia pretoriana concernente à inteligência de determinadas regras jurídicas, que torna inviável o remédio rescisório fundado no permissivo do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, na conformidade da orientação dominante (STF, Súmula nº 343).

Destarte, mesmo em face da corrente minoritária, que advoga alcance mais largo para o citado pressuposto, não haveria de vingar o pleito ajuizado, porquanto o Tribunal, ao revelar afinal o direito, fê-lo em sentido oposto ao reclamado pela acionante.

À vista do exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e na verba honorária de 20% sobre o valor da causa, revertida em favor do réu a importância do depósito.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 688 — AL — Rel.: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Autora: Ana Maria Duarte Sales Barbosa. Réus: INPS e União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, preliminarmente, julgou extinta a ação no referente à União Federal, e também, por unanimidade, no mérito, julgou a ação improcedente, condenando a autora em honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa e fazendo reverter o depósito em favor da Autarquia-ré. (Em 12-8-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido e Carlos Madeira votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Néri da Silveira, Lauro Leitão, Gueiros Leite e Fláquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Aldir Passarinho**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 693 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Autor: Ayrton Gonçalves

Ré: União Federal

EMENTA

Ação rescisória. Interpretação controvertida de texto legal. Não configura hipótese de rescindibilidade a controvertida interpretação de texto legal, ainda que, posteriormente, a jurisdição venha a fixar-se em sentido favorável à pretensão do autor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação, deixando de aplicar os ônus da sucumbência ao autor, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita, 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 1981 (data do julgamento.) — Ministro **Aldir Passarinho**, Presidente — Ministro **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Servidor admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil, em 17 de fevereiro de 1937, como extranumerário diarista, aposentou-se pelo Tesouro Nacional em dezembro de 1969, por Portaria Ministerial. Em 1972, esse ato foi tornado sem efeito, por não lhe ser reconhecido o direito ao benefício.

Por sentença do Juiz Federal da 2ª Vara de Minas Gerais, foi restabelecida a aposentadoria, mas a E. 3ª Turma deste Tribunal, em acórdão de 15 de setembro de 1976, deu provimento ao recurso da União e reformou a decisão de primeiro Grau, com o seguinte aresto:

> «Dupla aposentadoria. A ela não tem direito o ferroviário que, na data da transformação da Estrada de Ferro Central do Brasil em autarquia, era extranumerário diarista, pois nessa condição, não poderia ser posto à disposição da ferrovia e manter-se vinculado à Administração Direta.»

Este acórdão transitou em julgado em 4 de agosto de 1978, e o ferroviário, em junho de 1979, propôs esta ação rescisória, amparado pela Justiça Gratuita, visando ao restabelecimento da sentença de primeira instância, com base no enunciado da Súmula nº 8 deste Tribunal.

Contestou a União Federal, argumentando que a modificação da jurisprudência não se acha incluída entre os pressupostos da ação rescisória.

Sem provas, apresentou o autor razões finais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Não aludiu o autor ao pressuposto específico da rescisória. Apenas opôs o enunciado da Súmula nº 8 deste Tribunal, que assentou entendimento sobre o direito dos extranumerários da EFCB admitidos antes da autarquização da ferrovia.

O acórdão rescindendo é de 1976, quando ainda havia divergências no Tribunal, quanto àquele direito.

A hipótese presente enquadra-se, portanto, na previsão da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal. Não cabe ação rescisória quando à decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

No RE nº 89.824, Relator o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

«Ação rescisória.

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (art. 485, V, do Código de Processo Civil) ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343.» (RTJ nº 91/312.)

Sendo taxativos os fundamentos da ação rescisória, não é possível cogitar-se de hipótese de rescindibilidade por dissídio jurisprudencial.

Julgo improcedente a ação e deixo de aplicar os efeitos da sucumbência por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 693 — MG — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Autor: Ayrton Gonçalves. Ré: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, deixando de aplicar os ônus da sucumbência ao autor, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita. (Em 25-11-81 — 1ª Seção.)

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Torreão Braz, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido e Fláquer Scartezzini votaram de acordo com o Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Lauro Leitão, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir Passarinho.**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 697 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Autores: Mário Crócamo e outros

Réu: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

EMENTA

Processual Civil. Ação Rescisória. Violação de literal disposição de lei. CPC, art. 485, V. Cabi-

mento. Habitação. Imóveis do INPS. Correção Monetária. TFR, Súmula nº 68.

I — Desde que não ocorrente a hipótese inscrita na Súmula nº 343, da Corte Suprema, de que «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», ou não sendo caso de mera mudança de interpretação — ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fixado no rumo pretendido pelo autor da rescisória — não há como deixar de admitir a rescisória, por isso que a sentença rescindível, com base no inciso V do artigo 485, CPC, é aquela que tenha revelado erradamente o direito.

II — A correção monetária não incide nas aquisições de unidades residenciais do INPS, quando a opção de compra tiver sido anterior à vigência do Decreto-Lei nº 19, de 1966, sendo irrelevantes, em face da Lei 5.049, de 1966, o valor ou a área do imóvel.

III — Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de março de 1981 — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Mário Crócamo, Waldir Otávio Pereira, Lúcia Bernardes Torres, Léa Evangelista, Osmar Nery Preissler, Antônio Sabóia, Vera Dias Granado Madeira, Joaquim da Cunha, Anacleto Barbosa da Silva, Darcy Pinheiro Solon e Rubens de Vasconcelos Sabóia ajuizaram, com fundamento no art. 485, V, CPC, ação rescisória contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS, para o fim de rescindir o V. Acórdão proferido pela Egrégia 1ª Turma, na AMS nº 77.900 — RJ, por cópia às fls. 99/110, assim ementado (fl. 110):

«Promessa de venda — Correção monetária.

«Como «opção» pela compra, para os efeitos da Lei nº 5.049, de 1966, não pode ser aceita a promessa de venda, de data anterior àquela que já constituída ato jurídico perfeito e acabado quando da sua publicação.

Em relação a esta promessa, é aplicável o art. 6º, a e b, da Lei nº 4.380/64, somente revogada pela Lei nº 5.049/66.

Em conseqüência, se a área do imóvel não excede a 100m², e o preço não é superior a 200 vezes o maior salário mínimo da época, exigível será a correção monetária.

Inaplicabilidade à espécie da jurisprudência firmada pelo STF.»

.....

Escrevem:

«A V. decisão rescindenda proveu, por voto médio, a apelação interposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) da r. sentença concessiva de mandado de segurança, impetrado pelos ora aa. e outros, para o fim de se forrarem ao pagamento de correção monetária sobre os preços de aquisição de imóveis previdenciários.

4. O voto prevalecente no julgamento, do eminente Ministro Jorge Lafayette, esposou a tese de ser devida a incidência de correção monetária nos casos — como os dos aa. de negócios jurídicos que já tivessem sido celebrados, através de promessas de compra e venda, antes da vigência da Lei nº 4.069, de 29 de junho de 1966, ainda que houvessem os promitentes compradores optado pela aquisição dos respectivos imóveis, até 90 dias após a publicação daquele diploma legal, ocorrida em 4 de julho de 1966, e conquanto os preços das unidades habitacionais postas à venda houvessem sofrido reavaliação. Com a prevalência desse entendimento, alguns dos impetrantes do «writ» lograram ver confirmada a decisão do primeiro grau de jurisdição, ao passo que outros voltarão a sofrer — já agora agravadas — as conseqüências imprevisíveis da incidência do crescente e insuportável ônus da correção monetária, enquanto esse Egrégio Tribunal não reafirmar o prestígio de sua jurisprudência, francamente condenatória da tese vitoriosa no v. Acórdão rescindendo.

5. Com decidir nessa conformidade, a v. decisão que se busca rescindir violou, às escâncaras, literal disposição de lei, ou seja, o § 3º do art. 30 da Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, introduzido pela retrocitada Lei nº 4.069».

.....

Argumentam:

«6. Realmente, a sujeição à correção monetária de operações imobiliárias como a realizada entre os aa. e a Previdência Social contraria flagrantemente a mencionada disposição legal. A essa conclusão conduzem fatalmente a interpretação histórica, o elemento teleológico e a insofismável expressão verbal da norma jurídica transgredida.

7. Os artigos 5º e 6º, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, facultavam a estipulação de cláusula permissiva da correção monetária, desde que a unidade habitacional tivesse área inferior a 100 metros quadrados e o valor da transação não ultrapassasse 200 vezes o maior salário mínimo vigente no País. Em tais casos — repita-se, a lei facultava a estipulação do gravame em foco:

> «Art. 5º. Observado o disposto na presente lei, os contratos de venda ou construção de habitações para pagamento a prazo, ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações, poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida, toda vez que o salário mínimo legal for alterado.»

8. Posteriormente, a Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965 — que aprovou medidas de estímulo à indústria de construção civil — prescreveu, no art. 30, a obrigatoriedade da estipulação de correção monetária, porém,

«... de acordo com os artigos 5º e 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e § 3º do artigo 1º desta Lei.»

o que vale dizer: em todas as operações do Sistema Financeiro de Habitação deveria constar cláusula permissiva de correção. Inexistia, até então, obrigatoriedade de reajustamento das prestações mensais e dos saldos devedores. Tanto o art. 5º da Lei nº 4.380, quanto o art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.864, facultavam às entidades integrantes do Sistema operar com cláusula de correção monetária.

9. Convencido de que os instrumentos legais até ali utilizados por ele não lhe possibilitavam alcançar seu novo desiderato, de atualizar os valores de todas as operações imobiliárias, inclusive daquelas já iniciadas, o Governo teve por imprescindível modificar a redação do artigo 30, da Lei nº 4.864. Com esse intuito, enviou ao Congresso Nacional a Mensagem nº 30/66, acompanhada da Exposição de Motivos nº 13, do Sr. Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, na qual ficaram claros **ratio legis** e a finalidade da modificação.

10. O projeto da Câmara, de número 3.500/66, recebeu no Senado a Emenda nº 4-CCJ, destinada a excluir da correção as transações já iniciadas ou que viessem a sê-lo, no prazo de 90 dias, com a opção dos ocupantes dos imóveis. A Emenda tinha a seguinte redação:

> «§ 3º As unidades habitacionais cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 (noventa) dias da data da publicação desta lei, são isentas da correção monetária referida neste artigo.»

O relator da matéria, Senador Bezerra Neto, entendeu, porém, que apenas deveriam ser excluídos da correção os imóveis cujo custo de construção houvesse sofrido reavaliação. Por isso, propôs a Subemenda nº 1-CPE, **in verbis**:

> «§ 3º As unidades habitacionais cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 (noventa) dias da data da publicação desta lei são isentas da correção monetária referida neste artigo, desde que tenham sofrido reavaliação no preço de custo da construção.»

11. O Projeto nº 3.500/66 transformou-se na Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966, publicada no **Diário Oficial** de 4 de julho seguinte, tendo sido, todavia, vetado o transcrito § 3º Rejeitado o veto pelo Congresso Nacional, foi dispositivo promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado no **Diário Oficial** de 29 de agosto de 1966. No dia seguinte, publicava-se o Decreto-Lei nº 19, daquela mesma data, tornando obrigatória, a partir de então, a cláusula de correção monetária em todas as futuras operações do Sistema Financeiro de Habitação.

12. Como se viu, o artigo 30, § 3º, da Lei nº 4.864, na redação que lhe deu a Lei nº 5.049, isentou da correção monetária a aquisição dos imóveis:

a) cujos ocupantes houvessem optado pela compra, até 4 de julho de 1966 — data da publicação oficial do referido diploma ou viessem a fazê-lo até 90 dias após aquela data, isto é, 2 de outubro de 1966;

b) cujos preços de construção tivessem sido reavaliados.

13. Apesar de os imóveis adquiridos pelos aa. satisfazerem os dois requisitos legais, o INPS resolveu cobrar-lhes avultadas majorações, resultantes da aplicação dos índices de correção monetária. Partiu a autarquia do falso pressuposto de que a Lei nº 5.049 teria subordinado a não incidência da correção a

um terceiro requisito: AC 697-RJ do parágrafo promulgado pelo Senado Federal.

14. Ora, ao ser promulgado o transcrito § 3º, já se achavam assinadas as opções de compra das unidades residenciais que os aa. ocupavam, como fazem certo os Documentos de nºs 11/23, sendo despicienda, no caso, a circunstância de haverem os interessados subscrito os respectivos contratos de promessa nesta ou naquela data. A lei só estabeleceu dois requisitos: a opção e a reavaliação dos imóveis em pressupostos fáticos da correção monetária, medida considerada de interesse social pelo legislador, que resolveu renunciar à exigência da correção, nas hipóteses por ele indicadas.

.....

16. Não colhe — **data venia** — a objeção de que, abrangendo os casos de transações pactuadas em instrumentos onde se aludia à possibilidade de cobrança da correção, a Lei nº 5.049, no focado § 3º, colidiria com a vontade dos contratantes. É que o Estado, através do Poder incumbido normalmente da feitura das leis, movido por considerações de ordem social, que se lhe afiguraram de maior monta que as de natureza econômica e financeira, reputou como imperativo de justiça e de equilíbrio social isentar aquelas operações do novo gravame. O Poder que instituíra a correção tinha competência para abrir exceções à regra da sua aplicação e exercitou essa competência regularmente. A primitiva exteriorização de vontade das partes contratantes (nos casos de previsão contratual de correção monetária) cedeu lugar à nova manifestação volitiva de ambas: a União, pelo Congresso Nacional, concedeu a isenção; os promitentes compradores ou optantes aceitaram-na.»

.....

Citam, a seguir, jurisprudência da Corte Suprema e deste Eg. Tribunal.

Contestando, sustenta o IAPAS a inadequação da rescisória, com base no inciso legal mencionado na Inicial, inciso V, do art. 485, CPC, que exige que a ofensa seja literal, isto é, flagrantemente visível, não se prestanto a ação rescisória à simples reabertura da discussão em torno de preceitos legais que propiciam amplas interpretações. A eventual injustiça da sentença transitada em julgado não se sujeita à ação rescisória. No caso, o tema é controvertido. Escreve:

«8. E tal é o caso onde se alega, **tout court**, a «violação literal do § 3º do artigo 30 da Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, introduzido pela retrocitada Lei nº 4.069» (fls. 2/3).

9. Tão flagrante se antemostra a inexistência de qualquer violação literal do questionado preceito de lei, que os aa., habilmente, procuraram afastar o problema, para isso se eximindo da exigência fundamental em tais casos, qual seja a da formal transcrição, sem subterfúgios, do texto legal acoimado de visceralmente ofendido. Preferiram, em vez disso, alongar-se em dissertações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da debatidíssima e tão conhecida matéria.

10. Bastaria esse pormenor para demonstrar-se a evidência contida no pedido: os aa. buscam, tão-somente, a reapreciação de sua tese doutrinária, inapelavelmente, derrotada pela brilhante argumentação produzida no voto percucientemente lúcido do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães (fls. 105/108).

11. Mas isso não é adequado à estreitíssima via da ação rescisória razão pela qual se espera que, em

atendimento à própria norma invocada pelos aa., admitido não seja o pedido, com as cominações da sucumbência.»

.....

Argumenta:

«12. O mandado de segurança, originariamente impetrado por somente 6 (seis) promitentes compradores de unidades habitacionais (fls. 14/20) teve o número de seus participantes aumentado para 20 (vinte) com a admissão de 14 (quatorze) litisconsortes (fls. 21/23).

13. Suas propostas de compra de imóvel — opções acham-se xerocopiadas às fls. 32/44, encontrando-se nos autos, a seguir, as cópias dos instrumentos de contrato particular de promessa de compra e venda, celebrados com a autarquia previdenciária (fls. 45/91).

14. Observa-se que as «opções» foram firmadas pelos ocupantes dos imóveis em dias do mês de maio de 1966, já os contratos particulares estão datados de 27 de agosto daquele ano, à exceção — dentre os aa. desta rescisória — do instrumento assinado pelo demandante Rubens de Vasconcelos Sabóia, o qual não foi datado (fls. 82/85) havendo, a esse propósito, um pronunciamento conclusivo do Exmo. Sr. Ministro Jorge Lafayette, em seu vigoroso voto vencedor, onde se afirma que o referido instrumento foi produzido antes de 29-8-66 (fl. 107).

15. Alegam os aa., em corroboração a seu pedido de desconstituição do v. acórdão, a vulneração do prefalado «§ 3º do artigo 30 da Lei nº 4.864, de 29-11-65, introduzido pela Lei nº 4.069» (fls. 2/3). Trata-se, contudo, da Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966, publicada no DO de 4-7-66, a qual sofreu o veto presidencial ao dispositivo que, mantido pelo Congresso Nacional, veio a constituir a nova redação dada ao questionado § 3º do artigo 30 da Lei nº 4.864, de 29-11-65, **verbis**:

«§ 3º — As unidades habitacionais, cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 (noventa) dias da data da publicação desta lei, são isentas da correção monetária referida neste artigo, desde que tenham sofrido reavaliação no preço de custo da construção.»

16. Esse dispositivo foi publicado no **Diário Oficial** de 29-8-66, quando passou a ter a eficácia.

17. É certo que, no tocante à parte final do dispositivo, jamais houve controvérsia nos autos, pois a reavaliação atendeu a determinação legal. A matéria dos autos — no mandado de segurança — cingiu-se, pois, à incidência do preceito no que tange à eficácia da opção manifestada pelos pretendentes à compra daqueles imóveis residenciais vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

18. Note-se que os contratos particulares de promessa de compra e venda foram todos assinados a 27 de agosto de 1966, quando já se sabia da derrubada do veto presidencial ao questionado dispositivo que alterou, a partir de sua publicação, a 29-8-66, o texto da Lei nº 4.864, de 29-11-65. Os promitentes compradores deixaram, assim, por vontade própria — já que ninguém os teria obrigado a firmar os compromissos naquela data de valer-se dos benefícios acenados pela prescrição legal prestes a ser publicada, já que o dispositivo se referia, expressamente, aos ocupantes que hajam «optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até noventa dias da data da publicação desta lei.» Ora, com a assinatura dos instrumentos particulares de promessa de compra e venda — passíveis de transcrição no próprio Registro

Imobiliário — tornou-se definitiva a transação, passando a ser intocáveis todas as cláusulas e condições avençadas naquele contrato livremente pactuado entre as partes interessadas no negócio.

19. É certo, por outro lado, que a assinatura do contrado fez desaparecer a eficácia jurídica da «opção» adredemente manifestada pelos ocupantes dos imóveis, cujo título passou a ser, em caráter definitivo, a escritura particular de promessa de compra e venda. A partir de 27-8-66 data da assinatura das escrituras — deixaram de existir, portanto, aquelas «opções».

20. Os impetrantes, diante disso, não mais portavam, em data de 29 de agosto de 1966, o requisito primordial do preceito de lei em que arrimaram o seu pedido de segurança: a opção pela compra.

21. Eram, isto sim, titulares de contratos formais de compromisso de compra e venda, cujos instrumentos — oponíveis **erga omnes** — constituíam atos jurídicos perfeitos, assim protegidos e assegurados pelo princípio constitucional aditado no § 3º do artigo 153 da Carta Política Nacional.

22. Tais contratos, por isso mesmo, jamais poderiam ser atingidos pela nova lei — como lecionou, no intróito de seu lapidar voto vencedor, o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães (fl. 105).

23. Esse foi, aliás, o fundamento básico da r. decisão proferida na assentada de julgamento da apelação do Instituto, parcialmente provida nos termos do voto médio do terceiro julgador.»

.....

Os autores falaram às fls. 130/136.

Saneado o feito (fl. 137) as partes tiveram vista e se manifestaram às fls. 138 e 140, reportando-se às suas considerações anteriores.

Oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 142, da seguinte forma:

«Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se aos doutos argumentos de fls. 124 a 128, contidos na resposta oferecida pelo IAPAS, confia e espera seja julgada improcedente a presente ação rescisória.

Na verdade, pretende-se anular o ven. acórdão desse Colendo Tribunal para outro ser dado, concedendo a segurança, fundados em divergência jurisprudencial e nova interpretação da mesma matéria de fato.

O núcleo da decisão rescindenda, contida no ven. acórdão, tanto o revelado pelo Ministro Oscar Corrêa Pina, como o sustentado pelo Ministro Jorge Lafayette, é a falta de preenchimento de requisito fático.

Isso, na realidade, é incomportável na ação rescisória, mormente quando não se funda em documento novo, ou erro de fato, ou fato inexistente.»

.....

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O ven. acórdão rescindendo, com base no voto médio do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (fls. 105/108) sufragou a tese no sentido de que a disposição inscrita no § 3º do art. 30 da Lei nº 4.864, de 1965, com a redação da Lei nº 5.049, de 1966, publicada no DO de 29-8-66, em virtude da rejeição, pelo Congresso, do veto presidencial, «não alcançaria as promessas de venda já celebradas na data da sua vigência, por não mais haver uma «opção» pela compra, mas sim um ato jurídico perfeito, que não pode ser atingido pela nova lei (Constituição, artigo 153, § 3º).

As promessas de compra e venda dos autores foram firmadas anteriormente a 29-8-1966. Por isso, o v. acórdão rescindendo, relativamente a eles, deu provimento à apelação, para o fim de cassar a segurança. Destarte, quanto a eles, o v. acórdão entendeu cabível a correção monetária.

II

A presente ação tem fundamento no art. 485, V, CPC. Sustenta-se que o v. acórdão que se busca rescindir violou literal disposição de lei, o § 3º do artigo 30 da Lei nº 4.864, de 29-11-65, introduzido pela Lei nº 5.049, de 1966.

Referido § 3º do art. 30 da Lei nº 4.864, de 29-11-65, com a redação da Lei nº 5.049, de 29-6-66, publicada no **DO** de 4-7-66, só veio a lume em 29-8-66, em razão da rejeição do veto presidencial pelo Congresso Nacional. Tem referido dispositivo legal a seguinte redação:

> «§ 3º As unidades habitacionais, cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 (noventa) dias da data da publicação desta lei, são isentas da correção monetária referida neste artigo, desde que tenham sofrido reavaliação no preço de custo de construção.»

III

Sustenta a autarquia-ré, na resposta que deu à Inicial, o incabimento da ação rescisória, por isso que o v. acórdão que se quer rescindir não violou literal disposição de lei. Para a ré, o dispositivo inscrito no inciso V, do art. 485, CPC, exige que a ofensa ao texto legal há de ser literal, isto é, flagrantemente visível, o que não teria ocorrido, no caso.

Não acolho a tese defendida pela ré.

Perfilho, no particular, a opinião de Pontes de Miranda, no sentido de que a sentença rescindível é aquela que tenha «revelado erradamente o direito.» («Comentários ao CPC»), Forense, VI/296) por isso que, conforme leciona J. C. Barbosa Moreira, «O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **questio juris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum». («Comentário ao CPC,» Forense, 1ª ed. V/115).

Desde que não ocorrente a hipótese inscrita na Súmula nº 343, da Corte Suprema, de que «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», ou não sendo caso de mera mudança de interpretação da lei — ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida, embora mais tarde se tenha fixado no rumo pretendido pelo autor da rescisória (RE nº 89.824 — SP, Relator: Ministro Moreira Alves, **DJ** de 16-10-78, pág. 8023, RE nº 89.983-9 — SP — RE nº 89.979-1 — SP, **ap** Theotônio Negrão, «CPC e Legisl. Processual em Vigor», RT, 8ª ed. nota 16 ao art. 485, pág. 136) — não há como deixar de admitir a ação rescisória.

In casu, inocorrem as hipóteses de incabimento da rescisória, acima apontadas.

A autarquia-ré não menciona uma só decisão que perfilhasse, ao tempo em que foi prolatado o v. acórdão rescindendo, a tese por este acolhida. Ao contrário, o Sr. Ministro Peçanha Martins, no voto que proferiu na assentada do julgamento, por cópia à fl. 103, deixou expresso que a jurisprudência era no sentido do incabimento da correção monetária,

«quando a opção, ou a promessa de venda houver sido anterior ao advento do aludido diploma legal», o Decreto-Lei nº 19, de 30-8-1966. No caso as promessas de venda foram firmadas anteriormente a 29-8-1966 (conf. voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que prevaleceu no julgamento, fls. 105/108).

Rejeito, de conseguinte, a argüição de incabimento da ação.

IV

No mérito, o v. acórdão rescindendo, ao que penso, **data venia**, revelou erradamente o direito.

Não há dúvida, face aos termos do § 3º do artigo 30, da Lei nº 4.864, de 1965, com a redação que lhe deu a Lei nº 5.049, de 1966, quanto à ininci-dência de correção monetária nas operações imobiliárias, cujos ocupantes houvessem optado pela compra dos respectivos imóveis, desde que tenham sofrido reavaliação os preços de custo de construção. A lei, em verdade, sustentam com propriedade os autores, «não distinguiu, para efeito de sua aplicação, entre unidades habitacionais cujos contratos de promessa de compra e venda já houvessem sido assinados e aqueles que se achassem na situação oposta.»

A questão, a esta altura, encontra-se pacificada na jurisprudência desta Casa que editou a Súmula nº 68, com o seguinte enunciado:

«A correção monetária não incide nas aquisições de unidades residenciais do INPS, quando a opção de compra tiver sido anterior à vigência do Decreto-Lei nº 19, de 1966, sendo irrelevantes, em face da Lei nº 5.049, de 1966, o valor ou a área do imóvel.»

V

Tem procedência, de conseguinte, a presente ação. É como decido, assim para rescindir o v. acórdão na parte impugnada. Consoante o disposto no art. 494, CPC, e tendo em vista o pedido constante da Inicial, profiro no novo julgamento da apelação apreciada pela Egrégia 1ª Turma, na parte aqui discutida, para o fim de confirmar a sentença de 1º grau, prevalecendo, destarte, o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, por cópia à fl. 103.

Determino que aos autores seja restituído o depósito (CPC, art. 494) e condeno a vencida no pagamento da honorária advocatícia de 20% (vinte por cento) do valor da causa, valor esse que é da ordem de Cr$ 60.751,00 (fl. 13).

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 697 — RJ — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Autores: Mário Crócamo e outros. Réu: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação em 17-3-81. 2ª Seção.

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro e José Dantas votaram com o relator. Impedindo o Sr. Ministro Américo Luz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 698 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz
Autora: Gladys Petrina Istephens
Ré: União Federal

EMENTA

Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V).

Não cabe quando, ao tempo da decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal regente da matéria (STF, Súmula 343).

Ademais, deve o autor indicar, com precisão, a regra jurídica que teria sido vulnerada pelo julgado objeto da impugnação.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, 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 1982 (data do julgamento) — Ministro **Aldir Passarinho**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Arrimada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, Gladys Petrina Stephens, qualificada na Inicial, quer desconstituir o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Pleno, em grau de embargos, na Apelação Cível nº 34.694, no tópico em que determinou se submetesse ela à prova de suficiência, como requisito de readaptação.

Diz que o processo de apuração dos requisitos para a readaptação toma por base fatos pretéritos, ocorridos nos períodos de desvio e não posteriormente, não tendo fundamento na Lei nº 3.780/60 a exigência da prova de suficiência, criação inconstitucional do Decreto nº 60.856, de 15-6-67 e do Decreto-Lei nº 625, de 11-6-69. A comprovação de aptidão e habilitação, para o exercício do novo cargo, cabia ao próprio chefe imediato do funcionário que procedia **ex officio**, de acordo com os Decretos nºs 49.370/60 e 57.460/60.

Traz à colação julgados desta Eg. Corte no sentido da sua pretensão e termina por pedir a rescisão do acórdão impugnado e o rejulgamento da causa.

Citada, contestou a União Federal, alegando que a autora não apontou, objetivamente, o dispositivo legal acaso violado e aduzindo o descabimento da rescisória, por ser a questão controvertida no Tribunal, como

a própria acionante reconhece (fls. 114/115).

Razões finais às fls. 118/122 e 125.

Sem revisor (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, (Relator): Senhor Presidente, o pedido assenta no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A propósito do alcance desse permissivo legal, escrevi eu em voto na Ação Rescisória nº 775:

«Eu sou daqueles que vêem sentido mais elástico nesse pressuposto específico assimilando-o ao de «direito expresso». Nesta consonância, a mim me parece irrelevante, no tocante ao cabimento da rescisória, a vacilação inicial da jurisprudência sobre a exegese de determinada regra jurídica.

Este é o pensamento do mestre Pontes de Miranda («Com. ao Cód. de Proc. Civil», 1975, Tomo VI/296), **verbis**. Ás vezes, a jurisprudência muda entre o proferimento da sentença e o último dia do biênio. Outras vezes, depois de proposta a ação. De modo que, no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado. Dois acórdãos do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro pretenderam (8 de junho de 1926, 1º de junho de 1928) que, sendo outra a revelação ao tempo da sentença rescindenda, não pode ser julgada procedente a ação rescisória. Estavam em erro. Não só é rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito. A nova jurisprudência faz suscetíveis de rescisão a todas e só o biênio pode cobri-las contra o exame rescindente.»

A minha preocupação prendia-se, de começo, à segurança jurídica que deve advir da **resjudicata**. Entretanto, afastei o temor quando verifiquei que o curto prazo assinado ao exercício da ação já oferecia escudo razoável no particular.

Concilia-se, destarte, sem maiores arranhões no sistema, o ideal de justiça com o ideal de segurança jurídica, ambos indispensáveis à paz social.

Ocorre que esta Egrégia Corte segue rumo diverso, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência, condensada na Súmula nº 343, orientou-se no sentido de que «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».

No RE nº 91.369-6, relatado pelo Ministro Moreira Alves, essa tomada de posição veio a ser confirmada, **ut** acórdão assim ementado (**DJ** de 29-2-80, pág. 975):

«Ação rescisória.

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (art. 485, V, do CPC) ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343. Recurso extraordinário não conhecido.»

Na espécie concreta, ocorreu o mesmo fenômeno: conflitante, a princípio, evoluiu a jurisprudência desta Colenda Corte até firmar-se no entendimento, consubstanciado na Súmula nº 11, da inexigibilidade do exame de suficiência nas readaptações disciplinadas pelas Leis nº 3.780/60 e 4.242/63.

Deste modo, tendo a decisão rescindenda aplicado preceito legal de exegese controvertida, é fora de dúvida que descabe o remédio rescisório fundado no citado art. 485, inciso V, do CPC.

De outra parte, na esteira da corrente dominante que interpreta restritivamente o conceito de «literal disposição de lei», a omissão da autora no apontar o comando normativo, porventura vulnerado, implica, igualmente, a inviabilidade da rescisória, visto como não se trata aqui de corrigir a inadequada aplicação do direito expresso, em face da narração do fato (**jura novit curia**) mas de remediar o ultraje a texto ou regra jurídica singular, cuja comprovação deve caber ao promovente.

À vista do exposto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas e nos honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa, revertida em favor da ré a importância do depósito.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, tenho sustentado a tese no sentido de que o dispositivo inscrito no art. 485, V, do Código de Processo Civil, não pode ser interpretado literalmente.

A sentença que viola literal disposição de lei, é aquela que revela mal o direito, segundo a lição de Pontes de Miranda, e que o eminente Ministro-Relator mencionou no seu voto.

Assim, não fico jungido à interpretação restritiva que empresta a este dispositivo algumas decisões, ao impedir a ação rescisória, com base no art. 485, V, CPC, quando a sentença rescindenda baseou-se em texto legal cuja interpretação teria sido controvertida no Tribunal.

Quando o Tribunal evolui para uma jurisprudência e chega a fixá-la em súmula, tal como ocorre neste caso, acho que se tem uma demonstração cabal no sentido de que o entendimento perfilhado anteriormente revela mal o direito.

Por outro lado, o objetivo do Tribunal, em primeiro lugar, é fazer justiça, e esse entendimento agrada-me profundamente, porque me permite, na instância ação rescisória, retomar o passo e corrigir possível injustiça que fora praticada anteriormente.

Assim, com estas breves considerações e prometendo juntar cópia de voto que proferi recentemente em matéria semelhante, nos EAR nº 410 — RJ, meu voto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, é no sentido de julgar procedente a ação.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, fui Relator de rescisória, perante este Colegiado, em que se discutia matéria idêntica. Naquela oportunidade, o Tribunal acolheu meu voto, por esmagadora maioria. Decidi, atento ao enunciado da Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem assim a recentíssima jurisprudência do Pretó-

rio Excelso, interpretando essa mesma Súmula, no que tange ao problema da sumulação do Direito.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, os critérios que têm orientado a matéria foram estabelecidos numa época em que a jurisdição não era usualmente convocada para resolver litígios susceptíveis de tão freqüentes reiterações.

Toda a doutrina da coisa julgada e dos seus limites subjetivos de eficácia é antiqüíssima, elaborada quando as causas eram em pequeno número e as relações jurídicas se revestiam de características acentuadamente individuadas.

Não admira, portanto, que a função jurisdicional venha a enfrentar grandes dificuldades na administração da justiça em época (como a nossa) tão diversa, em que os litígios se multiplicam a respeito de questões muitas vezes em tudo e por tudo semelhantes.

A estas necessidades a jurisprudência tem procurado atender através de construções inovadoras como as súmulas.

Não há dúvida de que, em determinados casos, o juiz tem sua sensibilidade especialmente espicaçada por contornos particularíssimos. Mas as alternativas disponíveis são poucas: ou nos dispomos a rever (somente em consideração a um entendimento novo) o que a jurisdição já perfilhou em numerosos casos (e, a ser assim, tornamo-nos devedores de idêntica prestação em todos os casos que se apresentarem com especiais características); ou mantemos uma das vigas mestras que orientam a prestação jurisdicional, a coisa julgada.

Ultrapasso as dificuldades apontadas pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, atentando para o fato de que, se nos dispusermos a atender às particularidades deste caso, coerentemente deveremos também dispor-nos a rever os que sejam trazidos pela Procuradoria da República. E, então, a instabilidade se implantará nas decisões do Tribunal.

A coisa julgada com os seus limites objetivos e subjetivos se impôs em prol da estabilidade das decisões, necessidade que vem sendo invariavelmente reconhecida ao longo do tempo.

É por vezes difícil a escolha, mas poderemos também ficar amanhã em dificuldade para manter o mesmo entendimento, quando contrário ao interesse de outro litigante igualmente débil, econômica e socialmente.

Assim sendo, sensível embora às ponderações (como sempre tão pertinentes) do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (agora perfilhadas pelo Srs. Ministros Justino Ribeiro e Adhemar Raymundo) acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, para julgar a demanda improcedente.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, **data venia** do entendimento do ilustre Ministro Torreão Braz, por entender que o MM. Juiz, na aplicação da lei, procurou atender aos fins sociais a que ela se destina e à exi-

gência do bem comum, em consonância com o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Trata-se, em verdade, de funcionária que provou desvio de função, a ponto de conduzir o juiz **a quo** à decidir favorável à requerente. Neste Egrégio Tribunal reformou-se a decisão, a fim de submeter a requerente a exame de suficiência e já havendo Súmula que dispensa tal exame de suficiência, com base na lei de Introdução ao Código Civil, onde se estabelece que a lei se destina aos fins sociais e, ainda mais, que o direito não pode adotar uma posição inerte, voto no sentido da procedência da ação, na conformidade do voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, embora o eminente Ministro Washington Bolívar tenha pedido vista, já tenho ponto de vista firmado sobre a matéria.

Em tema de rescisória, lembra Luiz Eulálio Bueno Vidigal que «as injustiças que possa acarretar determinado mecanismo de realização do direito vêm a ser apenas o preço do bem-estar e da tranqüilidade gerais», acrescentando que, em muitos casos, «no interesse da certeza e segurança do direito, a coisa julgada se torna inatacável e prevalece a injustiça». Daí por que só se justifica a ação rescisória quando» a natureza do vício causador da injustiça é de tal ordem que apresenta inconveniente maior do que o da instabilidade do julgado». (Comentários ao CPC, Editora RT, 1974, vol. VI, pág. 3 a 5).

Nessa linha, referindo-se ao fundamento político da coisa julgada, ensina Amaral Santos que «a verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto». «A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por uma exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornasse imutável». (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, 3ª edição, 1969, 3º vol. pág. 41).

Dentro dessa orientação filosófica, é que deve ser examinada a espécie que concerne à rescisória, fundamentada no art. 485, V, do CPC.

Ao assim proceder, penso que a expressão «violação à literal disposição de lei» não pode ter a extensão preconizada por alguns autores, como Pontes de Miranda, acompanhado, dentre outros, por Barbosa Moreira, para significar «violação do direito».

A meu ver, o sentido que lhe pretendeu dar o legislador é restrito. Com efeito, bem argumenta Vidigal, que, a não se interpretar restritivamente a expressão «literal disposição de lei», vários itens do art. 485 do CPC se converteriam em disposições ociosas, como os que se referem à sentença proferida por juiz impedido (art. 134 do CPC); por juiz absolutamente incompetente (art. 113); com ofensa à coisa julgada (art. 471). (**Opus** cit., págs. 101/102).

Contestando o entendimento de Pontes de Miranda, no sentido de que a nulidade da sentença decorre da violação do direito e não da violação da lei, aduz aquele ilustre processualista que «no direito moderno, a regra é a imutabilidade do julgado, depois de ter passado pelo crivo do duplo grau de jurisdição, a rescindibilidade a sua exceção».

Daí por que há de prevalecer o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na sua Súmula nº 343. Tanto mais que tal entendimento foi reafirmado, não apenas num dos julgados citados pelo eminente Ministro Torreão Braz, Relator, mas em vários outros que tenho ensejo de assinalar. Assim, além do RE nº 89.824 — SP (RTJ nº 91.312) do qual foi relator o eminente Ministro Moreira Alves, cabe citar o RE nº 89.328 (RTJ nº 91/970), Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto, cuja ementa é de grande expressividade. Diz o seguinte: (lê)

«Ação rescisória — Art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Não se caracteriza a violação à literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC) se, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal nela aplicado, ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal venha posteriormente a firmar-se em sentido contrário (Precedentes: RR. EE nº 89.824 e 89.833).

Recurso extraordinário não conhecido».

RE nº 89.328 — SP, 1ª Turma, RTJ nº 91/970, Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto).

Trata-se, pois, de ementa interpretativa da Súmula nº 343 incisiva: mesmo que a jurisprudência do Supremo venha, posteriormente, firmar-se em sentido contrário àquela orientação tida por ocasião do proferimento do julgado rescindendo, ainda assim deve prevalecer a coisa julgada. E, mais ainda: na Ação Rescisória nº 690 — RJ, publicada na RTJ nº 94/481, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz, é esse o mesmo entendimento.

No caso, a questão toda diz respeito à ocorrência ou não de violação ao art. 5º do Decreto-Lei nº 625, de 1969, e, segundo já aqui salientado, à época em que foi proferido o julgado rescindendo, era, no Tribunal, controvertida a interpretação do citado preceito.

Por isso, com a devida vênia, reafirmando ponto de vista já aqui manifestado, acompanho o eminente Ministro Torreão Braz.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, voto com o eminente Ministro-Relator, não só em atenção a nosso recente julgado em caso idêntico, mas, igualmente, ao princípio consignado na Súmula nº 343, de E. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver baseada no texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. Permito-me acrescentar que a questão referente à exigência do exame de suficiência era matéria, inclusive, que já se firmara neste Tribunal, embora por maioria, até quando o número de seus Ministros deixou de ser o de treze. Depois é que houve a modificação. Mas, na composição anterior, o entendimento jurisprudencial desta Corte era assente no sentido da exigência. Aliás, falar-se em ofensa à literal disposição de lei não se tornaria fácil, de qualquer sorte, pois o que há no Decreto-Lei nº 625/69, conforme seu art. 5º, é exatamente que deve haver a discutida prova, que mais não seria — de acordo com o antigo entendimento desta Corte — senão a fórmula de atender-se ao requisito de aptidão, já previsto no art. 44 do Plano de Classificação de Cargos de 1960.

Assim, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Senhor Presidente. Trata-se de ação rescisória em que se pretende desconstituir acórdão do Plenário deste Tribunal, na Apelação Cível nº 34.694 (Embargos) ao fundamento de «violação de literal disposição de lei» (CPC, art. 485, inc. V) versando sobre pedido de readaptação, baseada na Lei nº 3.780/60, insurgindo-se contra a exigência da prova de suficiência, que seria criação inconstitucional do Decreto nº 60.856/67 e do Decreto-Lei nº 625/69.

Em verdade, a jurisprudência desta Corte, após tormentosas discussões e inúmeros julgados conflitantes, terminou no remanso do enunciado da Súmula nº 11, tendo por não exigível a prova de suficiência do art. 5º do referido Decreto-Lei nº 625/69.

Pedi vista, não obstante ser o último a votar o presente caso e sem qualquer possibilidade de alterar o resultado com o meu voto, qualquer que fosse sua inclinação, porque pedira vista, anteriormente, de outros casos semelhantes, quanto ao motivo de rescindir, isto é, ofensa à «literal disposição de lei,» quando este Tribunal terminara por pacificar seu entendimento mediante súmulas.

Pondo de parte qualquer discussão doutrinária, já versada nos autos, com brilho pelo próprio eminente Relator, concluo, como Sua Excelência, fazendo ressalva do meu ponto de vista, que se afeiçoa à tese defendida, entre outros, por Pontes de Miranda, quando à interpretação daquele dispositivo processual.

Não posso, todavia, ignorar o enunciado da Súmula nº 343, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, confirmado em várias oportunidades. A situação que ela descreve é a patenteada nos autos.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, julgando improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios, no percentual por ele estabelecido e com igual conseqüência quanto ao destino do depósito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 698 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Autora: Gladys Petrina Stephens. Ré: União Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, julgou improcedente a ação rescisória, vencidos os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Adhemar Raymundo, José Cândido e Pedro Acioli. (Em 25-2-82 — Pleno).

Os Srs. Mins: Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Wilson Gonçalves, Miguel Jerônimo Ferrante, Américo Luz e Jesus Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**, Vice-Presidente.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 741 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Autores: Alcino Sant'Ana e outros

Ré: União Federal

EMENTA

Ação Rescisória. Sua inadmissibilidade, quando a decisão rescindenda se basear em controvertida interpretação do texto legal. Súmula nº 343, do STF.

Se ao tempo em que foi prolatado o acórdão era controvertida a inteligência dada ao dispositivo legal aplicável à hipótese, não cabe a ação rescisória, mesmo que o Tribunal venha a fixar-se em sentido contrário.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção, por unanimidade, inadmitir a ação, condenando os autores nas custas e em honorários de advogado, estes na base de 10% sobre o valor da causa, revertendo em favor da União o depósito efetuado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1982 (data do julgamento). — Min. **Aldir Passarinho**, Presidente — Min. **Carlos Madeira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Madeira: (Relator): Servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil, aposentados pela Previdência Social, propuseram ação contra a União Federal, pleiteando sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional, alegando haver nela ingressado, como diaristas, antes da transformação de ferrovia em autarquia. A legislação posterior reconheceu-lhe a condição de servidores da Administração Direta.

Sentença da então Juíza Federal Substituta da Sexta Vara do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época da autarquização da ferrovia, os diaristas não eram considerados servidores da União, vinculando-se à nova autarquia como servidores desta.

Apreciando apelação dos autores, a E. 1ª Turma, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, confirmou a sentença em Acórdão como a seguinte Ementa:

«Aposentadoria Dupla. Lei nº 2.752/56. Súmula nº 371, do STF.

«Diaristas da EFCB não incluídos no Quadro II do MVOP, e que continuaram prestando serviço à ferrovia, depois de sua transformação em autarquia federal, até serem aposentados pela previdência social.

«Improcedência da ação destinada a aposentá-los, também, pelo Tesouro Nacional, visto como não possuíam antes o status de funcionário público da União.

«Confirmação da sentença de 1º grau, pelos seus fundamentos.» (fl. 121.)

Propõem os autores a presente ação rescisória do acórdão acima, fundados nos dispositivos legais invocados na Inicial, que dão como violados. Citam também em seu prol a Súmula nº 8, deste Tribunal.

A União Federal contestou, arrimada na Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, visto como a matéria decidida no acórdão rescindendo era extremamente controvertida neste Tribunal, antes da aprovação da Súmula nº 8.

As partes juntaram razões finais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Como se vê da ementa do acórdão rescindendo, havia controvérsia no Tribunal quanto ao vínculo funcional dos diaristas da Estrada de Ferro Central do Brasil, antes da sua transformação em autarquia. E tal controvérsia se fundava em que, na data da vigência do Decreto-Lei nº 3.306, não havia estabilidade para os extranumerários, de modo que a sua transferência para a autarquia foi feita sob forma de nova admissão como servidores desta.

Esta a interpretação dada ao parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei nº 3.306, de 1941, pelo Tribunal.

A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal assenta que não cabe rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

E a razão de ordem do enunciado está no voto do Ministro Gonçalves de Oliveira, no EAR nº 602, **verbis**:

«Entendo que não é possível, em rescisória, alterar o julgamento proferido em grau de embargos ao recurso extraordinário, com amplo debate, sem que se possa dizer que o julgamento é nulo por violação da lei.

O Tribunal tomou, após ampla discussão, uma interpretação razoável da lei, firmada, de resto, de acordo com os precedentes. Destarte, não caberia ação rescisória para anular a sentença anterior do Supremo Tribunal, porque, em favor do mesmo, da tranqüilidade pública, da tranqüilidade jurídica, em razão mesmo da eficácia da coisa julgada, terminou o julgamento, ainda que tomado por maioria ocasional.»

No RE nº 89.824, julgado em 29 de agosto de 1979, Relator o Ministro Moreira Alves, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal reafirmou que:

«Ação rescisória.

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ele aplicado, não se configura a violação literal a disposição de lei, para justificar sua rescisão. (art. 485, V, do Código de Processo Civil), ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação na Súmula nº 343.»

No mesmo sentido, RE nº 88.328, Relator o Ministro Cunha Peixoto (RTJ 91/970).

Esse entendimento pretoriano deita raízes, a meu ver, na distinção que se fazia, no direito anterior ao Código de Processo Civil de 1939, entre **sententia lata contra ius ligatoris**, que violava o direito **in hypothesi**, suscetível de rescisão, e a sentença **contra leges expressas**, ou melhor, **contra ius in thesi**, que não ensejava a rescisão. Pontes de Miranda, em seu primeiro livro sobre a ação rescisória, cita acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 13 de setembro de 1929, que vale transcrever, para ilustrar o tema:

«O que decidiu o acórdão rescindendo foi que o art. 125 da Lei nº 2.924 não se aplicava ao autor, por não ser ele funcionário federal, quando aquele dispositivo de lei outorgava somente aos empregados federais a garantia da estabilidade no cargo, na hipótese de terem mais de 10 anos de efetivo exercício. É claro, pois, que a decisão rescindenda não feriu o direito em tese ou expressa disposição de lei.

Ao contrário, aplicou-a à espécie, consoante a inteligência que lhe pareceu acertada e conforme o modo porque conceituou o facto sujeito a sua apreciação. Se esse não foi bem apreciado e se a decisão foi injusta, o caso seria de violação de direito, em hipótese, o que não dá lugar à ação rescisória, que, em homenagem e em respeito ao princípio da coisa julgada, somente é admitida nos casos expressamente fixados em lei.»

(Cfr. A Acção rescisória, Livraria Jacinto Editora, 1934, págs. 202/203).

Pode-se dizer, à luz dessa decisão e do que atualmente se admite como violação literal da lei, que a decisão proferida com base em interpretação de texto legal, se viola apenas direito **in hypothesi**, pode dar margem à controvérsia, mas não é rescindível.

De acordo com esse entendimento e com o que já decidiu o Pleno deste Tribunal, em dois recentes julgamentos, julgo inadmissível a ação, condenando os autores nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa. Reverta aos cofres da União o valor do depósito prévio.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 741 — RJ — Rel.: Min. Carlos Madeira. Autores: Alcino Sant'Ana e outros. Ré: União Federal.

Decisão: a Seção, por unanimidade, inadmitiu a ação, condenando os autores nas custas e em honorários de advogado, estes na base de 10% sobre o valor da causa, revertendo em favor da União o depósito efetuado. (Em 19-5-82 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido e Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezzini. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir Passarinho**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 775 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Autor: Antônio Carlos Macedo Chemin

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

EMENTA

Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V).

Não cabe quando, ao tempo da decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal regente da matéria (STF, Súmula 343).

Hipótese, ademais, em que não se discute a violação de preceito constitucional, mas a qualificação jurídica de determinada situação individual, que se pretende colocar sob sua incidência.

Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente 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, 5 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, Antônio Carlos Macedo Chemin, qualificado na Inicial, quer desconstituir a sentença do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de Brasília, transitada em julgado, que dera pela improcedência de ação intentada contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando a sua aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que, contando trinta (30) anos de serviço e havendo realizado sessenta (60) contribuições mensais, em 12 de janeiro de 1978 requereu ao Instituto a sua aposentadoria, nos termos do art. 10, I, **a** e seu parágrafo 7º, da Lei nº 3.807/60 (redação da Lei nº 5.890/73, art. 1º) e do art. 41, I, **a**, do Decreto nº 77.077/76.

Para a obtenção do benefício, fez constar o tempo de serviço prestado ao Estado do Paraná, devidamente averbado pelo réu com apoio no art. 2º, da Lei nº 3.841, de 15-11-1960, correspondente ao período compreendido entre 17-12-1947 e 20-10-1972.

Indeferido o pedido, ingressou com ação na 1ª Vara Federal de Brasília, julgada improcedente pelo respectivo titular, à consideração de que, quando do implemento do lapso trintenário, a Lei nº 3.841/60 já havia sido revogada pela Lei nº 6.226, de 14-7-1975.

A sentença rescindenda violou o art. 153, § 3º, da Constituição, por isso que relegou ao desprezo o seu direito adquirido ao cômputo do tempo de serviço averbado na conformidade da lei então vigente.

Traz à colação os acórdãos do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 82.881 (Tribunal Pleno) e 87.730 (Segunda Turma) reconhecendo a existência desse direito, em caso análogo.

Termina pedindo que se julgue procedente a ação e se condene o réu a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada a partir do requerimento (12-1-1978) ou a pagar-lhe, a contar da mesma data, um abono mensal, calculado em 20% do salário de benefício, **ex vi** do art. 10 da citada Lei nº 3.807/60, aplicada a correção monetária às prestações em atraso.

Citado, contesta o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS).

Aduz, em preliminar, a carência da ação visto como o dispositivo constitucional (art. 153, § 3º) não se presta para o fim pretendido e só fora invocado à míngua de diploma legal que houvesse sido literalmente violado, **de meritis**, repele a pretensão ajuizada, assinalando que o postulante, à data da entrada em vigor da lei nova (1º-10-1975) não era titular do direito à aposentadoria, pois só contava com vinte e sete (27) anos e meses de serviço (fls. 34/36).

Razões finais às fls. 39/40 e 42/43.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da ação (fls. 45/46).

Sem revisor (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o preceito do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, compreende qualquer norma jurídica e abrange logicamente dispositivos da Constituição.

Deste modo, caracterizado o direito adquirido, a sentença que o desrespeitar estará violando o art. 153, § 3º, do Estatuto Político, e abrindo margem, em conseqüência, ao uso da ação rescisória.

De repelir-se, por isso, a preliminar suscitada pelo réu.

Eu sou daqueles que vêem sentido mais elástico nesse pressuposto específico, assimilando-o ao de «direito expresso». Nesta consonância, a mim me parece irrelevante, no tocante ao cabimento da rescisória, a vacilação inicial da jurisprudência sobre a exegese de determinada regra jurídica.

Este é o pensamento do mestre Pontes de Miranda («Com. ao Cód. de Proc. Civil», 1975, Tomo VI/296), **verbis**: «Às vezes, a jurisprudência muda entre o proferimento da sentença e o último dia do biênio. Outras vezes, depois de proposta a ação. De modo que, no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado. Dois acórdãos do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro pretenderam (8 de junho de 1926, 1º de junho de 1928) que, sendo outra a revelação ao tempo da sentença rescindenda, não pode ser julgada procedente a ação rescisória. Estavam em erro. Não só é rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito. A nova jurisprudência faz suscetíveis de rescisão a todas e só o biênio pode cobri-las contra o exame rescindente».

A minha preocupação prendia-se, de começo, à segurança jurídica que deve advir da **res judicata**. Entretanto, afastei o temor quando verifiquei que o curto prazo assinado ao exercício da ação já oferecia escudo razoável no particular.

Concilia-se, destarte, sem maiores arranhões no sistema, o ideal de justiça com o ideal de segurança jurídica, ambos indispensáveis à paz social.

Ocorre que esta Egrégia Corte segue rumo diverso, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência, condensada na Súmula nº 343, orientou-se no sentido de que «não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais».

No RE nº 91.369-6, relatado pelo Ministro Moreira Alves, essa tomada de posição veio a ser confirmada, **ut** acórdão assim ementado (**DJ** de 29-2-80, pág. 975):

«Ação rescisória.

Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal a dispositivo de lei, para justificar sua rescisão (art. 485, V, do CPC) ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário. É essa, aliás, a orientação seguida na Súmula nº 343.

Recurso extraordinário não conhecido».

A matéria em debate — direito adquirido à contagem de tempo de serviço à determinada entidade pública ou privada, que lei posterior mandou

suprimir — sempre suscitou polêmica na doutrina e na jurisprudência.

Francisco Campos, por exemplo, sustentava que a hipótese configurava mera expectativa de direito, visto como o direito à aposentadoria só se constitui ao fim do prazo fixado pela lei. «Durante o curso deste, — notava — o ato jurídico, de que decorre o direito à aposentadoria, está em formação, não é, assim, um ato jurídico perfeito ou já consumado. É certo que o tempo já passado sob a vigência de uma lei é um fato consumado; cada fração do tempo não tem, porém, um valor jurídico próprio ou não é apta, por si só, a gerar efeitos jurídicos» («Revista Forense», vol. 72, pág. 35).

E foi por não conferir valor jurídico próprio a cada fração de tempo que a Eg. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 78.001, decidiu no mesmo sentido. Na conformidade do acórdão então lavrado, consoante explicação dada pelo Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, em voto no RE nº 82.881, quando aquele Pretório modificou sua orientação, «adquirido só estaria o direito da então recorrida se, considerado o cômputo do questionado tempo de serviço, houvesse ela completado, ainda na vigência da lei revogada, o requisito temporal indispensável à inativação» (RTJ, vol 79/269).

Como se vê, a variação jurisprudencial em torno do tema desfigura o pressuposto da ofensa à literal disposição de lei, notadamente quando não está em causa a regra constitucional invocada (art. 153, § 3º) mas a qualificação jurídica de certa situação individual.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação e condeno o autor nas custas e nos honorários advocatícios de Cr$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzeiros) revertida em favor do réu a importância do depósito.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, sobre este tema já me pronunciei em diversas oportunidades. Como se sabe, administrativamente, a averbação de tempo de serviço é mero registro na pasta individual do servidor, sem maiores conseqüências. O exame da contagem daquele tempo de serviço será feito na oportunidade em que o interessado exercitar o seu direito reclamado.

Na hipótese dos autos, o servidor requereu a contagem do tempo de serviço quando já na vigência de lei que proibia seu deferimento. Restava-lhe, portanto, apenas, invocar o princípio constitucional do direito adquirido. Mas que direito adquirido? A averbação não constitui direito. É uma simples anotação, como salientei, para fins de posterior exame e análise.

Por tais circunstâncias, estou de inteiro acordo com o eminente Relator, julgando improcedente a ação.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 775 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Autor: Antônio Carlos Macedo Chemin. Réu: IAPAS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Francisco Porto). Em 5-8-81 — 1ª Seção.).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezzini, Néri da Silveira, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram com o Relator. Não tomaram parte do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 827 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
Autor: INCOEX S/A Intercâmbio de Comércio Exterior
Ré: União Federal

EMENTA

Ação Rescisória (artigo 485, V, VII, e IX do CPC).

Preço de referência: Mercadorias importadas de país signatário do Tratado da ALALC.

Se ao tempo em que foi prolatado o acórdão rescidendo a matéria era controvertida nos Tribunais, improcede a pretensão da autora (Súmula 343, do STF).

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar inadmissível a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Incoex S/A Intercâmbio de Comércio Exterior, sucessora de Incoex Intercâmbio de Comércio Exterior Ltda. ajuizou a presente ação rescisória contra a União Federal, visando a desconstituir acórdão prolatado pela antiga 3ª Turma desta Corte, relator o Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, e assim ementado (fl. 7).

«Mandado de Segurança. Importação. Preço de referência. A regra do § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/1970, exclui as importações originárias dos países signatários do Tratado da ALALC, dos índices estatísticos formadores do «preço de referência», mas isto não significa que não estejam sujeitos a este, para efeito de tributação.

Sentença confirmada. Apelação desprovida». (**DJ** de 12-9-79.)

Sustenta a autora, em resumo (fls. 2/3):

«Ora, tratando-se de «preço de referência», não incide o mesmo sobre as importâncias originárias dos países pertencentes à Associação Latino Americana de Livre Comércio — ALALC, conforme foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em os recursos extraordinários indicados na publicação do **Diário da Justiça** da União, de 21-6-70, pág. 4541, convindo ressaltar o de nº 90.707-6, cujo relator, Ministro Soares Muñoz, assim o ementou:

«Preço de referência. Não incide sobre as importâncias originárias dos países pertencentes à ALALC. Interpretação do art. 3º do Decreto nº 1.111/70. Preceden-

te: RE nº 90.824, Recurso extraordinário conhecido e provido (cópia junta).

O Acórdão relativo ao RE nº 90.824, acima indicado, teve como Relator o Ministro Moreira Alves, sendo que o processo foi julgado em sessão Plenária de 25-6-80, com a seguinte Ementa:

«Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC.

Em face do artigo 48 do Tratado de Montevidéu à vista do qual se deve interpretar o § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países-membros da Associação Latino Americana de Livre Comércio — ALALC.

Recurso extraordinário conhecido e provido».

A Súmula nº 28 do TFR, portanto, perdeu a sua vigência, pois, ficou plenamente caracterizado que a decisão proferida no AMS nº 87.221 — SP, não mais vigora, por contrária ao Decreto-Lei nº 1.111/70.

Diante da situação claramente exposta, possuía a autora o direito ao que postula».

A Inicial veio acompanhada de documentos (fls. 5/17).

Feito o depósito de que trata o artigo 488, II, do CPC (fl. 18).

Citada, a ré contestou o pedido, argüindo preliminares de inépcia da peça vestibular, por falta de juntada do inteiro teor do acórdão rescindendo e por não ter a autora declinado a norma legal que teria sido violada, já que a pretensão busca fundamento no artigo 485, V, da lei adjetiva. No mérito, a contestante sustenta que a ação é improcedente, de vez que ao tempo da prolação do aresto impugnado a matéria era, ainda, controvertida nos Tribunais, inclusive no Pretório Excelso e no TFR, tempo em que vigorava a Súmula nº 28 deste último. Invoca a ré, em conseqüência, o verbete da Súmula nº 343 do STF.

Por força dos despachos de fls. 27 e 44, por mim proferidos, a autora trouxe ao processado as peças de fls. 30 a 40 verso, e 46 **usque** 62, sobre as quais a ré se pronunciou, sendo que à fl. 42 impugnou o valor dado à causa.

Em razões finais, as partes disseram o que consta às fls. 66 e 67/68.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — Quanto às preliminares argüidas na contestação, a primeira está prejudicada. A autora, atendendo ao despacho de fl. 27, juntou o inteiro teor do acórdão rescindendo. A segunda (falta de indicação da disposição legal que teria sido violada) rejeito-a. A petição inicial, ao transcrever ementas de decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao aludido acórdão (fls. 2/3), indiretamente declinou a norma que tem por infringida, pois de modo expresso mencionaram-na naquelas ementas, cujo teor transcrevo (fls. 2/3):

«Preço de referência. Não incide sobre as importações originárias dos países pertencentes à ALALC. Interpretação do art. 3º do Decreto nº 1.111/70. Precedente: RE nº 90.824, Recurso Extraordinário conhecido e provido (cópia junta).»

.....

«Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC.

Em face do artigo 48 do Tratado de Montevidéu, à vista do qual se

deve interpretar o «§ 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países membros da Associação Latino Americana de Livre Comércio — ALALC.

Recurso extraordinário conhecido e provido». (RE nº 90.824, Relator Min. Moreira Alves, Pleno — julgado em sessão de 25-6-1980).

A última preliminar pertinente ao valor da causa (fls. 42/43) também se prejudica, devido aos esclarecimentos apontados pela autora, às fls. 46/47. De observar-se que, em razões finais, a ré não mais insistiu nesse particular.

II — **De Meritis**: Acolho o argumento de que o pedido encontra óbice na Súmula nº 343 do STF, enunciada nestes termos:

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

O aresto rescindendo data de 25-4-1979 (fl. 38) época em que a orientação jurisprudencial da Corte Suprema correspondia à deste Egrégio Tribunal, **verbi gratia** as decisões transcritas na contestação (fl. 26):

«Importação. Preço de referência. O artigo 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.111/1970 não exclui, da sujeição a tal mecanismo de controle, a importação originária de país membro da ALALC. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso conhecido, mas não provido». (RE nº 90.108, **in DJ** de 28-12-78, pág. 10.572 — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque — 1ª Turma).

«Imposto de Importação. Preço de Referência. Sua aplicação às importações originárias de país da ALALC. Interpretação do art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.111/70. O acórdão recorrido não cuidou do Decreto nº 65.233/69, invocado pelo recorrente (Súmula nº 282). Recurso conhecido em face de divergência, jurisprudencial, mas improvido». (RE nº 90.110-8, **in DJ** de 9-3-79 — pág. 1586 — Rel.: Min. Djaci Falcão — 2ª Turma).»

De observar-se que a nossa Súmula nº 28, publicada no **DJ** de 29-1-1980, somente veio a ser revogada na sessão plenária de 5-2-82 (IUJ. AMS nº 87.662 — SP), em atenção aos reiterados arestos do Pretório Excelso, a partir do julgamento do RE nº 90.707-6 — SP, em 27-6-80, da 1ª Turma, seguido pelo RE nº 90.824, do Pleno, em 25-6-80.

A autora impetrou segurança em 23-1-1978 (fl. 49) o que me leva à conclusão de que não tem direito ao que pretende.

Diante do exposto, julgo inadmissível a ação rescisória e, em conseqüência, condeno a postulante no pagamento de honorários advocatícios de 10 (dez por cento) sobre o valor da causa (**ut** fl. 46).

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, tenho ponto de vista conhecido neste Egrégio Tribunal a respeito da matéria.

Entendo que, quando o Código de Processo Civil, no art. 485, V, torna admissível a ação rescisória no caso da sentença ou do acórdão rescindendo tiver violado literal disposição de lei, deve ser entendido que a ação rescisória será cabível se a sentença ou o acórdão rescindendo revelou mal o direito. Neste sentido os votos que tenho proferido nesta Seção e no Tribunal Pleno.

Devo ressaltar, todavia, que o voto agora proferido pelo Sr. Ministro

Américo Luz põe-se, em verdade, de acordo com o que vem decidindo o Egrégio Tribunal.

Todavia, persevero no entendimento de que a sentença que revela mal o direito pode ser atacada através da ação rescisória.

Com a devida vênia, tenho como admissível a ação, no caso.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 827 — SP — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Autor: Incoex S/A — Intercâmbio de Comércio Exterior. Ré: União Federal.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou inadmissível a ação rescisória, vencidos os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Bueno de Souza e Miguel Ferrante. (Em 28-9-82 — 2ª Seção.)

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis e Pedro Acioli. Ausente, ao final da sessão, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Washington Bolívar de Brito**.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — SÚMULAS

Súmula 124 ..... RTFR 98/1
Súmula 125 ..... RTFR 98/25
Súmula 126 ..... RTFR 98/29
Súmula 127 ..... RTFR 98/49
Súmula 128 ..... RTFR 98/94
Súmula 129 ..... RTFR 98/110
Súmula 130 ..... RTFR 98/115
Súmula 131 ..... RTFR 98/145
Súmula 132 ..... RTFR 98/181
Súmula 133 ..... RTFR 98/204
Súmula 134 ..... RTFR 98/222

ÍNDICE ANALÍTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

A

PrCv — Ação rescisória. Depósito prévio. Súmula 129. RTFR 98/110

PrCv — Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei. Interpretação controvertida. Súmula 134. RTFR 98/222

Ct — Acidente de trânsito. Competência. Justiça Comum Estadual. Súmula 125. RTFR 98/25

Trbt — Ágio cambial. Aquisição de moeda estrangeira. Pagamento de juros. Cálculo do imposto de renda. Súmula 130. RTFR 98/115

Trbt — Alíquota minorada. Contribuinte do imposto de renda. Cadastramento de imóvel — INCRA. Art. 53 da Lei 4.504/64. Súmula 131. RTFR 98/145

Adm — Aplicação das disposições legais. Estatuto dos Militares. Art. 157. Súmula 128. RTFR 98/94

Trbt — Aquisição de moeda estrangeira. Pagamento de juros. Ágio cambial. Cálculo do imposto de renda. Súmula 130. RTFR 98/115

C

Trbt — Cadastramento de imóvel. Contribuinte do imposto de renda. Alíquota minorada — INCRA. Art. 53 da Lei 4.504/64. Súmula 131. RTFR 98/145

Trbt — Cálculo do imposto de renda. Ágio cambial. Aquisição de moeda estrangeira. Pagamento de juros. Súmula 130. RTFR 98/115

Ct — Competência. Justiça Comum Estadual. Acidente de trânsito. Súmula 125. RTFR 98/25

Ct — Competência. Justiça Comum Estadual. Julgamento de Prefeito. Súmula 133. RTFR 98/204

Adm — Concurso público. Exame psicotécnico. Súmula 127. RTFR 98/49

Cv — Construção de obra. Débito previdenciário. Execução de contrato. Responsabilidade solidária do proprietário. Súmula 126. RTFR 98/29

Trbt — Contribuinte do imposto de renda. Alíquota minorada. Cadastramento de imóvel. INCRA. Art. 53 da Lei 4.504/64. Súmula 131. RTFR 98/145

D

Cv — Débito previdenciário. Execução de contrato. Construção de obra. Responsabilidade solidária do proprietário. Súmula 126. RTFR 98/29

PrCv — Depósito prévio. Ação rescisória. Súmula 129. RTFR 98/110

E

Adm Estatuto dos Militares. Aplicação das disposições legais. Art. 157. Súmula 128. RTFR 98/94

Adm Exame psicotécnico. Concurso público. Súmula 127. RTFR 98/49

Cv Execução de contrato. Débito previdenciário. Construção de obra. Responsabilidade solidária do proprietário. Súmula 126. RTFR 98/29

F

Trbt Fundos de reserva. Lucros suspensos. Imposto de renda. Súmula 132. RTFR 98/181

I

Trbt Imposto de renda. Fundos de reserva. Lucros suspensos. Súmula 132. RTFR 98/181

Trbt INCRA. Contribuinte do imposto de renda. Alíquota minorada. Cadastramento de imóvel. Art. 153 da Lei 4.504/64. Súmula 131. RTFR 98/145

PrCv Interpretação controvertida. Ação rescisória. Violação de literal disposição de lei. Súmula 134. RTFR 98/222

J

Ct Julgamento de prefeito. Competência. Justiça Comum Estadual. Súmula 133. RTFR 98/204

Ct Justiça Comum Estadual. Competência. Acidente de trânsito. Súmula 125. RTFR 98/25

Ct Justiça Comum Estadual. Competência. Julgamento de prefeito. Súmula 133. RTFR 98/204

L

Trbt Lucros suspensos. Fundos de reserva. Imposto de renda. Súmula 132. RTFR 98/181

P

Trbt Pagamento de juros. Ágio cambial. Aquisição de moeda estrangeira. Cálculo do imposto de renda. Súmula 130. RTFR 98/115

Cv Prescrição. Seguro obrigatório. Responsabilidade civil. Sub-rogação. Súmula 124. RTFR 98/1

R

Cv Responsabilidade civil. Prescrição. Seguro obrigatório. Sub-rogação. Súmula 124. RTFR 98/1

Cv Responsabilidade solidária do proprietário. Débito previdenciário. Execução de contrato. Construção de obra. Súmula 126. RTFR 98/29

S

Cv **Seguro obrigatório.** Prescrição. Responsabilidade civil. Sub-rogação. Súmula 124. RTFR 98/1

Cv **Sub-rogação.** Prescrição. Seguro obrigatório. Responsabilidade civil. Súmula 124. RTFR 98/1

V

PrCv **Violação de literal disposição de lei.** Ação rescisória. Interpretação controvertida. Súmula 134. RTFR 98/222