

"GABINETE DO SR. VICE-DIRETOR DA  
REVISTA"

**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**



**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**

**DIRETOR**  
**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

**Assessor**  
**Bacharel José Acácio Viana Santos**

**REVISTA MENSAL**  
**Nº 99 (Julho de 1983)**

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



## TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76 — Presidente (\*)  
Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77 — Vice-Presidente (\*)  
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63  
Ministro Inácio MOACIR CATUNDA Martins — 18.3.66  
Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69  
Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77  
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77  
Ministro WASHINGTON BOLIVAR 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 JERÔNIMO 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 nas Seções, onde têm, apenas, voto de qualidade (item I, § 1º, art. 22 e item I, art. 23, do RI).



## SUMARIO

I — Jurisprudência .....	1
II — Solenidades .....	235
III — Índice Sistemático .....	263
IV — Índice Analítico.....	267



---

**JURISPRUDÊNCIA**

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.437 — RS

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Agravante: Cia. Vidraria Santa Marina

Agravada: União Federal

### EMENTA

Tributário e Processual Civil.

Ação declaratória de inexistência de débito tributário.

Depósito judicial do valor deste, para a suspensão de sua exigibilidade.

Compreensão, nesse valor (e no depósito) da correção monetária, da multa de mora, dos juros e, se for o caso, do encargo do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69 combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11-12-78.

Aplicação do art. 151, I e II do CTN, e arts. 1º e 4º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Romildo Bueno de Souza**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Romildo Bueno de Souza**: Cia. Vidraria Santa Marina propôs ação de rito ordinário contra a União Federal perante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Sul, a fim de obter sentença declaratória de inexistência de débito afirmado pela ré, mediante lançamento, do valor de Cr\$ 25.441,00 (fl. 8).

Na inicial, pediu a extração de guia para depósito desse valor, em juízo (fl. 24).

O D. Magistrado, contudo, determinou que o depósito a ser feito é de valor de Cr\$ 1.284.069,00 (v. decisão de fl. 44 e cálculo de fl. 43).

Irresignada, interpôs oportunamente (fls. 2 e 45) este agravo de instrumento, em que postula «a reforma do despacho agravado» (sic) e «a elaboração de nova conta judicial, esta constituída exclusivamente do tributo, para fins de depósito» (fl. 4).

Regularmente processados, subiram os autos, com as contra-razões, mantida a decisão (fl. 53).

O parecer da Subprocuradoria-Geral é pelo desprovimento.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza** (Relator): O Código Tributário Nacional dispõe:

«Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I — moratória;

II — o depósito do seu montante integral;

.....»

O Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, por sua vez, estatue:

«Art. 1º: Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, ao portador, os depósitos:

I — relacionados, com efeito de competência da Justiça Federal;

II — em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III — em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

IV — em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autarquia ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos.

§ 1º O depósito a que se refere o inciso III, do art. 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide respectiva inscrição de Dívida Ativa.

.....»

«Art. 4º O depósito, nos casos dos incisos I, II, III e IV do art. 1º, será feito pelo valor monetariamente atualizado do débito, neste incluída a multa de mora, acrescido dos juros de mora cabíveis e, se o caso, do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978».

Como se vê, a lei não outorga o benefício almejado pela agravante (suspensão da execução), senão mediante o depósito por ela ofertado, a ser efetuado, contudo, tal como exigido pela decisão agravada, que bem aplicou as normas legais pertinentes, acima transcritas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 41.437 — RS. Rel.: Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Agte.: Cia. Vidraria Santa Marina. Agdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 24-3-82 — 4ª Turma).

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

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

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42.575 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Agravante: CORTIPLAC — Com. Imp. de Cortiça Ltda  
 Agravada: União Federal

## EMENTA

«Processo civil — Custas na Justiça Federal. O inciso II, do art. 10, do Regimento de Custas da Justiça Federal — Lei 6.032/74, que determinava o pagamento, imediato, das custas judiciais, foi revogado com o advento da Lei 6.789, de 28-5-80, cumprindo ao Juiz, a partir desta data, proceder na forma do disposto nos artigos 518 e 519 do CPC».

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento 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, 27 de setembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: A Subprocuradoria, em seu parecer, da lavra do Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo Subprocurador João Boabald de Oliveira Itapary, dá notícia da controvérsia posta nos autos e sobre ela opina.

Eis o que dele consta:

«Trata-se de recurso de agravo de instrumento apresentado contra decisão que, recebendo recurso de apelação em desfavor de sentença exarada em processo de embargos à execução, determinou o pagamento, de imediato, das custas judiciais.

Inconformado com tal decisum, alega o agravante que com o advento da Lei nº 6.789, de 28 de maio de 1980, que deu nova redação ao art. 15, da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974, faz-se necessário que o Juiz, ao receber a apelação, proceda na forma dos arts. 518 e 519, do CPC.

Permissa venia, correto é o entendimento do agravante.

De fato, antes do surgimento da Lei nº 6.789, de 28-5-80, as custas na Justiça Federal eram pagas no momento da apelação, de imediato, ao teor do inc. II, do art. 10, do Regimento de Custas da Justiça Federal — Lei nº 6.032/74.

Entretanto, com a existência do novo preceito, a partir de 28-5-80, que acrescentou o inciso IV, ao referido artigo 15, da Lei nº 6.032/74, o disposto no inciso II, do art. 10, da mesma lei, foi revogado, já que «a lei posterior revoga a anterior quando ... seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.» — § 1º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em assim sendo, ao receber a apelação não pode o Juiz Federal, de imediato, determinar o recolhimento de custas, mas faz-se neces-

sário obedecer ao disposto nos arts. 518 e 519, do CPC, c/c o inc. IV, da Lei nº 6.789, de 28-5-1980.

«Se de um lado o disposto no inc. II, art. 10, do Regimento de Custas, determina que o apelante pague a «outra metade» das custas no prazo de 5 dias, sob pena de deserção, (tomando-se como base custas previamente contadas no ato de apresentação da inicial, — art. 10 e inc. I); e se, de outro, o disposto na nova lei (inc. IV, da nº 6.789/80) explicita que «os autos serão remetidos ao contador ... para contagem das despesas a serem pagas pelo recorrente, como preparo», fica evidente que a nova lei é revogadora, já que incompatível com o preceito revogado.

Como ensina, a propósito, o saudoso Vicente Ráo, *in verbis*:

«Uma norma (disposição isolada, ou lei, ou corpo de lei, ou código, ou outro qualquer ato obrigatório) pode ser revogada por outra norma, expressamente, ou tacitamente.»

.....  
«Tacitamente, ou por via indireta, quando a nova norma dispõe sobre a mesma relação contemplada pela norma anterior, ou por modo incompatível com a disposição antiga, ou criando uma disciplina nova e total, a revelar, inequivocamente a intenção de substituir uma disciplina por outra.»

(In O Direito e a Vida dos Direitos, pág. 295, Ed. Resenha Tributária, 1976).

Ora, no caso, a nova norma abrange e é incompatível com o disposto do art. 10, inc. II, da Lei nº 6.032/74, estando em consonância, aliás, com o disposto no art. 518 e 519, do CPC.

Assim, se o Regimento de Custas da Justiça Federal, por ser lei especial, não condicionava os Juízes

Federais a procederem na forma dos preceitos antes mencionados (do CPC) com o advento da Lei nº 6.789/80, ressurgiu a imperatividade de tais disposições, também para os r. Juízes Federais.

Por isso, o despacho de fls. merece reforma. Deveria o d. magistrado a quo, em recebendo o recurso, declarar os efeitos em que o acolhe, dando vista ao apelado para responder. Feito isso, passar-se-iam os autos ao contador para, só após, intimar o apelante para fazer o preparo.

Como são preceitos de ordem pública, uma vez que prescritos em lei, não pode o d. Juiz singular desprezá-los em homenagem à norma, *permissa venia*, já revogada.

Apesar de «disposição inútil», a «Revogam-se as disposições em contrário», do art. 3, da referida Lei nº 6.789/80, vem confirmar as razões antes aduzidas.

«Pelo conhecimento e provimento do agravo.»

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Adoto as razões do parecer lido para dar provimento ao agravo e determinar o processamento da apelação interposta pelo agravante do despacho que rejeitou liminarmente os embargos de deverdo que ajulzara.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 42.575 — SP — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg, Agte.: CORTIPLAC — Com. Imp. de Cortiça Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 27-9-82 — 4ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.524 — MG

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Magnesita S/A

Apelado: União Federal

## EMENTA

Tributário — Imposto de renda — Estímulos fiscais — Cumulação.

Cumpridas as exigências das Leis nºs 4.663/65 e 4.862/65, são cumuláveis os incentivos conferidos por um e outro diplomas legais, por não serem conflitantes nem excludentes entre si. Incivil a sua proibição por simples inferência.

Precedentes deste Tribunal e da administração fiscal.

Deu-se provimento ao recurso.

## ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, nos termos do item (um) da inicial, 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, 24 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Magnesita S.A., empresa de mineração e indústria de refratários, com sede em Montes Claros (MG), apela da respeitável sentença de fls. 130/143, do digno Juiz Federal Dr. João Peixoto de Toledo, pela qual julgou improcedente ação ordinária anulatória de débito fiscal, em que a

autora, ora apelante, com fundamento no art. 3º, II, da Lei nº 4.663, de 3-6-65, art. 35, §§ 1º e 2º, I, da Lei nº 4.862, de 29-11-65 e art. 291 do Código de Processo Civil, objetivava:

«I — serem anulados os lançamentos do débito fiscal indevido, referente ao Imposto de Renda Suplementar e respectiva multa — mantendo-se os lançamentos anteriores, constantes da Declaração de Rendimentos apresentada, aceitos pela Repartição fiscal e já objeto de pagamento — e, assim, reconhecendo-lhe o direito ao gozo simultâneo dos benefícios previstos na Lei nº 4.862/65, art. 35, § 2º, I (Pagamento do Imposto à Taxa de 18%) e o previsto na Lei nº 4.663/65, art. 3º, II (Dedução do lucro operacional da reserva para manutenção do capital de giro próprio);

ou alternativamente,

«II — serem anulados os lançamentos do débito fiscal indevido, referente ao Imposto de Renda Suplementar e respectiva multa, determinando-se que seja revisto — sem aplicação de qualquer penalidade — o cálculo do Imposto de

Renda devido, de acordo com a sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1966, mantendo-se a dedução do lucro operacional, da reserva para a manutenção do capital de giro próprio e aplicando-se a taxa de 20% para este cálculo, de acordo com o art. 3º, I, da Lei nº 4.663, de 3-6-65, fazendo-se também nesse caso, a redução de 50% para investimento na área de atuação da SUDENE, de acordo com o art. 256 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400/66) segundo já lhe reconheceu a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes;

«III — autorizar-lhe o levantamento do depósito em caução, sob as penas do art. 7º, § 5º da Lei nº 4.357, de 16-7-64; e, finalmente,

«IV — condenar a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa (fls. 2/18)».

Procurando demonstrar que não se justificam os lançamentos feitos, com a cobrança do Imposto e multa, declara a apelante:

«4.1 — é correta a interpretação da cumulatividade dos dois benefícios, como aliás, admitiu inicialmente a Delegacia da Receita Federal;

«4.2 — tratando-se de alteração em critérios interpretativos, não pode o Fisco aplicá-los, retroativamente, para alcançar lançamentos já feitos e imposto devidamente recolhido.

«4.3 — mesmo que se admita a possibilidade da revisão do lançamento, teria aquela Delegacia, dentro de seu próprio critério interpretativo, de reabrir para o contribuinte a possibilidade da opção entre os dois sistemas de benefícios — o que a a. recorrente fez, oportunamente, ao tomar co-

nhecimento de que a autoridade fiscal alterara a orientação anterior e apresentar sua reclamação;

«4.4 — não tendo havido qualquer inobservância de disposições legais, com referência à indicação da receita bruta ou do lucro tributável, é incabível a aplicação da multa prevista pelo art. 444, letra e, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966).»

A União Federal ofereceu as contra-razões de fls. 100/101.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 179/183, pedindo, em síntese, a confirmação da respeitável decisão apelada.

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

E o relatório.

## RELATÓRIO COMPLEMENTAR

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Ao relatório retro que adoto, acrescento que a douda inicial se lastreia nos seguintes pressupostos de direito e de fato alegados:

a) o lançamento impugnado, relativo a imposto de renda atinente ao exercício de 1966, ano-base de 1965, ao negar à autora o direito aos favores do art. 3º da Lei nº 4.663/65, concernente à dedução do lucro bruto da parcela a título de reserva para manutenção do capital de giro próprio, e confirmar a multa de 30%, fê-lo ilegalmente, não podendo subsistir validamente;

b) a suplicante aderiu ao regime instituído pela Portaria Interministerial GB 71/65, tendo a CONEP, em sessão de 25-8-65, aprovado o compromisso de manutenção de preços firmados pela mesma (Res. 205/65 — doc. 6); outrossim, de acordo com o disposto no art. 35 §

1º da Lei nº 4.862/65, cumpriu ela integralmente o compromisso de manutenção de preço, no ano de 1965, renovando o mesmo compromisso a ser observado em 1966, cumprindo-o até 31-12-66, continuando os seus preços de venda sujeitos ao controle do CIP, havendo a CONEP fornecido o certificado referido no § 5º do art. 35 da Lei nº 4.862/65 (docs. 7 e 8) oportunamente anexado à declaração respectiva; de outro lado, na conformidade da Lei nº 4.663, de 3-9-65, e Decreto nº 56.967/65 (doc. 9), manteve os registros exigidos pelo art. 1º e seu parágrafo único daquele diploma legal e artigos 1º e 2º do decreto aludido; durante o ano de 1965, a autora apresentou um aumento de quantidades vendidas em 1964 e seus preços de venda no mercado interno em 1965, não superaram 15% sobre os preços de fevereiro do mesmo ano;

c) na sua declaração do exercício de 1966 constaram o cálculo do imposto de renda, à base de 18%, de acordo com o art. 35 da Lei nº 4.862/65, a dedução do lucro bruto da reserva para manutenção do capital de giro próprio, consoante o art. 3º da Lei nº 4.663/65, e a menção de que pretendia a declarante gozar do benefício previsto no art. 34 da Lei nº 3.995/61, pertinente a investimento na área da SUDENE; a repartição lançadora recebeu a documentação, sem reparos, mas posteriormente (dezembro de 1966) promoveu o lançamento suplementar ora impugnado, glosando a dedução sobre o lucro bruto da parcela referente à reserva para manutenção do capital de giro próprio, ao fundamento de serem inacumuláveis os benefícios dos dois sistemas em causa, reportando-se, para tanto, à decisão proferida pelo Departamento de Rendas Internas, no pro-

cesso de consulta da empresa Alumínio Minas Gerais S.A. (doc. 12);

d) tal entendimento, todavia, não pode prosperar, seja por ser legítima a cumulabilidade negada pela ré, seja porque essa orientação importa em alterar critério interpretativo aceito pelo próprio órgão lançador, ao acolher, sem restrições, a declaração apresentada e o auto-lançamento então operado, inovação insusceptível de aplicação retroativa, sobretudo quando o crédito tributário já fora extinto pelo pagamento; outrossim, mesmo admitida a possibilidade de revisão do lançamento, teria aquele órgão de reabrir, para o contribuinte, a faculdade de opção entre os dois sistemas, e, por fim, é incabível a multa prevista pelo artigo 444, e do RIR de então; ao propósito, reporta-se a doto parecer de Ulhoa Canto, em que cada um desses aspectos é minuciosamente examinado;

Respondeu a União, às fls. 76/88, sustentando a ilegitimidade da cumulação pretendida, reportando-se à decisão do Conselho de Contribuintes proferida no processo administrativo respectivo, opondo a legalidade da revisão do lançamento operada com assento no art. 334 do Regulamento, considerando as particularidades de tratar-se de auto-lançamento e de revisão sumária, no momento da aceitação da declaração; de outro lado, a opção reclamada já se exauriu, ao ensejo da declaração, manifestando-se pelo artigo 35 da Lei nº 4.862/65 e autonotificando-se sob a alíquota de 18%.

E o relatório complementar, dispensada a revisão.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Pretende a autora —

apelante desconstituir crédito tributário a que alude a intimação de fl. 26, relativo a imposto de renda, multa e acessórios, exercício de 1966, sustentando a legalidade do seu comportamento, ao pretender, na declaração respectiva, a cumulação dos benefícios fiscais constantes do art. 3º da Lei nº 4.663/65 e § 2º do art. 35 da Lei nº 4.862/65, e, de outro lado, não ser legítimo in casu rever a autoridade fazendária o lançamento primitivo, para cobrar diferença de imposto e multa, seja porque se fundaria em mera alteração do entendimento oficial anterior e só o erro de fato ou material autoriza a revisão suplementar, seja porque aqui ocorreu a extinção anterior do crédito com o pagamento respectivo; outrossim, mesmo admitida a inacumulabilidade, assistir-lhe-ia direito de ser-lhe aberta a oportunidade de optar por um dos sistemas, não importando a sua adesão à CONEP em eleição necessária do regime do § 2º do art. 35 da Lei nº 4.862/65, e abandono dos benefícios do art. 3º da Lei nº 4.663/65, e, por fim, a irretratabilidade da declaração pertinente à matéria de fato, não impedindo a opção posterior, se for o caso.

A douda sentença recorrida, proferida por eminente Juiz Federal, hoje aposentado, Dr. João Peixoto Toledo, prestigiou as razões opostas pela ré, perfilhando a tese da inacumulabilidade dos benefícios, porque autônomos na sua estruturação, fixou a legalidade do lançamento suplementar, considerando cuidar-se de autolancamento e de caráter sumário de revisão, ao ensejo do recebimento da declaração; outrossim, a opção reclamada já se exauriu, ao manifestar-se, na declaração apresentada, pelo art. 35 da Lei nº 4.862/65, autonoficando-se sob a alíquota de 18%.

Para a melhor condução da controvérsia, transcrevamos os dispositivos legais pertinentes extraídos da

Lei nº 4.663, de 3-6-65, a qual, depois de estabelecer parâmetros relativos à escrituração, produtividade mínima e elevação máxima de preços (art. 1º e 2º), dispôs:

«art. 3º — As empresas que satisfizerem o disposto no artigo anterior gozarão cumulativamente dos seguintes favores:

I — no exercício de 1966, o imposto de que trata o art. 37 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964 será cobrado à taxa de 20% (vinte por cento);

II — no mesmo exercício, a empresa poderá deduzir do lucro-bruto, para efeito de determinação do lucro sujeito ao imposto referido no inciso anterior, a manutenção do capital de giro próprio de que trata o art. 27 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, desde que não distribuído;

III — o imposto devido pela correção monetária do ativo imobilizado será cobrado à razão de 2% (dois por cento);

IV — dispensa do pagamento do imposto de renda devido sobre as reservas excedentes do capital social realizado, (art. 9º do Regulamento baixado pelo Decreto nº 51.900, de 1963);

Parágrafo único — As empresas que satisfizerem as condições do art. 2º farão suas declarações do imposto de renda, considerando os favores fiscais concedidos por esta lei.»

Paralelamente, prescreveu a Lei nº 4.862, de 29-11-65:

«art. 35 — No exercício financeiro de 1967, o imposto de que trata o art. 37 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, será cobrado à razão de 23% (vinte três por cento) das empresas industriais e comerciais, contribuintes do imposto de consumo ou de vendas e consigna-

ções que durante o ano civil de 1966 satisfizerem o disposto no item II do artigo anterior;

§ 1º As empresas mencionadas neste artigo, que tenham aderido ao Programa de Contenção de preços expressos na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, gozarão, no exercício financeiro de 1966, dos favores fiscais enumerados no § 2º, desde que observem as seguintes condições:

a) assumam perante a Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços (CONEP), até 31 de janeiro de 1966, novo compromisso de estabilização a ser observado durante o ano de 1966;

b) tenham cumprido integralmente o compromisso assumido com relação ao ano civil de 1965;

c) observem totalmente até 31 de dezembro de 1966 o compromisso de estabilização assumido nos termos da alínea;

§ 2º Os favores fiscais a que se refere o parágrafo anterior são cumulativamente os seguintes:

I — cobrança do imposto de que trata o art. 27 do Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, à razão de 18% (dezoito por cento) calculado sobre o lucro do ano-base de 1965;

II — cobrança do imposto devido pela correção monetária do ativo imobilizado, realizado durante o ano de 1966, à razão de 2% (dois por cento);

III — dispensa do pagamento do imposto de 15% (quinze por cento) devido pelas reservas excedentes do capital social»

Recolhe-se dos textos transcritos que ambos os diplomas legais concederam estímulos fiscais aos contribuintes que, no exercício de 1966, implementassem os requisitos ali pre-

vistos; a Lei nº 4.663 exigiu o registro, nos livros próprios, das quantidades e preços unitários das mercadorias vendidas, aumento de vendas durante o ano de 1965, em relação ao de 1964, igual ou superior a 5% e não haver aumentado em mais de 15%, de fevereiro de 1965 a 31 de dezembro seguinte os preços de venda no mercado interno; a Lei nº 4.862 reclama assumir a empresa que houver aderido ao programa de contenção de preços novo compromisso de estabilização a ser observado durante o ano de 1966, ao lado de ter cumprido integralmente o compromisso de 1965 e haver observado o compromisso de 1966; do confronto, extrai-se que ambos os diplomas perseguem a política de contenção de preços, mas a primeira acrescenta um objeto novo — o do incremento ao aumento da produtividade; outrossim, a Lei nº 4.663 consagra a dedução, no lucro bruto, para fins de apuração do lucro tributável, da reserva de manutenção do capital de giro próprio, estímulo não concedido na Lei nº 4.862; nesta, admite-se a alíquota de 18% e, naquela, a de 20%.

Da prova dos autos, extrai-se que a apelante aderiu ao regime instituído pela Portaria Interministerial GB-71/65, havendo a CONEP, em sessão de 23-8-65, aprovado o compromisso de manutenção de preços firmado pela autora (of. CONEP-SUNAB nº 8.051/65 — doc. 5), conforme Res. 205/65 (DO de 7-2-66, pág. 1.453 — doc. 6); conforme doc. 7, cumpria integralmente o compromisso de manutenção de preços, no referente ao ano de 1965, renovou para 1966 e cumpriu-o, por igual, tendo sido expedido o certificado próprio (doc. 8), satisfazendo, assim, as exigências da Lei nº 4.862/65; paralelamente, de acordo com a Lei nº 4.663/65, manteve os registros ali reclamados; durante o ano de 1965 apresentou aumento de quantidades

vendidas superior a 5% em relação a 1964 e seus preços de venda, no mercado interno, entre fevereiro de 1965 a 31 de dezembro do mesmo ano não foram superiores a 15%.

Por fim, a única restrição documental, oposta pela ré, de que a autora não teria apresentado a declaração firmada pelo responsável legal e pelo Contador, com relação à variação média dos preços, não pode prevalecer, pois os documentos 9 e 10 que acompanham a inicial comprovam que a declaração do imposto de renda oferecida foi instruída com aquele documento, constando expressamente da relação dos documentos recebidos pela repartição.

Demonstrado, dessarte, que a suplicante atendeu devidamente aos requisitos de um e outros sistemas, afastada qualquer dúvida acerca da matéria de fato, resta discutir-se a tese da cumulabilidade dos incentivos afirmada pela suplicante e repelida pela suplicada.

Neste particular, de início, é de assentar-se que ambos os diplomas condicionam a posição dos estímulos respectivos ao engajamento da empresa na política de contenção de preços, mas enquanto a Lei nº 4.862/65 impõe a adesão ao programa da Portaria Interministerial nº 71, com assinatura de compromisso e renovação a Lei nº 4.663 não cogita de tais requisitos; outrossim, a primeira centra-se na estabilização de preços, ao passo que a segunda persegue, ainda, o aumento da produtividade; de outro lado, aquela concede a dedução, no lucro tributável, a parcela de manutenção do capital de giro próprio, o que não é repetido nessa; uma reduz a alíquota para 20%, outra, para 18%.

Consoante se induz do paralelismo esboçado, os dois sistemas, embora se tangenciem, são autônomos, autonomia reconhecida pela própria ré e que, ao revés do sustentado por ela,

não conduz à exclusividade ou alternatividade dos incentivos, mas à sua cumulabilidade; de um lado, inexistente, em qualquer dos dois diplomas explícita ou implicitamente, dispositivo que proíba ou impeça a acumulação, não sendo civil, por via interpretativa, restringir a outorga; de outro, porque ambos os estímulos têm objetivos e condições próprias, ensejando sanções diversas.

Esta Egrégia Corte já teve oportunidade, por mais de uma vez, de apreciar a espécie, tendo sido seus pronunciamentos uniformes, no sentido da predominância da tese da legitimidade da cumulação dos dois benefícios.

Esse foi o entendimento consagrado na AC 33.905, de que foi Relator o Ministro Armando Rollemberg, da antiga Terceira Turma, em aresto assim ementado:

«Imposto de renda — Incentivos Fiscais das Leis nºs 4.663/65 e 4.862/65 .

Cumpridas as exigências de ambos os diplomas legais, assiste ao contribuinte o direito à obtenção dos favores concedidos em ambos, pois não são eles conflitantes nem excludentes entre si. Recurso de Ofício e da União desprovidos». (DJ-27-5-75)

No mesmo sentido, da antiga Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso, aresto unânime, na AMS nº 78.775, sob a seguinte ementa:

«Estímulos Fiscais — Leis nºs 4.663, de 3-6-65, e 4.862, de 29-11-65.

Os incentivos fiscais concedidos pelas Leis nºs 4.663/65 e 4.862/65 são distintos, nada impedindo a sua fruição cumulativa». (DJ 15-9-77).

Ainda, sufragando a mesma orientação, o acórdão unânime tomado na

AC nº 30.701, da Quarta Turma, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso.

De outro lado, às fls. 39/69, encontra-se substancioso parecer do cansagrado tributarista Ulhoa Couto, prestigiando a tese ora sancionada.

Por igual, Erimá Carneiro, em sua monografia «Alterações no Regulamento do Imposto de Renda de 1965», depois de mostrar as diferenças específicas entre os dois sistemas, conclui exatamente pela cumulação dos benefícios respectivos (fl. 36).

Por derradeiro, enfatize-se que, conforme comprovante junto ao memorial oferecido pelo ilustre patrono da autora, o 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através de sua Primeira Câmara, examinando, em grau de recurso, precisamente a consulta que dera origem à mudança de orientação oficial, ensejadora do desencadeamento do procedimento fiscal, culminado com o lançamento ora impugnado, reformou a decisão de primeira instância administrativa, em acórdão ementado nesses termos:

«Os estímulos fiscais previstos nas Leis nº 4.663, de 3 de junho de 1965, não se confundem com os incentivos estabelecidos na Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, por integrarem sistemas distintos». (Res. Trib. 1968 pag. 117).

No mesmo sentido, AC 1.7/703 (DO 6-7-75, Seção IV/1017 e AC 1.7/715-DO 6-7-76, Seção IV 1.019).

Nesse contexto, restou informado o próprio alicerce em que se fundou o lançamento anulando.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, fixada a premissa da legitimidade de cumulação dos incentivos focalizados, e havendo a autora demonstrado devidamente haver satisfeito os requisitos condicionantes de um e outro sistemas, é de dar-se provimento ao apelo da recorrente, nos termos do item I do pedido invertidos os ônus da sucumbência constante da inicial.

Dou provimento ao recurso da autora, nos termos enunciados.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 32.524 — MG — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Magnesita S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, nos termos do item I(um) da Inicial, invertidos os ônus da sucumbência. ( 5ª Turma — Julgado em 24-5-82).

Votaram, com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Moacir Catunda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.092 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Jorge Salles Batarse e sua mulher

Apelada: Fundação Nacional do Índio (FUNAI)

#### EMENTA

Bens da União. Terras ocupadas pelos silvícolas. Insuscetibilidade de usucapião.

Terras destinadas, desde 1859, ao aldeamento de silvícolas, na antiga província do Paraná, no Município de São Jerônimo da Serra. Eram bens nacionais, no Império (Aviso de 21 de julho de 1858) e são bens da União, segundo o art. 4º, IV, da Constituição. Não podiam ser concedidas pelo Presidente da Província, sendo insuscetíveis de usucapião.

### 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, 15 de maio de 1981 (data do julgamento) — Min. Carlos Madeira, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Jorge Salles Batarse propôs, no Juízo de Direito da Comarca de São Jerônimo da Serra, ação de usucapião de trezentos alqueires de terra no lugar denominado Água Branca, no mesmo Município, com os limites e confrontações que indicou, alegando que há mais de vinte anos os possui, mansa, pacífica e ininterruptamente, por si e seus antecessores, tendo casas de moradia, cafezais, plantações de cereais e frutas.

Expôs o autor que dita área de terras foi adquirida ao Presidente da Província do Paraná por Paulino Borges de Sampaio, Albino Casas de Oliveira e Filisbino Borges de Sampaio, integrantes da ex-colônia militar de Jatay. Tais concessões foram demarcadas no aldeamento de São Jerônimo, como então era conhecida a região, conforme títulos expedidos em 1877 e 1879. Esses proprietários

abandonaram suas terras há mais de 30 anos, sendo ignorados os seus domicílios e possíveis sucessores.

Pedindo a justificação de sua posse, o autor requereu a citação do Promotor Público, dos confrontantes indicados, do representante do Patrimônio da União Federal, bem assim, por edital, dos antigos proprietários e seus sucessores.

O Juiz de Direito ouviu duas testemunhas e julgou justificada a posse do autor, determinando as citações requeridas.

O Dr. Promotor Público argüiu a incompetência do Juízo, ao argumento de que as terras usucapiendas sempre se encontraram na posse indígena, conforme título cuja certidão juntou.

Também o SPU juntou documento, informando que as terras são do domínio da União.

O Juiz de Direito declinou, então, em favor da Justiça Federal.

O Juiz Federal da 1ª Vara do Paraná notificou a Fundação Nacional do Índio — FUNAI, que ingressou no feito fazendo o histórico das terras, e deduzindo preliminares e razões de mérito em contestação à pretensão do autor.

O Juiz saneou o feito e deferiu provas. Realizou-se a pericia, falando as partes sobre os laudos do perito e dos assistentes-técnicos.

Suscitou-se então conflito negativo de jurisdição, julgado improcedente e, concluída a instrução, prestou o louvado esclarecimentos em audiência.

Por sentença, o Juiz Federal Milton Luiz Pereira julgou improcedente a ação, por considerar imprescritíveis as terras pretendidas pelo autor, condenando este ao pagamento das custas e honorários do advogado da FUNAI e do Procurador da República, bem como os salários do perito e ainda as despesas feitas pela ré com seu assistente-técnico.

Apelou o autor, explicitando que adquiriu a posse das terras de Amazino Gerbert, filho de Carlos Gerbert, que ocupara as terras abandonadas pelos proprietários. A FUNAI jamais teve posse das terras usucapiendas, pois obteve o domínio em 1948 ou 1949, registrando-o em 1955.

Contra-arrazoou a FUNAI.

Manifestou-se o Procurador da República e, nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Os croquis de fls. 108 e 137 mostram as terras usucapiendas situadas claramente dentro da 2ª gleba do Núcleo Indígena, na área banhada pelo córrego Água Branca.

A dúvida reside em que o autor parece dar as terras como originárias da Colônia Militar de Jatay, enquanto a FUNAI as identifica como a Fazenda São Jerônimo, primitivamente doada à Coroa pelo Barão de Antonina, em 1859, para a formação do aldeamento de índios coroados. Essas terras foram cedidas gratuitamente ao Estado do Paraná, pelo Decreto-Lei nº 7.692, de 30 de junho de 1945, mediante acordo entre o Governo Estadual e o Serviço de Proteção de Índios, com a reserva de 4.840 hectares para o estabelecimento dos silvícolas, em uma ou mais glebas.

O autor instruiu a inicial com certidões de atos do Presidente da

Província do Paraná, datados de novembro de 1877 e janeiro de 1879, outorgando a Felisbino Borges dos Santos, Albino Casas de Oliveira e Paulino Borges, na ex-Colônia Militar de Jatay, direito de propriedade sobre porções de terras no Aldeamento São Jerônimo. Na apelação, fica esclarecido que os outorgados eram integrantes da ex-Colônia Militar de Jatay.

As Colônias Militares surgiram de uma memória apresentada em julho de 1844, ao Ministro da Guerra, pelo Coronel J. J. Machado de Oliveira, da qual resultou um regulamento, mandado baixar pelo Aviso de 30 de agosto de 1844, conforme informa Teixeira de Freitas, na 2ª edição do seu Livro das Terras. Eram núcleos de colonização, formados nas províncias, sob administração militar, nos quais cada colono recebia uma porção de terras com vinte braças de frente e cinqüenta de fundo.

O Regulamento para fundação de colônias militares na província do Pará, baixado com o Decreto nº 622, de 22 de dezembro de 1849, foi mandado aplicar na Colônia Militar de Jatay, por Aviso de 3 de abril de 1857, segundo informa o mesmo Teixeira de Freitas, ob. cit., p. 278. Tem-se, assim, que a Colônia Militar de Jatay deve ter sido fundada nesse ano de 1857.

Ora, pela certidão de fls. 97/100, vê-se que a Fazenda São Jerônimo, doada à Coroa pelo Barão de Antonina — que era o Coronel João da Silva Machado, Senhor de terras, interessado na colonização do Paraná — situava-se na estrada que vai do município de Castro para as Colônias Militar de Jatay e Silvícolas de São Pedro Alcântara e Pirapó. Não se confundia, portanto, com a Colônia Militar. E a finalidade da doação era exatamente a fixação dos silvícolas pelo aldeamento, de modo a evitar que lutassem com os colonos estrangeiros que na época come-

çavam a se estabelecer na província.

É evidente que o Barão de Antonina não poderia doar, em junho de 1859, terras da Colônia Militar fundada por volta de 1857. E as terras que doou à Coroa não poderiam ser concedidas, em 1877 e 1879, a ex-integrantes da Colônia Militar. Em primeiro lugar, porque a eles só podiam ser concedidas terras da área da própria Colônia; em segundo lugar, porque sendo as terras de aldeamentos indígenas incorporadas aos bens nacionais, só por ato do Governo Central podiam ser transferidas para o domínio privado; e, por último, porque pelo Aviso de 24 de março de 1854, aos Presidentes das Províncias ficou vedada a concessão gratuita de terras, antes autorizadas pelo art. 16 da Lei nº 514, de 28 de outubro de 1848, na área de seis léguas em quadra transferidas pela Coroa a cada Província.

Não tem, assim, fomento de Direito o argumento de que as terras foram concedidas com fundamento no Regulamento de 24 de julho de 1845, já estando no domínio privado quando do advento da Lei nº 601, de 1850. A concessão das terras foi feita em 1877 e 1879, quando não mais tinha vigência aquele Regulamento, nem os Presidentes de Províncias podiam concedê-las gratuitamente.

Ademais, o Regulamento de 24 de julho de 1845 não autorizava os Presidentes de Província a doar terras indígenas, pois apenas se referia a organização de missões e de criação de novas aldeias de índios.

Também não procede a alegação de que a FUNAI só adquiriu domínio sobre as terras em 1955, pelo registro imobiliário. A FUNAI não tem terras. As terras ocupadas pelos silvícolas eram bens nacionais, no Império, e são hoje bens da União, por força de dispositivo constitucional (art. 4º, item IV, da Constituição). São, assim, insuscetíveis de usucapião, tendo a FUNAI apenas o dever de defender a sua posse em favor dos silvícolas.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 44.092 — PR — Rel.: Min. Carlos Madeira. Aptes.: Jorge Salles Batarse e sua mulher. Apda.: Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Decisão: A Turma, por unanimidade, nega provimento à apelação. (Em 15-5-81 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Fláquer Scartezzini. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.367 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Moinho Fanucchi e outros — Moinho Pacífico S.A. e SUNAB.

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

— SUNAB.

— Fixação de quotas de trigo dos moinhos. Política intervencionista do Estado no que concerne ao trigo.

— Revisão com base no Decreto-Lei nº 210, de 27-2-1967, e a disciplina constante da Portaria nº 137, de 7-3-1967.

— Decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 70.800, a 30-9-1971. Sua extensão.

— Decreto-Lei nº 210/1967 que estabeleceu normas para o abastecimento de trigo, sua industrialização e comercialização. Atribuições conferidas à SUNAB.

— Revisão geral do parque moageiro do País. Aferição da capacidade real de moagem de todos os moinhos, mediante prova física, na conformidade da disciplina estabelecida pela SUNAB. Decreto-Lei nº 210/1967, art. 15 e parágrafos. Portaria nº 137/1967, da SUNAB. Sua legitimidade.

— O fato de existir situação anterior ao Decreto-Lei nº 210/1967, já registrada e homologada pela SUNAB, quanto à capacidade de moagem dos moinhos, não impedia, em princípio, disciplina diversa, sujeitando as unidades moageiras a sistema novo de revisão e controle de sua capacidade real de operação, como afirmou o STF, no RE nº 70.800, desde que adotada disciplina uniforme e processada a revisão segundo critérios gerais, ainda que daí pudesse advir diminuição da quota de participação no rateio, dentro de cada zona, das quantidades de trigo destinadas ao consumo.

— Quando no art. 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 210/67, há alusão a unidade moageira, a referência é ao moinho e não a cada uma de suas seções. A determinação de funcionamento simultâneo das diversas seções do moinho, ao ensejo da aferição de sua capacidade real de moagem, não constitui ilegalidade da Portaria nº 137, da SUNAB, art. 24, alínea b), nº 2). As normas dos arts. 18 e 19, do Decreto-Lei nº 210/67, não representam óbice à referida exigência, já considerada válida nos Recursos Extraordinários nºs 70.800, 71.424, 74.165 e 71.469.

— Se, quando da prova física a que submetido o moinho, não possuía ele condições técnicas e aparelhamentos suficientes para funcionarem todas as suas seções de moagem, simultaneamente, a culpa não pode ser imputada à SUNAB, sendo certo que cada moinho devia preparar-se para a aferição oficial de sua capacidade real, no prazo previsto no Decreto-Lei nº 210/1967, não excedente a 31-12-1967. Da mesma maneira, nenhuma responsabilidade pode ser imputada à SUNAB, ao praticar os atos de revisão da capacidade real do moinho, se este consu-

mia, à época da prova, energia elétrica muito aquém do que seria mister para funcionarem todas as seções simultaneamente, resultando disso não possuir o estabelecimento moageiro condições de acionar todas as seções, ao mesmo tempo. Não há, assim, aí, ver nulidade ou inexistência da vistoria da SUNAB que aplicou a disciplina geral para todos os moinhos. Constituíra, outrossim, exclusivo encargo do moinho preparar-se para a prova, segundo a Portaria nº 137/1967. Não incumbia à SUNAB providenciar, junto à concessionária de energia elétrica, para que se fizessem as adaptações necessárias na rede e nas instalações elétricas dos moinhos, a fim de estes se encontrarem em condições técnicas indispensáveis à realização da prova física.

— Não é possível, assim, emprestar validade à vistoria feita muito tempo após, fora do prazo previsto em lei, em circunstâncias discutíveis, para substituir a prova física oficial da SUNAB, realizada segundo os critérios gerais constantes da Portaria nº 137/1967.

O STF, nos Recursos Extraordinários 74.165 e 71.469, não admitiu, inclusive, vistoria ad perpetuum rei memoriam processada em 1968, para prevalecer sobre a prova física prevista no art. 15 do Decreto-Lei nº 210/1967.

— Provimento à apelação da SUNAB e recursos de moinhos litisconsortes, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

— Reconvenção também improcedente.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo, de Moinho Pacífico S.A.. Por maioria, dar provimento às apelações da SUNAB e dos moinhos litisconsortes, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. Por maioria, dar provimento parcial ao recurso de Moinho Fanucchi e outros, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro José Dantas que lhe negava provimento. Por maioria, em julgar prejudicada a apelação de

Moinho Pacífico S.A., vencido o Sr. Ministro-Revisor que a desprovia, nos termos do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1978 (data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro José Néri da Silveira**: O ilustre Dr. Juiz Federal a quo sumariou a matéria destes autos, às fls. 1433/1447, nestes termos:

«Moinho Pacífico S/A. regularmente representada e qualificada, propôs a presente ação contra a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, alegando que, por ato da antiga administração daquela autarquia federal, consubstanciada na Portaria nº 1.471, de 15-1-1968, teve reduzida a capacidade de moagem de sua indústria moageira, localizada em Santos, em consequência do que foi reduzido, nas mesmas proporções, seu direito de comprar do Banco do Brasil S.A. trigo para moer; que montou grande complexo moageiro no porto de Santos, com todas as instalações previamente aprovadas pelas autoridades federais e que, depois de montadas, as máquinas foram vistoriadas, passando a fazer parte do parque moageiro nacional e, assim, sua capacidade industrial foi permitida, declarada e homologada pelo Poder Executivo para todos os efeitos de direito; que dessa capacidade de moagem, oficialmente reconhecida, resulta o seu direito de participar do rateio de vendas do trigo; que não é de se confundir capacidade de moagem com cota de trigo; que a cota é livremente fixada pelo Governo para cada região, dependendo da disponibilidade do cereal e das necessidades do consumo, e a capacidade de moagem garante a cada empresa uma participação nessa cota, para moer o trigo de acordo com a maquinaria que possui, cuja montagem o Governo aprovou e homologou; que sua maquinaria tem capacidade muito superior à parcela de trigo que lhe era atribuída, restando, em consequência, grande capacidade ociosa não utilizada na atividade operacional; que, tendo como objetivo liberar precisamente a maquinaria ociosa, o Governo Federal baixou o Decreto-Lei nº 210/67, dispondo no art. 16 deste diploma sobre tal liberação e, no § 2º do mesmo artigo,

declarando que as máquinas liberadas seriam definitivamente desvinculadas da indústria triticea; que, para tanto, foi estabelecida uma revisão geral nos moinhos, tendo a lei fixado normas técnicas para sua execução no art. 15, cujo § 1º estabeleceu o ano de 1967 para a conclusão dos trabalhos revisoriais; que as normas técnicas estabelecidas em lei impunham os seguintes critérios técnicos: cada unidade moageira deveria moer, em média, a diária capacidade de moagem já registrada na SUNAB. E a prova, sempre segundo a lei, constituiria na moagem, em cada seção, durante o tempo de uma hora. Obtida a quantidade de trigo na moagem de uma hora, seria esta multiplicada por 24, a fim de se obter a capacidade total do moinho, segundo o disposto pelos §§ 2º e 3º do art. 15 do mencionado Decreto-Lei nº 210/67; que a SUNAB, através da Portaria nº 137/67, alterou a lei, rebelando-se contra os critérios técnicos fixados naquele decreto-lei a pretexto de regulamentá-lo; que, contrariamente à lei, exigiu a SUNAB que a prova física fosse realizada simultaneamente em todas as seções autônomas do moinho e, em vez de observar o tempo de uma hora de moagem, segundo a lei, exigiu-o por três horas, que vários moinhos tiveram, de imediato, dificuldades em obter mais energia das companhias concessionárias de energia elétrica nas condições ilegais exigidas, condições ilógicas que demandavam grandes alterações no sistema de abastecimento energético, de alto custo para os fornecedores, para o funcionamento de apenas três horas de máquinas que seriam, afinal, liberadas para jamais voltarem a moer trigo; que foi submetido à prova física do dia 6-9-1967, quando o fornecimento de energia elétrica foi suficiente para acionar apenas três das sete seções autônomas que

possui, sem que lhe coubesse culpa pelo evento, eis que a deficiência era da concessionária de energia elétrica; que o próprio laudo da SUNAB constatou que as sete seções estavam montadas em condições de funcionamento, mas as instalações elétricas da Companhia City de Santos, (as da rua), não suportavam a carga exigida para o não usual funcionamento simultâneo de todas as seções; que neste particular a SUNAB desrespeitou seu próprio regulamento, isto é, a Portaria nº 137/67, porque não poderia naquela data proceder à prova física sem que todas as suas unidades moageiras apresentassem condições indispensáveis ao processamento da vistoria, segundo o art. 24, letra c, item 1, daquela portaria; que entre as condições indispensáveis estaria o fornecimento de energia elétrica pela concessionária que o prometeu para outro dia, em tempo, ainda, de ser feita a prova durante o ano de 1967; que a SUNAB insistiu na prova física, sem que houvesse as condições indispensáveis, tendo-a realizado, porém, em somente três seções e deixando de realizá-la em quatro outras; que, através de dois mandados de segurança, um contra a prova física ilegal e outra contra o ato que se lhe seguiu, declarando menor capacidade de moagem do moinho, obteve a autora a concessão da ordem pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos que considerou ilegais os atos da SUNAB, em memoráveis julgamentos anexados à inicial; que, ad cautelam, quando normalizado o fornecimento de energia, ela, autora, requereu vistoria judicial que foi presenciada pela própria ré, inclusive pelo Presidente da Comissão da Vistoria Administrativa, que com o fornecimento de energia elétrica suficiente para o fornecimento de cinco seções, o seu moinho moeu quantidade maior do que a que ti-

nha registrada na SUNAB; que, com base nesta capacidade de moagem, a ré autorizou-lhe a construção de novos, moderníssimos e grandes silos, cuja vistoria foi realizada no dia 5-1-1971 (fl. 328), tendo a SUNAB, nesse ano, declarado no laudo a correta capacidade de moagem dela, autora, isto é, a que possuía anteriormente, menos a liberação de 40% das máquinas ociosas, segundo a mesma Portaria nº 1.471/68; que, em grau de recurso extraordinário, as seguranças referidas foram cassadas pelo C. Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento que a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* fora realizada após a impetração do *mandamus*, tendo porém a Excelsa Corte assegurado a ela, autora, a via ordinária, onde poderia ser apreciada a «vistoria» já realizada e outras provas que viessem a ser produzidas no correr da instrução.

Faz a autora longa demonstração dos textos e fundamentos legais pertinentes, pedindo, finalmente, a procedência da ação para assegurar o seu direito à capacidade de moagem de 1.401 toneladas por 24 horas, com a liberação de 40% das máquinas ociosas e conseqüente declaração de que sua capacidade definitiva da moagem é de 840 toneladas por 24 horas, conforme já o declarou a própria SUNAB em ato de 5-1-1971, posterior, portanto, aos fatos aqui discutidos.

Pede, ainda, a decretação da nulidade da Portaria nº 137/67, também da lavra da ré, nos pontos em que derogou a lei.

Pede mais perdas e danos para o período em que ficar sem sua cota, abrangendo prejuízos comerciais e trabalhistas decorrentes da diminuição da capacidade operacional;

e, finalmente, pede mais, caso não seja anulada a Portaria nº 137/67 da SUNAB, que se declare seu direito à capacidade de moagem real, inclusive com fundamento na própria portaria que obedecida foi na vistoria judicial e não na administrativa.

Juntou aos autos os documentos de fls. 35 a 427 que compõem o primeiro volume.

Regularmente citada, a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) contestou (fl. 433) alegando: que a inicial desta ação é semelhante à de outra ação proposta por OCRIM S.A. — Produtos Alimentícios, assinada pelo mesmo advogado e também distribuída a este Juízo, e da qual junta cópia para prevenir razões mais profundas que poderão emergir, comprovando um relacionamento de grande significação.

Quanto aos fatos, a ré afirma que a Portaria nº 1.471/67 foi editada como mera consequência do art. 16 do Decreto-Lei nº 210/67 e da Portaria nº 137/67 que o regulamentou; que o art. 15 do Decreto-Lei nº 210/67 deu à SUNAB, expressamente, poderes para regulamentar a prova física a que teria de submeter-se todo o parque moageiro; que se a autora teve reduzida sua capacidade de moagem foi porque sua prova física, realizada em 6-9-1967, não justificou sua capacidade anteriormente registrada; que a capacidade de moagem não é intocável, estando sempre sujeita à comprovação; que a própria autora se encarregou de demonstrar tal verdade na petição inicial (item 2.7); que segundo o art. 9.º do Decreto-Lei nº 210/67, a cota de trigo distribuída aos moinhos no início de cada ano, será

sempre estimada, mas não assegurada; que reconhece que cada moinho, porém, terá direito de participar do rateio da cota na proporção de sua capacidade de moagem, mas a autora teria reconhecido os defeitos da legislação antiga que declarou cumprir. Não pode, em consequência, reclamar direitos com base nas leis passadas, tidas pela própria autora como deficientes; que a capacidade ociosa surgiu do expediente das indústrias de trigo em aumentar sua capacidade nominal de moagem para poder participar, em maior escala, do rateio da cota; que a autora teria sido uma dessas empresas. Refere-se, ainda, à outra empresa, o Moinho São Jorge, cujos diretores sofreram ruído processo criminal perante este mesmo juízo, pouco importando tenha sido absolutória a sentença, pois se encontra em grau de recurso no Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Nota: tal decisão foi confirmada pelas Altas Cortes da Justiça); que a autora não foi fiel na citação dos §§ 3º e 2º do artigo 15 do Decreto-Lei nº 210/67. E mais, se a autora declara que se achava pronta para realizar a prova física, imediatamente após a edição do Decreto-Lei nº 210/67, por que não o estava no dia de sua efetiva realização? Quanto à acusação de ter a Portaria nº 137/67 derogado o Decreto-Lei nº 210/67 e, inconstitucionalmente, regulamentado a lei, já é, a essa altura, de chocante impertinência, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já repeliu tais teses pelos votos do Ministro Thompson Flores nos Recursos Extraordinários nºs 70.800 e 71.424. Diz que, efetivamente, a Portaria regulamentou o decreto-lei, porque ele próprio o determinou. Se o Regulamento tivesse de ser baixado pelo Presidente da República, se resumiria a repetir o que estava na lei e seria desnecessário. Transcreve parecer de illus-

tre Procurador da República. E volta a insistir no seu poder em regulamentar a lei, invocando como exemplos jurídicos a autonomia municipal, a segurança nacional, a Justiça Militar, que a Constituição manda serem regulamentadas por lei. Assim, o Decreto-Lei nº 210/67 podia autorizar a ela SUNAB a baixar regulamento, o que é compatível com o sistema legislativo brasileiro; que o funcionamento simultâneo é exigido pela Portaria, não pelo Decreto-Lei nº 210/67, mas se refere às seções do moinho e não às unidades moageiras. Por outro lado, além da falta da energia elétrica por parte da concessionária, no dia da prova, as instalações elétricas da própria autora não estavam em condições de submeter seu moinho à prova física; que tais provas não podiam ser transferidas ao bel-prazer de cada moinho; que a vistoria judicial não pode prevalecer, porque a admitila, todos os moinhos que tiveram sua capacidade reduzida na prova física realizada em 1967, também viriam a Juízo fazer nova vistoria e, se obtivessem melhor resultado, pleiteariam novo registro de capacidade; que isto pode acontecer com qualquer moinho que tenha meios de preparar suas instalações, melhorando-as depois de 1967. Mas a prova só poderia ser realizada no decurso de 1967. E a que foi efetuada naquele ano deverá prevalecer, não a judicial, realizada em 1968, fora do prazo da lei. Quanto aos silos, foram autorizados porque tinha a autora insuficiência de capacidade de ensilagem e a vistoria ali realizada por ela, SUNAB, tem validade somente no que concerne aos silos. Conclui referindo-se a julgados do Supremo Tribunal entre as mesmas partes nos mencionados processos de segurança e pede a improcedência da ação. Junta os documentos de fls. 457/503.

A douta Procuradoria da República subscreveu a contestação da ré (fl. 631 verso).

Inúmeros outros moinhos requereram o ingresso na lide como litisconsortes passivos, argüindo, de início, exceção de incompetência e, alguns deles, exceção de suspeição, antes mesmo de terem sido admitidos como partes, o que ensejou o despacho deste Juízo, vazado nos seguintes termos (fls. 685/91):

«Vistos, etc.

O presente feito veio distribuído a esta Vara em 3-11-1971, tendo este Juízo proferido os seguintes despachos R.A. (fl. 2) — e — «Cite-se, dando-se vista à Procuradoria da República» (fl. 450).

Antes de estabelecida a *litis contestatio*, o que se verificou apenas pela defesa da ré às fls. 464, com documentos (fls. 488 a 534) já existia nos autos o pedido dos: Moinhos Fanucchi, Companhia Brasileira de Moagem, Dias Martins S.A. Mercantil e Industrial, Moinho Curitiba S.A. (fls. 433/34) Moinho Progresso (fl. 439), Indústrias Reunidas F. Matarazzo I.R.F.M., Richard Saigh Indústria e Comércio S.A., Moinho Fama S.A., Moinho de Trigo Pastificio Oeste Ltda., (fl. 444), Moinho Jundiá S.A. Moinho Graciosa S.A., Moinho Corbélia Ltda. (fl. 452), Carlos Weiss & Cia. Ltda. (fl. 458), Indústria e Comércio Kunz S.A. (fl. 461), para integrarem a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários (fl. 439).

Não fora já o início deste tumulto processual, dada a apresentação de contestação inoportuna, antes da apreciação do pedido de ingresso na lide, mais tumultos vieram aos autos através de exceções como se verificam às fls. 536 e 539. Contudo, novos moinhos vieram aos autos requerer admissão como litisconsortes (fls. 544 a 551) a sa-

ber: Moinho da Lapa S/A, Moinho Agua Branca S/A., Moinho Pontagrossense Indústria e Comércio, Fábrica Lucinda S/A., Indústria e Comércio S/A., Moageira e Agrícola, Carlos Guth S/A., Indústria e Comércio, Moinho Tupy Limitada e Irmãos Massignan & Cia. E contestaram a ação.

O autor, por seus ilustres patronos, ante o tumulto processual, protestou por falar sobre a contestação da ré — após a decisão das exceções de incompetência e impugnou (fls. 723/739) o ingresso de terceiros na lide.

À fl. 836, vários moinhos se solidarizaram e ratificaram os termos das exceções e razões opostas pelo Moinho Progresso S/A. Às fls. 837-v., a D. Procuradoria da República, na qualidade de assistente, subscreve a contestação da ré, «reservando-se para fazer outras considerações, oportunamente, após cumpridos os respeitáveis despachos».

À fl. 838 novos moinhos também ratificaram a iniciativa do Moinho Progresso S/A. À fl. 840, os Moinhos Richard Saigh Indústria e Comércio, Moinho Fama S/A, Moinho de Trigo e Pastificio Oeste Ltda. e Moinho Globo Ltda. — Indústria e Comércio, apesar de, com exceção do Moinho Globo Ltda. — Indústria e Comércio, haverem praticado vários atos no processo (pedido de litisconsórcio, contestação, exceção de incompetência) argüiram por derradeiro exceção de suspeição. À fl. 848, novos pedidos de litisconsórcios passivos foram formulados pelos S/A., Moinhos Santistas Indústrias Gerais, Pastificio Selmi, Moinho Selmi-Dei S/A. — Indústria e Comércio, Moinho São Luiz Ltda., Júlio Fleming & Cia. Ltda. e Cerealista Guairacá Ltda., desta feita não mais como litisconsortes ne-

cessários, mas, sim, litisconsortes irrecusáveis, embora falem em comunhão de interesses.

À fl. 962, não tendo este Juízo ainda sequer proferido qualquer decisão, os Moinhos Fanucchi, Cia. Brasileira de Moagem, Dias Martins S/A. — Mercantil e Industrial, Moinho Curitiba S/A. e Moinho Progresso S/A., voltaram aos autos e contestaram a lide.

Verifica-se, assim, que os terceiros requerentes não conseguiram definir-se; pediram ingresso como litisconsortes e, antes de serem admitidos como partes, opuseram exceções *declinatoria fori* e, antes de decidido o pedido e a exceção, argüiram exceção de suspeição e, antes de decididos todos estes incidentes, contestaram a lide, aceitando, afinal, o foro e a jurisdição do Juízo.

À fl. 991, a ré, com muita propriedade, pediu preliminarmente o ordenamento do processo, tendo os seus ilustres patronos se insurgido contra a «forma tumultuada pela qual foram suscitados vários incidentes, gerando um desordenamento prejudicial à causa, dificultando seu curso e seu esclarecimento» (fls. 991).

Embora concordando com a admissão de litisconsortes, a ré entende que, antes de admitidos como partes, não poderiam ter oposto exceções. A D. Procuradoria da República manifesta-se às fls. 1.002/1.006, subscrevendo as manifestações da ré. Após este pequeno relatório, passo a ordenar o processo, analisando numa ordem estritamente pessoal, como segue: a) o pedido de litisconsórcio: os terceiros argüiram exceção *declinatoria fori* e exceção de suspeição, esta com fundamento em fantasiosas referências à opinião deste Juízo que teria se antecipado no julgamento da causa em con-

versa com seus doutos patronos. A opinião deste Juízo, não sobre a causa, mas sobre o litisconsórcio requerido, já é conhecida pelo único modo que se conhecem opiniões de Juízes: nos despachos e nas sentenças anteriormente prolatadas em casos idênticos. Não convenceram os argumentos trazidos pelos requerentes e não vejo razão para alterar meu ponto de vista, já manifestado em outro feito, onde os mesmos requerentes pretenderam obter a situação de litisconsortes. Continuo não vislumbrando no invocado interesse dos requerentes os pressupostos do art. 88 do CPC que justifiquem a constituição do litisconsórcio passivo requerido. As expressões «comunhão de interesses», «conexão de causas» e «afinidade de questões», usadas pela lei, admitem três classes de litisconsórcios: os necessários, os irrecusáveis e os facultativos impróprios. Não têm os terceiros comunhão alguma de interesse no objeto da lide. Não são juridicamente solidários com a ré, a sua presença não é necessária para que a sentença tenha validade, circunstância que afasta o litisconsórcio obrigatório.

Segundo Câmara Leal, o litisconsórcio necessário se verifica quando entre vários co-autores, ou entre vários co-réus que tenham um interesse comum acerca do objeto do litígio, há um vínculo tal de comunhão ou de solidariedade, que a sentença não possa ser eficazmente proferida sem a intervenção dos mesmos na causa» (CPC, pág. 122). Não há discrepância na doutrina (Gabriel José Rezende Filho, «Direito Processual Civil», vol. I, págs. 231/232, Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. II, págs. 103, 104 e 106, José Frederico Marques, «Instituições de Direito Processual Civil», vol. II, págs. 185/186). Aqui não estamos diante dessa hipótese,

porque a lide se trava entre uma indústria moageira e a Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB, e o objeto é um ato administrativo da Autarquia. Se os requerentes tivessem sido atingidos por atos iguais e pretendessem, em Juízo, a mesma reparação, poderiam requerer admissão ao lado da autora, por economia processual. Mesmo assim, porém, o litisconsórcio não seria obrigatório, pois, nesse caso, o pedido se fundaria na segunda classe de cumulação permitida pela lei, isto é, a conexão de causas que permitiria o litisconsórcio facultativo. Não é, porém, o caso, pois os requerentes pretendem figurar no lado passivo da lide, equiparando-se à administração autárquica e protestando por defender um ato administrativo que, na opinião deles, poderia lhes beneficiar. Não há, à evidência, comunhão.

Convém que se frise pretendem os terceiros a defesa de um ato administrativo que poderá vir a lhes beneficiar eventualmente e, não, necessariamente. Não se trata, pois, de defender um ato que, se anulado, poderá lhes prejudicar. Há que se não confundir expectativa de benefícios, sujeita à vontade livre da Administração, com prejuízos ao patrimônio de terceiros; no caso, não existe e nem existirá.

Em caso análogo, já tive oportunidade de decidir questão idêntica nos seguintes termos:

«Ademais, se de litisconsórcio obrigatório se tratasse, deveria a SUNAB ter por ele protestado, já na contestação. Não o fez. Saneado o feito, sem referência alguma à existência de comunhão de interesses e a litisconsorciamento de outras partes, silenciou a ré, transitando em julgado, para ela e para a autora, a declaração de que o fei-

to estava em ordem e, implicitamente, não havia terceiros a ser citados, dado o mesmo ter sido irrecorrido.

A própria União Federal requereu sua exclusão como parte, prosseguindo como assistente. Atendida no saneador, não protestou a ré.

Versa o feito sobre pretensão de indústria moageira em obter reparação judicial contra ato administrativo da ré, praticado em prejuízo de moinho de trigo, de propriedade da autora e localizado em Belém do Pará. A sentença não atingirá terceiros e, muito menos em São Paulo, o que afasta a hipótese de cumulação subjetiva de direitos no objeto da lide. Injustificável, assim, a pretensão consorcial de outras indústrias.

O Decreto-Lei nº 210, de 27-2-1967, dispôs, no parágrafo único do art. 9º e seguintes:

«Desde que a participação mencionada neste artigo se refere à quantidade de trigo, objeto de previsão, a cota atribuída aos moinhos no início de cada ano, será sempre estimada mas não assegurada».

Não têm, pois, as indústrias moageiras direitos assegurados, direitos próprios a defender em igualdade com os direitos públicos da SUNAB, de forma a estabelecer o invocado litisconsórcio passivo necessário pela comunhão de interesses. Só haveria o litisconsórcio passivo compulsório se a sentença obrigatoriamente atingisse a todos os réus que, com igualdade de direitos, tivessem a chamada comunhão subjetiva de lides (José Frederico Marques, «Instituições de Direito Processual Civil», vol. II, págs. 185/186, Seabra Fagundes, «Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil», pág. 178).

A perspectiva de participar de um rateio de trigo, que é estimado, e não assegurado, não dá aos moi-

nhos legitimidade de figurarem ao lado da SUNAB na lide contra esta movida e, de modo algum, como litisconsortes obrigatórios. Assim, entendo que a pretensão dos moinhos de fls. e fls. e a qualidade de litisconsortes e de assistentes (pois estes equivalem àqueles) não se justifica» (Processo nº 226/70, Ação Ordinária entre partes: Ocrim S/A. — Produtos Alimentícios contra SUNAB).

Nestes autos, os terceiros requerentes, face ao Decreto-Lei nº 210/67, nenhum direito têm a exigir da ré que a cota de trigo, diminuída ou cortada da autora, lhes seja adjudicada, porque no rateio de cotas de trigo não há adjudicação, nem direitos adquiridos. Se houvesse, a autora teria direito líquido e certo a manter a sua e esta ação não existiria.

A SUNAB pode, se assim convier ao interesse público, ratear na mesma Zona a cota tirada de uma indústria (art. 9º do Decreto-Lei nº 210/67) mas pode, igualmente, destiná-la a outra Zona de Consumo (art. 8º). Por isso, a lei é expressa ao dizer que as cotas são estimadas, «mas não asseguradas» (art. 9º, parágrafo único). Admitir-se litisconsórcio passivo, na espécie, seria, na hipótese de sucumbência da autora, admitir-se igualmente que a sentença assegurasse aos terceiros a redistribuição da cota que a autora vier a perder. Haveria, assim, uma indébita interferência do Judiciário na Administração, quando ao Juiz compete apenas julgar da legalidade ou ilegalidade dos atos administrativos submetidos à sua apreciação. Se forem estes declarados legais, e se isto importar na disponibilidade para a SUNAB da cota da autora, não poderá a sentença ordenar à ré que distribua essa mesma cota a terceiros que figurassem como litisconsortes. Decorre daí a sem-

razão da aquiescência da ré ao requerimento dos terceiros, pois estaria ela se submetendo à pretensão de empresas privadas e não tem direito de imiscuir-se na administração pública.

Neste feito, os terceiros, antes mesmo de decidido o requerimento de litisconsortes, causaram incrível tumulto ao andamento do processo, argüíram exceção de incompetência, de suspeição e, contraditoriamente, contestaram a ação que já completa seu 2º volume, com 1.007 páginas.

Ora, o litisconsórcio permitido pela nossa lei processual civil não visa a criar meios para a procrastinação do andamento da lide. Ao contrário: «El objeto del litisconsorcio es abreviar y simplificar el procedimiento y asegurar una resolución uniforme» (Adolfo Skonde, «Derecho Processual Civil», pág. 94, tradução espanhola da 5ª edição alemã — Barcelona — in Rev. dos Tribunais, vol. 209, pág. 486).

De início, os terceiros se conduziram de tal forma atrabiliária, alguns cometendo erros processuais tão grosseiros que só se explicam pelo desejo de tumultuar o processo e jamais pelo uso regular do direito de postular em Juízo.

Não lograram, porém, demonstrar interesse jurídico no objeto do litígio e o simples interesse comercial futuro, sem relação de direito presente, não autoriza o litisconsórcio obrigatório por não haver comunhão, nem o irrecusável por não haver conexão de causa. A este respeito, sirvo-me da lição do ilustre Ministro Jorge Lafayette Guimarães, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Mandado de Segurança nº 66.828 — SP (in DJU de 24-8-71, pág. 4337) onde o culto Magistrado deixou dito que

«o interesse para a assistência deve ser jurídico e não de fato, ou econômico, tão-somente».

Nos idos tempos das velhas e saudosas Arcadas, onde recebi dos mestres, a quem nesta oportunidade rendo as minhas homenagens, professores Vicente Ráo, Jorge Americano, Mário Marzagão, Francisco Morato, Gabriel de Rezende Filho e outros, aprendi que o conceito de litisconsorte, em todas as suas variações, está estreitamente ligado ao próprio conceito da ação. Apenas aquele que tenha ação pode pleitear cumulação processual.

No caso, é fácil entender que os terceiros, isoladamente, nenhuma ação têm ou terão contra a autora ou contra a ré. Injustificada pois a pretensão de aparecerem como partes adesivas sem relação jurídica própria a defender, razão pela qual indefiro o pedido de litisconsórcio dos moinhos já mencionados.

b) Fala da autora sobre a contestação da ré: Tem razão a ré ao impugnar o protesto que a autora fez para manifestar-se em outra oportunidade sobre a contestação, pois aqui não houve suspensão da causa, apesar dos inúmeros incidentes.

As exceções **declinatoria** **fori** e de suspeição, apenas suspendem a causa quando opostas pelas partes legítimas. Antes de admitidas como partes os terceiros, não podendo contestar, não poderiam igualmente excepcionar, como bem demonstraram autora e ré. No caso, o ilustre patrono da autora foi pessoalmente intimado do despacho de fls., ao retirar os autos do Cartório (art. 168 do CPC). Indefiro, pois, o protesto para falar sobre a defesa da ré.

Deixo de apreciar as exceções argüidas, a de competência e de suspeição, dado que as mesmas foram opostas por partes não integrantes da lide.

Além do mais, mesmo que tivessem sido admitidos ulteriormente como partes, a exceção de incompetência seria inoportuna porque a competência deste Juízo estaria prorrogada pelo não excepcionamento por parte da ré e a exceção de suspeição estaria prejudicada, pois os excipientes voltaram aos autos contestando a lide e, assim, aceitando a jurisdição recusada (art. 186, CPC).

Não tendo, porém, qualidade de parte, isto é, estando fora da lide, o terceiro não tem legitimidade para qualquer ato processual, ressalvado o direito de recurso próprio contra o indeferimento do ingresso requerido.

Isto posto, concluo:

a) rejeição do pedido de ingresso no feito dos terceiros como litisconsortes;

b) indeferimento de nova manifestação da autora sobre a contestação da ré;

c) não conhecimento das exceções argüidas. Assim, determino:

1) Desentranhamento das petições, procurações e documentos de fls. 433 a 437, 439 a 442, 444 a 450, 452 a 456, 458 a 459, 461 a 462, 536 a 537, 539 a 542, 544 a 709, 836 a 838, 840 a 843, 848 a 958, 962 a 970 e 972 a 989, entregando-as às partes referidas peças com as cautelas de estilo.

2) Que a Secretaria renumere o processo, mantendo-se o primeiro volume como está.

3) Após o cumprimento do presente despacho, voltem conclusos.

Cumpra-se.

P.I.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1972  
— José Pereira Gomes Filho, Juiz Federal da 6ª Vara.

Indeferidos os ingressos na lide, um grupo de moinhos agravou de instrumento que foi provido pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Outro grupo requereu segurança, negada por unanimidade pelo Plenário daquela mesma Colenda Corte. (fls. 693/764).

A autora especificou provas à fl. 770 e a ré protestou por ouvir testemunhas, mas não as arrolou. Saneador, à fl. 772. Ficou indeferido o pedido de nova vistoria formulado pela autora, que agravou no auto do processo à fl. 775, tomado por termo à fl. 777. Em apartado, a autora pediu medida cautelar incidentê, requerendo fosse-lhe mantido, durante o processo, o direito de participar do rateio de trigo, a fim de não ter que dispensar seus operários e prejudicar o fornecimento de farinha ao público consumidor. Negada a medida, houve apelação. Também em apartado processou-se, já sob a vigência do novo CPC, pedido de assistência formulado por S/A Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo e outros, que dela desistiram tendo sido decretada a extinção do processo (Pedido de Assistência — fl. 173).

As empresas Moinho Lapa S/A, Moinho Água Branca S/A, Moinho Pontagrossense Indústria e Comércio, Fábrica Lucinda S/A Indústria e Comércio S/A, Moageira e Agrícola, Carlos Guth S/A, Indústria e Comércio, Moinho Tupy Limitada e Irmãos Massaplan & Cia., voltaram aos autos como litisconsortes e contestaram o feito, juntando os documentos de fls. 904/1.005.

Contestaram o feito, ainda, as empresas Moinho Fanucchi, Companhia Brasileira de Moagem, Dias Martins S/A Mercantil e Industrial, Moinho Curitibano S/A, Moinho Progresso S/A, S/A Moinho Santista — Indústrias Gerais, Pastifício Selmi, Moinho Selmi Dei S/A. Indústria e Comércio, Moinho São Luiz Ltda. Júlio Flenik & Cia. Ltda., Cerealista Guairacá Ltda., Moinho Jundiá S/A., Moinho Graciosa S/A, Moinho Cordélia Ltda., Indústria e Comércio Kunz S/A, Carlos Weis & Cia. Ltda. (fls. 1.141, 1.149, 1.032/1.068, 1.150 e 1.167). O Moinho Fanucchi, Cia. Brasileira de Moagem, Dias Martins S/A, Mercantil e Industrial, Moinho Curitibano S/A, e Moinho Progresso S/A, ofereceram reconvenção às fls. 1.148, pedindo que a autora lhes devolvesse o valor do trigo que recebeu durante o tempo que prevaleceu a segurança concedida pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos. A autora não foi intimada a falar sobre a reconvenção. As partes trouxeram aos autos novos documentos, e a audiência se realizou às fls. 1.307/1.313, com a oitiva de quatro testemunhas da autora. A ré e os litisconsortes não produziram prova em audiência. Aberto o quarto volume, foram juntados os memoriais referidos em audiência. O memorial da ré está às fls. 1.315/1.329. O da autora, às fls. 1.331/1.348. Os dos litisconsortes estão, respectivamente, às fls. 1.350/1.368, 1.370/1.408/1.418/1.420/1.431. As partes desenvolvem os argumentos inicialmente debatidos, acrescentando comentários às provas ao longo da instrução.»

A sentença, de fls. 1.448/1.474, julgou procedente, em parte, a ação, para reconhecer o direito da autora à sua capacidade de moagem homologada pelo documento de fl. 52, com o direito conseqüente da liberação de máquinas ociosas na percentagem

estabelecida pela Portaria nº 1.471/67 da SUNAB, sobre a capacidade de 1.401 toneladas e não sobre a que constou nessa Portaria, deferindo-se à autora, afinal, a capacidade declarada pela própria ré no documento de fls. 328 que deverá prevalecer como registro e homologação. Excluiu da condenação o pedido referente a perdas e danos, dado que estes, se ocorreram, não o foram comprovados neste feito. Condeno, em conseqüência, a ré e os litisconsortes passivos nas custas do processo e honorários advocatícios que os arbitro em 20% sobre o valor da causa». Determinou-se, ainda, por fim, a remessa dos autos ao Juízo ad quem.

Apelaram os litisconsortes passivos. Moinho Fanucchi e outros, com suas razões, às fls. 1.477/1.494, pleiteando a reforma da r. decisão, para que seja proclamada a nulidade do feito porque o autor não foi intimado acerca da reconvenção; no mérito, sustentam a improcedência da ação, pedindo seja julgada procedente a reconvenção manifestada. Também recorreu Moinho Graciosa S/A, às fls. 1.496/1.512, pedindo a reforma da sentença, pleiteando a improcedência da inicial e a procedência da reconvenção: (lê). S/A. Moinho Santista — Indústrias Gerais e outras, às fls. 1.515/1.546, com os documentos de fls. 1.547/1.671, à sua vez, apelam, invocando desconformidade da sentença com decisões do STF sobre a matéria e pedindo a improcedência da ação. Também, Moinho da Lapa S/A e outros, às fls. 1.674/1.692, e Moinho Jundiá S/A e outros, às fls. 1.695/1.711, e ainda a SUNAB (fls. 1.722/1.734), recorreram, pleiteando a improcedência da ação: (lê).

O autor, a seu turno, Moinho Pacífico S/A, com razões, às fls. 1.714/1.719, recorre da parte da sen-

tença que lhe negou indenização por perdas e danos, vindicando a procedência integral do pedido: (lê).

Contra-arrazoaram Moinho da Lapa S/A. e outros, às fls. 1.736/1.737; Moinho Jundiá S/A. e outros, às fls. 1.740/1.744; Moinho Graciosa S/A., às fls. 1.746/1.750; SUNAB, às fls. 1.753/1.755, e ainda o Moinho Pacífico S/A., às fls. 1.758/1.766, quanto ao apelo da SUNAB, e às fls. 1.769/1.783, com os documentos de fls. 1.784/1.806, referentemente ao apelo dos litisconsortes: (lê).

A doutra Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 1.810/1.811, na qualidade de assistente da SUNAB, opinou no sentido do provimento do apelo da Autarquia, julgando-se improcedente a ação: (lê).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): - Aforou o Moinho Pacífico S/A a presente ação ordinária, a 3 de novembro de 1971, contra a SUNAB, «para o fim de ser reconhecido o direito do suplicante à sua anterior cota de 1.401 toneladas por 24 horas, com a liberação de 40% de suas máquinas ociosas e a consequente homologação definitiva de sua capacidade de moagem de 840 toneladas por 24 horas, conforme já o declarou a SUNAB, em ato recente de 5 de janeiro de 1971», pleiteando, ainda, perdas e danos «para o período em que o suplicante ficar sem sua cota, caso a SUNAB venha a diminuir a após a cassação da segurança, perdas e danos que abrangerão desde os prejuízos comerciais do suplicante até os trabalhistas decorrentes da diminuição de sua capacidade operacional». Sustenta a nulidade da Portaria nº 137/67 da SUNAB, nos pontos em que derogou critérios do

Decreto-Lei nº 210/67, invocando, outrossim, como apoio de sua pretensão, na hipótese de não se dar pela nulidade argüida, prova física que procedeu, sob os critérios da mencionada Portaria Super nº 137/67, em vistoria ad perpetuum rei memoriam, em maio de 1968.

A demanda fora, antes, deduzida em mandado de segurança, indeferido em primeiro grau (fls. 113/119), concedido por maioria de votos, pela colenda 3ª Turma desta Corte (AMS nº 63.280 - GB), a 24-2-1969, e cassada, afinal, a segurança, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 70.800, a 30-9-1971, em aresto de que Relator o ilustre Ministro Thompson Flores, assim ementado (fls. 1.615/1.616):

### «Mandado de Segurança.

I — Fixação das cotas de trigo dos moinhos. Revisão com base no Decreto-Lei nº 210, de 27-2-1967, e sua regulamentação através da Portaria nº 137, de 7-3-1967. Prova física para sua apuração.

II — Legitimidade do Ministério Público para interposição de recurso extraordinário, porque interessada a União Federal e, ademais, frente à expressa disposição da Lei nº 1.341/51, art. 38, nºs V e VI.

III — Decisão concessiva de mandado de segurança. Ainda que obtida por maioria de votos, não enseja a oposição de embargos infringentes. Aplicação do art. 20 da Lei nº 1.533/51. Súmula nº 294. Precedentes do Supremo Tribunal Federal não infirmados com o julgamento do RE nº 68.947 que admitiu, na ação em questão, o recurso de revista. Motivação.

IV — Cotas de trigo. Sua fixação está sujeita à revisão, na forma da lei, o que afasta a existência de direito adquirido à sua instabilidade.

V — Prova física. Atendo-se o regulamento estabelecido pela própria lei, às lindes por ela estabelecidas, merece atendido, por isso aplicável o artigo 24, b, nº 2, da Portaria nº 137, emergente do art. 15 e seus parágrafos do Decreto-Lei nº 210.

VI — Se a prova física procedida pela SUNAB concluiu que era mister reduzir a cota que estava recebendo o recorrido e, sendo complexos os fatos em que se funda ele para ver restabelecida a cota primitiva, inidôneo é o mandado de segurança para o fim pretendido.

VII — Negativa de vigência, especialmente do art. 1º da Lei nº 1.533/51, verificada.

Dissídio, nesse passo, comprovado.

Recurso conhecido e provido».

Em seu duto voto, no mérito, ao conhecer do apelo extremo e provê-lo, o eminente Ministro Thompson Flores destacou (fls. 1.588/1.597), *verbis*:

«O recorrido, quando adveio o Decreto-Lei nº 210/1967, recebido cota de trigo, segundo seu registro no Ministério da Agricultura, correspondente a sua capacidade ali inscrita, como de 1.401 toneladas por 24 horas.

Todavia, impunha a nova legislação que cabia à SUNAB proceder à revisão dessa capacidade, pelas razões sobejamente conhecidas, que norteavam a nova política ditada com alusão ao trigo.

Por isso, estatuiu aquele diploma, art. 15 e §§:

«Art. 15 — A capacidade real de moagem de todos os moinhos será aferida mediante prova física cujo regulamento será estabelecido pela SUNAB.

§ 1º — A revisão geral de que trata este artigo terá início até

60 dias após a publicação deste decreto-lei e deverá realizar-se no decurso do ano de 1967.

§ 2º — Será considerada como unidade moageira ajustada às disposições deste decreto-lei aquela que moer, em média, por hora, 1/24 (vinte e quatro avos) da capacidade diária de moagem registrada na SUNAB na data de sua publicação, produzindo farinhas e resíduos nas proporções de 78% (setenta e oito por cento) e 22% (vinte e dois por cento), respectivamente.

§ 3º — O moinho que não alcançar o nível de produção descrito no parágrafo anterior terá a capacidade de moagem reduzida para o equivalente ao produto da multiplicação da quantidade média moída uma hora por 24 (vinte e quatro).

§ 4º — Se a quantidade de farinha produzida não atingir ao percentual de 78% (setenta e oito por cento) de que trata o § 2º deste artigo, o moinho terá sua capacidade de moagem reduzida de percentual igual à diferença apurada.

§ 5º — Se os resultados da prova física de moagem foram superiores à capacidade registrada na data da publicação deste decreto-lei, ainda assim o moinho vistoriado não terá direito ao aumento desta.»

Regulando a matéria, como lhe determinava a lei, expedida foi a Portaria nº 137, de 7 de março seguinte.

E, dispondo sobre a referida prova física, estatuiu em seu art. 24:

«Art. 24 — Na revisão de que trata o art. 10, desta Portaria, a capacidade real de moagem será feita através de prova física em que serão observadas as seguintes normas técnicas:

.....

## b) — Instalações.

2) — todas as seções de moinhos funcionarão simultaneamente com os respectivos equipamentos completos e instalados.

## c) — Normas de procedimento.

3) — desde o início, até o fim da prova: o moinho deverá estar funcionando em plena carga.»

Realizaram-se provas, e não logrou o recorrido ver mantida sua capacidade de registro e, por isso, teve sua cota reduzida.

Procura ele invocar direito adquirido à cota primitiva; que a exigência regulamentar, no que alude à forma de aferir a capacidade, transcendeu da lei, quando impôs a simultaneidade do funcionamento de todo o equipamento industrial; e ainda, que motivo de força maior, qual seja, a falta de energia elétrica obstou que fizesse a prova como lhe era exigida.

Para conceder a segurança, fundamentou o ilustre Relator seu voto, no que considera substancial, fls. 428/30:

«Realmente, houve flagrante ofensa a direito líquido e certo de Moinho impetrante, conforme demonstrado na inicial, com apoio em documentação que a instruiu.

A verdade é que o Moinho impetrante se submetera às exigências do sistema oficial, mantendo, para tanto, unidades moageiras de moderno nível técnico, após o que obteve a necessária homologação de uma quota de 1.401 toneladas por 24 horas. Ocorreu, porém, que tendo sido a SUNAB encarregada de fazer a aplicação da política governamental, relativa à moagem de milho, constante do Decreto-Lei nº 210, de 27-2-67, baixou a Portaria nº

137, de 1967, pela qual determinou que a aferição da capacidade dos Moinhos deveria ser feita por via de prova física, na totalidade das instalações.

Quanto ao Moinho impetrante — embora a sua capacidade independesse de qualquer nova prova física, eis que já estava homologada em 1.401 toneladas por 24 horas — a prova física posteriormente exigida destinava-se a uma nova aferição para liberar máquinas porventura ociosas. Para isso, o impetrante pôs em condições de perfeito funcionamento toda a capacidade registrada. Aconteceu, porém, que a SUNAB, ao arrepio do que prescrevia o Decreto-Lei nº 210, resolveu exigir, pela citada Portaria nº 137, que a prova física do Moinho se fizesse simultaneamente em todas as unidades. Ora, como está demonstrado nos autos, o Moinho impetrante, que é composto de sete seções, no dia da prova física não pôde ter em funcionamento simultâneo todas as suas seções, por falta de energia elétrica, conforme foi mencionado antes, o que ocorreu por circunstâncias inteiramente alheias à vontade da impetrante.

Assim, tornou-se evidente a ilegalidade da exigência da SUNAB que confundiu o funcionamento conjunto das máquinas componentes de um determinado diagrama com o funcionamento simultâneo de todas as seções. Além do mais, essa simultaneidade, que não fora exigida no Decreto-Lei nº 210, não poderia constar de qualquer Portaria.

O que é verdade, porém, e que ante o comportamento errôneo da autarquia impetrada na vistoria parcial que foi feita, cuidou o Moinho impetrante de realizar uma «vistoria judicial» na qual teve a cautela de arrolar, como testemu-

nhas da diligência, os próprios funcionários que integraram a Comissão Revisora da SUNAB. Essa vistoria foi realizada com todos os eúremas legais, verificando-se que o respectivo laudo, constante dos autos, concluiu pela afirmação de que o Moinho agravado tem capacidade para moagem de 1.500,8 toneladas por 24 horas, isto é, acima da anterior capacidade registrada e homologada que era de 1.401 toneladas. Vale salientar que esse laudo foi unânime, pois está assinado inclusive pelo perito da própria SUNAB.

Vê-se, portanto, que o digno Juiz Federal, após bem examinar a matéria, concedeu acertadamente a segurança.

Convém aqui lembrar que a presente hipótese é precisamente idêntica à que já foi nesta 3ª Turma apreciada em relação ao Moinho Paulista Ltda. no Agravo nº 63.746, de que foi Relator o eminente Sr. Ministro Henoch Reis, quando se deu ganho de causa àquele referido moinho, em decisão unânime, na sessão de 16 de dezembro do ano passado.

Por outro lado, também em relação ao mesmo caso do Moinho Paulista Ltda., teve o nosso Tribunal Pleno ocasião de apreciar, em sessão de 21 de novembro do ano findo, um agravo do art. 45 do Regimento Interno, na Suspensão de Segurança nº 4.841, de que foi Relator o eminente Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello, decidindo-se, então, em favor do moinho agravante, em virtude da prova existente quanto à capacidade de moagem exigida pela SUNAB, segundo vistoria ad perpetuam rei memoriam que aquele citado moinho realizara, e já antes referida.»

Foi acompanhado pelo eminente Ministro Cunha Melo. De ambos dissentiu o eminente Ministro He-

noch Reis, procurando mostrar que diversos das espécies eram os casos invocados pelo relator; e, por isso, originaram decisões diferentes, sem aplicação, pois, à hipótese em julgamento.

4. Verifica-se, assim, que o mandado resultou concedido, porque não poderia prevalecer a perícia feita com base em regulamento que desatendeu à lei; e mais, que prova outra, vistoria ad perpetuam rei memoriam, atestou a real capacidade do moinho, em consonância com o seu registro.

Certo que, em assim procedendo, a um só tempo negou o decisório aplicação às normas antes rememoradas.

De fato.

Direito adquirido havia com base na cota registrada até que, como determinava a lei, outro coeficiente não resultasse apurado, como, de resto, já era da legislação anterior (Decreto nº 47.491/59, art. 9º) não havendo como dar dita cota como imutável, segundo reconheceu esta própria Corte em caso semelhante, nesse passo, o MS nº 9.077, do qual foi Relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, em 24-1-62, cuja ementa dispõe: «A distribuição de quotas de trigo aos moinhos está sujeita a revisões periódicas, na forma estabelecida em regulamento.» (RDA, vol. 69, pág. 246).

A revisão, assim, já era da legislação primitiva, e a ela estava sujeito o recorrido, o que bem mostra que sua capacidade estaria sempre subordinada à revisão.

Dessa orientação não dissentiu o Decreto-Lei nº 210/67, e, dentro dele, situou-se a regulamentação, como lhe autorizava a própria lei, e através do Órgão por ela precisado, pois assim se deve considerar o poder regulamentador.

Vale aqui a lição de Hely Lopes Meirelles — «Direito Administrativo,» pág. 188:

«O regulamento, embora não possa modificar a lei, tem a missão de explicá-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral editada pelo Legislativo. Daí a oportuna observação de Medeiros Silva, de que «a função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra.

Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita.»

A exigência, pois, ateve-se à legal regulamentação.

E só assim poderia, em verdade, ser provada a real capacidade do recorrido.

E por ela a redução de fornecimento se fez.

Afastá-la para admitir prova outra e estranha à por lei exigida, como acentuou o ilustre Ministro Amarílio Benjamim ao admitir os recursos, e mais, em vistoria posterior, e ainda, com precária documentação, dissentindo daquela, a toda evidência, afrontados foram o preceito do citado Decreto-Lei nº 210, em combinação com o Regulamento e, bem assim, o do art. 1º, da Lei nº 1.533/1951.

Este, com o sentido que lhe atribuem os julgados padrões indicados, os quais, inclusive os desta Corte, impõem para o uso do mandado de segurança a certeza dos fatos, o que, a toda evidência, incorre na espécie, com base nos elementos informativos constantes dos autos, e das próprias razões

deduzidas da tribuna e dos alentados memoriais oferecidos pelo recorrido.

5. Em conclusão, rejeito as prejudiciais e, conhecendo do recurso em ambos os casos, dou provimento a cada um, para cassar a segurança concedida.»

Examinando a controvérsia, à sua vez, o ilustre Ministro Amaral Santos, após transcrever também parte do pronunciamento do Sr. Ministro Esdras Gueiros, anotou que «A questão sobre se o ato regulamentador da lei pode se extravasar dos limites desta, resolvida pela negativa e no caso, pela ilegalidade da Portaria, a meu ver é incensurável» (fls. 1.603), sinalando adiante, que, «nos termos da Lei (Decreto-Lei nº 210), os critérios para a verificação da prova física são os dos §§ 2º a 5º, do art. 15» (fls. 1.605). Noutro passo, observou (fls. 1.606): «Se são esses os critérios que devem presidir a prova física, não vejo como neles se incluir a aferição da capacidade real de moagem de um moinho pelo funcionamento simultâneo de todas as suas secções por três horas. A simultaneidade nasceu da Portaria, desatenta aos critérios previstos na lei, exatamente no art. 15 e seus parágrafos, a que a recorrente argúi ter sido negado vigência. Ao contrário, o que o acórdão fez foi exatamente reconhecer a vigência do art. 15 e seus parágrafos e considerar ilegal uma Portaria que por ele se não pautara, pois acrescentara um outro critério, o da simultaneidade, durante três horas de movimentação de todas as secções do moinho e, pois, daquelas que a priori excediam da sua capacidade, isto é, eram ociosas.»

Quanto ao outro fundamento do aresto então recorrido do TFR, após discorrer sobre a situação do moinho, ora autor, proclamou o ilustre Ministro Amaral Santos (fls. 1.607/1.608): «Mas o que não há dúvi-

da é que as circunstâncias, que impediram o fornecimento de energia suficiente para as quatro secções ociosas, corresponderam a colocar a impetrante na impossibilidade material de funcionamento simultâneo de todas as unidades da fábrica, face à insuficiência de energia elétrica ocorrida, independentemente de controle da recorrida. Sustentar diversamente seria exigir-se o reexame de provas. E não sendo este um recurso ordinário, mas sim extraordinário, tal reexame não é admitido por pacífica jurisprudência do Tribunal (Súmula nº 279).»

Já, entretanto, quanto à «vistoria judicial» levada em conta no acórdão recorrido do TFR, como prova de a capacidade de moagem do Moimho Pacífico S.A. superar a anteriormente registrada, anotou o eminente processualista, Ministro Amaral Santos: «Não há dúvida que essa prova, trazida aos autos posteriormente às informações, não serve de supedâneo à segurança. Vê-se, porém, que a decisão impugnada não lhe emprestou caráter de fundamento ao dispositivo da mesma, mas tão-só se valeu da aludida vistoria para demonstrar materialmente que o comportamento da impetrada não tinha desculpa. Por outras palavras, se pelos demais fundamentos do acórdão, indubitável era o direito líquido e certo da impetrante, ainda mais havia o argumento de que os cálculos da SUNAB, quanto à potencialidade da recorrida, tinham base errônea. Com isso, com acrescentar esse argumento, e não fundamento da decisão, esta nada mais fez do que confortar-se desde logo com a justiça da decisão» (fls. 1.608). Após outras considerações, em torno do fundamento do recurso extraordinário, como também interposto por dissídio pretoriano, afirmou, entretanto, o Sr. Ministro Amaral Santos: «Todavia reconheço que princípio adquirido não existe em favor da re-

corrida,» embora a homologação da capacidade moageira comunicada oficialmente ao ora autor, pela SUNAB, a 12-10-1964 (fls. 142).

E concluiu seu doto pronunciamento, nestes termos (fls. 1.612):

«8. Em face do exposto, pedindo escusas pela extensão do voto, conheço do recurso em parte e lhe dou provimento em parte, para reduzir a segurança concedida à simples renovação da prova física pela SUNAB, respeitados os dispositivos do art. 15, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do Decreto-Lei nº 210 de 1967.»

Dessa maneira, à «vistoria judicial» não conferiu, também, o Sr. Ministro Amaral Santos eficácia probatória decisiva, no âmbito do mandado de segurança, eis que trazida aos autos, após as informações.

Por sua vez, o ilustre Ministro Djaci Falcão (fls. 1.613) teve em conta a complexidade da matéria, envolvendo fatos controversos. Daí também entender que «o mandado de segurança era inidôneo para o deslinde da questão, ressalvado, é evidente, o socorro à via ordinária.»

Da análise, portanto, dos votos no Recurso Extraordinário nº 70.800, penso que não cabe asseverar que as questões fundamentais discutidas nestes autos tenham sido deslindadas definitivamente no julgamento do Alto Tribunal, a 30 de setembro de 1971.

Passo, assim, a examinar os aspectos de direito e de fato postos nos autos.

O Decreto-Lei nº 210, de 27-2-1967, que estabeleceu normas para o abastecimento de trigo, sua industrialização e comercialização, dando outras providências, conferindo-se à SUNAB atribuições amplas para traçar normas de comercialização (art. 2º), definir a cota anual complementar de importação do trigo (art. 1º), disciplinar os estoques reguladores

(art. 5º, § 3º), determinar mistura, se necessária, à farinha de trigo de quaisquer outras farinhas panificáveis (art. 6º), fixar, ao início de cada ano, as quantidades básicas de trigo para as oito zonas de consumo previstas no art. 7º, «podendo redistribuir, entre as demais, durante o período e se assim o impuserem as necessidades do abastecimento, as quantidades que eventualmente uma ou mais zonas não venham a absorver» (art. 8º) rateando, antes de procedida a revisão geral do parque moageiro do País, de que trata o artigo 15, as quantidades de trigo destinadas ao consumo, dentro de cada zona, entre os moinhos ali instalados e em funcionamento, proporcionalmente às respectivas capacidades mecânicas de moagem devidamente homologadas e constantes dos registros existentes na SUNAB, na data da publicação do referido decreto-lei (art. 9º) devendo, após ultimada a revisão em foco, distribuir-se o trigo destinado ao consumo, segundo os critérios do art. 10. Precisando, ainda, outros aspectos da política intervencionista do Estado no campo da distribuição e industrialização do trigo, o art. 11 do Decreto-Lei nº 210/1967 vedou operações de revenda, cessão, permuta e transferência de trigo em grão fornecido pelo Governo aos moinhos, estipulando-se, de expresso, no parágrafo único do art. 11 que «a adjudicação do trigo implica a obrigatoriedade de sua industrialização pelo moinho a que o mesmo for atribuído, exceto nos casos de incorporação de uma ou mais unidades moageiras, dentro da mesma zona consumidora, por períodos e critérios que a SUNAB estabelecerá.»

Após conceituar, para os efeitos de sua aplicação, no art. 12, como moinho, «a unidade moageira detentora de registro da SUNAB, com capacidade de moagem reconhecida e homologada por aquele órgão e que

possua atividade técnico-industrial autônoma aplicada na industrialização de trigo em grão», proibiu o Decreto-Lei nº 210/1967, expressamente, em seu art. 13, a concessão de autorização para a instalação de novos moinhos e para aumento das capacidades já existentes e registradas, ou aquelas que vierem a ser fixadas após a revisão prevista no art. 15 e observada a norma do art. 16», embora restasse autorizada a SUNAB, ex vi do art. 18, a permitir desmembramentos, incorporações e transferências de moinhos, desde que, em qualquer dos casos, se o pedido envolver mudança de zona consumidora, atendidos requisitos que se prevêem no dito dispositivo e em seu parágrafo único, quanto às hipóteses de desmembramentos.

De outra parte, a teor dos arts. 14, 19 e 23 do diploma em referência, os moinhos poderão ter canceladas automaticamente as concessões então existentes, contrárias aos termos do art. 13, bem como ser vistoriados pela SUNAB, «sempre que julgar oportuno e conveniente», e ainda ficar passíveis das seguintes penalidades: a) suspensão do fornecimento de trigo, conforme regulamento que será estabelecido pela SUNAB, «se houverem transgredido as normas reguladoras da comercialização e industrialização do trigo», e b) cancelamento de registro se, «se apropriarem indebitamente do trigo pertencente ao Governo Federal» ou «se permanecerem inativos, comprovadamente, por mais de doze (12) meses».

Estabelecendo, de outro lado, que as quantidades de trigo destinadas ao consumo, dentro de cada zona, serão rateadas entre os moinhos nela existentes e em funcionamento, proporcionalmente às respectivas capacidades de moagem, o Decreto-Lei nº 210, em seu art. 15 e parágrafos, dispôs:

«Art. 15. A capacidade real de moagem de todos os moinhos será aferida mediante prova física cujo regulamento será estabelecido pela SUNAB.

§ 1º A revisão geral de que trata este artigo terá início até 60 (sessenta) dias após a publicação deste Decreto-Lei e deverá realizar-se no decurso do ano de 1967.

§ 2º Será considerada como unidade moageira ajustada às disposições deste decreto-lei aquela que moer em média, por hora, 1/24 (vinte e quatro avos) da capacidade diária de moagem registrada na SUNAB na data de sua publicação, produzindo farinhas e resíduos nas proporções de 78% (setenta e oito por cento) e 22% (vinte e dois por cento), respectivamente.

§ 3º O moinho que não alcançar o nível de produção descrito no parágrafo anterior terá a capacidade de moagem reduzida para o equivalente ao produto da multiplicação da quantidade média moída em uma hora por 24 (vinte e quatro).

§ 4º Se a quantidade de farinhas produzidas não atingir ao percentual de 78% (setenta e oito por cento) de que trata o § 2º deste artigo, o moinho terá sua capacidade de moagem reduzida de percentual igual à diferença apurada.

§ 5º Se os resultados da prova física de moagem forem superiores à capacidade registrada na data da publicação deste decreto-lei ainda assim o moinho vistoriado não terá direito ao aumento desta.»

Também, em consequência da revisão cogitada no art. 15 referido, a nova disciplina legal, previu, em seu art. 16, que a SUNAB, efetuada a revisão, fixaria o percentual «em que considerará liberada parte do equipamento industrial ocioso dos moi-

nhos, de tal modo que essa liberação não importe em reduzir a capacidade real de moagem do parque moageiro nacional, em seu conjunto, a nível inferior a 5.000.000 (cinco milhões) de toneladas métricas de trigo anuais», servindo, outrossim, o percentual «para fixação da capacidade definitiva de moagem dos moinhos a qual passará a constar e a prevalecer nos respectivos registros existentes na SUNAB», sendo as máquinas liberadas em razão dessas disposições consideradas definitivamente desvinculadas da indústria triticea, exceto quando se destinarem à recomposição das instalações industriais de moinhos devidamente registrados na SUNAB (§§ 1º e 2º do art. 16).

Diante das disposições do Decreto-Lei nº 210/1967, que conferiram à SUNAB, de forma ampla, atribuições para a disciplina desses diversos aspectos da política intervencionista do Estado no que concerne ao trigo, penso que a disciplina constante da Portaria nº 137, não se pode ter como ilegítima. Senão, vejamos.

Cumprido entender, desde logo, em face do regime objetivo de intervenção estatal, que não há, em princípio, direito de quem obtém determinada forma de concessão a não ver modificado o sistema de regência. Tal ocorre com os serviços concedidos.

Assim se dá em matéria de atividade econômica, lato sensu, sob intervenção do Estado. No caso, o fato de existir situação anterior ao Decreto-Lei nº 210/1967, já registrada e homologada pela SUNAB, quanto à capacidade de moagem dos moinhos, não impedia, em princípio, disciplina diversa, sujeitando as unidades moageiras a sistema novo de revisão e controle de sua capacidade real de operação, como afirmou o STF, no RE nº 70.800, desde que adotada disciplina uniforme e processa-

da a revisão segundo critérios gerais, ainda que daí pudesse advir diminuição da quota de participação no rateio das quantidades de trigo destinadas ao consumo. Não há direito adquirido a determinada quota de trigo a ser oposto à incidência do art. 15, do Decreto-Lei nº 210.

Nesse sentido, o TFR, dentre outras, afirmou na Apelação Cível nº 49.912 — DF, em aresto assim ementado:

«Cotas de moagem de trigo dos moinhos. Disciplina estabelecida pela administração pública. Fixação ou redução, de acordo com a capacidade de cada estabelecimento, inexistência de direito adquirido. Confirmação da sentença que julgou improcedente a ação de restabelecimento da cota anterior. Provimento parcial ao recurso dos réus, sobre honorários de advogado.

O princípio assentado pela Lei nº 1.522/51, de que é legítima a intervenção do Estado no domínio econômico, para assegurar a livre distribuição das mercadorias e serviços essenciais ao consumo, repele qualquer impugnação ao Decreto-Lei nº 210/67 e as providências que, com o seu apoio, foram tomadas pela SUNAB, tendo por objetivo levantar a real capacidade dos moinhos e, nessa base estabelecer ou proceder à revisão da cota de moagem de trigo de cada empresa.

Dentro desse pensamento foi que o Supremo Tribunal admitiu a regularidade dos atos da SUNAB, no cumprimento da disciplina sobre as atividades tritícolas.

Por outro lado, não se concebe direito adquirido à cota anteriormente fixada.

Além disso, na espécie, a autora não conseguiu provar que a sua capacidade de moagem corresponde à antiga cota.

Mantém-se assim a sentença no ponto principal, da improcedência do pedido.

Corrige-se apenas, e parcialmente, a condenação em honorários, provendo-se em parte ao recurso dos réus.»

De outro lado, à SUNAB foi conferida ampla competência para a disciplina da revisão geral do parque moageiro do País prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 210/1967, no que concerne à aferição da capacidade real de moagem de todos os moinhos, mediante prova física. As disposições dos §§ 2º e 3º, do art. 15, suso transcritos, não impediram estabelecesse a SUNAB que a aferição seria processada funcionando simultaneamente todas as seções do moinho, durante três horas. O que previu o § 2º do artigo 15 foi apenas considerar-se como unidade moageira ajustada às disposições do Decreto-Lei nº 210 aquela que moer, em média, por hora 1/24 da capacidade diária de moagem registrada na SUNAB, na data de sua publicação. Ora, se a norma legal cogita de média horária, isto significa que o processo de aferição deveria desenvolver-se por lapso de tempo superior a uma hora, a fim de apurar-se, ao término da prova, a média por hora de moagem. Também a exigência de todas as seções funcionarem, ao ensejo da aferição, não encontra óbice no Decreto-Lei nº 210. Certo é que, para este diploma legal, consoante seu art. 12, unidade moageira é o moinho, como um todo, e não cada seção operativa dele integrante. Quando no § 2º do art. 15 há alusão à unidade moageira, a referência é ao moinho e não a cada uma de suas seções. Dessa sorte, não vejo, na Portaria nº 137 da SUNAB, ilegalidade quando se refere ao funcionamento simultâneo das diversas seções do moinho, às normas

de procedimento e à apuração do resultado, em dispondo, em seu art. 24, **verbis**:

«Art. 24. Na revisão de que trata o art. 10 desta Portaria, a capacidade real de moagem será feita através de prova física em que serão observadas as seguintes normas técnicas:

.....  
**«b) Instalações**  
 .....

2. Todas as seções de moinhos funcionarão simultaneamente com os respectivos equipamentos completos e instalados.  
 .....

**«c) Normas de procedimento**  
 .....

1. Inspeção prévia das instalações em confronto com os dados da última medição existente nesta Superintendência para verificação das condições indispensáveis ao processamento da vistoria;

2. ....

3. desde o início até o fim da prova o moinho deverá estar funcionando a plena carga;

4. a prova física terá início no momento em que o representante do moinho julgá-lo ajustado e terá a duração de três horas de funcionamento **ininterrupto para os moinhos automáticos**, com transporte pneumático, ou mecânico, e de quatro horas para os moinhos não automáticos, também sem interrupção;

**d) Apuração de resultado.**

1. Será considerada como unidade moageira ajustada às disposições desta Portaria aquela que moer, em média, por hora, 1/24 (um inteiro e vinte e quatro avos) da capacidade diária de moagem registrada nesta Superintendência, produzindo farinhas e resíduos nas

proporções de 78% (setenta e oito por cento) e 22% (vinte e dois por cento) respectivamente;

2. o moinho que não alcançar o nível de produção descrito no parágrafo anterior terá a capacidade de moagem reduzida para o equivalente ao produto da multiplicação da quantidade média moída em uma hora por 24 (vinte e quatro)».

Quanto a essas disposições, é inequívoco, já as considerou legítimas o Pretório Excelso, no julgamento, não só dos Recursos Extraordinários n<sup>os</sup> 70.800 e 71.424, de interesse do a., nos termos antes comentados, mas ainda dos Recursos Extraordinários n<sup>os</sup> 74.165 e 71.469, em junho e novembro de 1972, respectivamente, consoante se lê das cópias dos correspondentes acórdãos, de fls. 1547/1671.

Não posso, assim, **data venia**, acolher os fundamentos da sentença quando, às fls. 1.451 e seguintes, vê ilegalidade na Portaria n<sup>o</sup> 137/1967, da SUNAB, ao prever, na realização da «prova física», devesse o moinho fazer funcionar em simultaneamente todas as seções.

Não cabe, à evidência, na espécie, invocar as normas dos arts. 18 e 19 do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 210, de 1967, para encontrar, aí, óbice à exigência da simultaneidade de funcionamento das seções da unidade moageira (moinho), ao ensejo da prova física de que cogita o art. 15 do diploma referido. É que, em realidade, no art. 18 e seu parágrafo único, se trata de disciplina relativa a desmembramentos, incorporações e transferências de moinhos, não sendo de extrair da norma especial do parágrafo único do art. 18, ao preceituar que o desmembramento de moinhos só será admitido se «a parte a ser desmembrada e a que remanescer possuírem, isoladamente, capacidade de moagem superior a 30 toneladas diá-

rias, aferidas pela prova física insti-  
tuida neste decreto-lei», critério ge-  
ral a ser seguido, quando da verifi-  
cação da capacidade real de moagem  
de todos os moinhos que, preceden-  
temente já deveria ter sido efe-  
tuada, tanto que, na parte final do  
parágrafo único do art. 18, se prevê  
a prévia fixação da capacidade defi-  
nitiva de moagem de que trata o art.  
16. Também a regra do art. 19, res-  
peitando a *vistoria* que a SUNAB  
entenda por oportuno e conveniente  
realizar nos moinhos, quando então  
utilizará a mesma prova física, não  
significa definição de critérios exclu-  
sivos para dita prova, ao estipular  
que serão aplicados os descritos nos  
parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 15;  
do contrário, seria ter-se por esva-  
ziado o conteúdo da norma do art.  
15, **caput**, que deferiu à SUNAB esta-  
belecer a disciplina da mencionada  
«prova física». Ademais disso, qual  
antes sinalei, a simultaneidade de  
funcionamento das diversas seções  
da unidade moageira, durante lapso  
de três horas, não está em conflito  
com as normas dos §§ 2º, 3º e 4º do  
art. 15 predito.

Nem é, outrossim, a meu pensar,  
de acolher-se fundamentação basea-  
da em depoimentos de testemunhas  
ou mesmo técnicos, por mais respei-  
táveis que sejam, a propósito da re-  
gulamentação da matéria, na vigên-  
cia do Decreto nº 47.491/1959, para  
afirmar a ilegalidade da explícita  
determinação do art. 24, b, nº 2, da  
Portaria nº 137/1967, que o colendo  
Supremo Tribunal Federal já teve  
ensejo de reconhecer como aplicável  
à prova física do art. 15 do Decreto-  
Lei nº 210/1967. Com efeito, na deci-  
são recorrida, o ilustre magistrado  
de primeiro grau, às fls. 1.453/1.454,  
observou: «Temos aí o depoimento  
de um técnico responsável pela revi-  
são dos moinhos antes do Decreto-  
Lei nº 210/67, isto é, na vigência do  
Decreto nº 47.491/59; o testemunho  
do Presidente da Comissão Revisora

da SUNAB, em São Paulo, após a vi-  
gência do Decreto-Lei nº 210/67; e as  
explicações detalhadas de um «ex-  
pert» internacional em montagens  
de moinhos na Espanha, Alemanha,  
África e América Latina. Todos são  
unânicos em afirmar que o funcio-  
namento conjunto, exigido pela regu-  
lamentação anterior, se referia às  
máquinas componentes de um dia-  
grama de moagem. E que este for-  
ma uma única seção. Os técnicos de-  
monstraram que os moinhos podem  
ter uma única seção e, portanto, um  
único diagrama de moagem. Mas  
tendo mais de uma seção, cada uma  
delas terá seu diagrama próprio,  
com suas próprias máquinas. Este  
conjunto é uma seção que pode ter  
características inteiramente distin-  
tas das demais, inclusive pelas dife-  
rentes qualidades de trigo moído e  
pelas diferentes qualidades de fari-  
nha produzida. «As seções funcio-  
nam independentes umas das outras  
e, no Brasil, por ser grande a capa-  
cidade ociosa das indústrias, os moi-  
nhos funcionam apenas com parte de  
suas seções que são utilizadas alter-  
nativamente, «isto é, quando uma  
das seções sofre qualquer desarranjo,  
o moinho utiliza-se de outra (fl. 492).  
Impressiona o esclarecimento técni-  
co (fl. 492) sobre o fato de que a li-  
berdade da capacidade ociosa, esta  
deve recair sobre seções autônomas,  
com todas as suas instalações, inclu-  
sive elétrica». Não obstante essas  
observações, que poderiam proceder  
no regime anterior, com o advento  
do Decreto-Lei nº 210, em seu art. 12,  
ao moinho, como um todo, é que se  
denominou unidade moageira, sendo  
a essa unidade que se refere o pará-  
grafo 2º do art. 15. No § 3º do mesmo  
artigo, outrossim, sem margem a  
qualquer dúvida, o diploma legal em  
referência assentou: «O moinho que  
não alcançar o nível de produção  
descrito no parágrafo anterior terá a  
capacidade de moagem reduzida pa-  
ra o equivalente ao produto da multi-  
plicação da quantidade média moída

em uma hora por 24 (vinte e quatro)». Não há, pois, a meu ver, **data venia**, apoio no Decreto-Lei nº 210/1967, para asseverar que unidade moageira é cada uma das seções do moinho e assim aferida há de ser a capacidade de moagem de cada seção e não de todas as componentes do estabelecimento moageiro.

Também já analisei atrás a **questio** referente ao tempo de duração da prova física, não podendo, por igual, adotar a conclusão da sentença, quando viu ilegalidade da Portaria nº 137/1967, da SUNAB, ao exigir moagem simultânea em todas as seções e a prova física por três horas (fl. 1.456).

Do mesmo modo, não é de acolher o fundamento da sentença, ao ter como «nulidade maior» (**sic**) a circunstância de Portaria haver regulamentado a lei, o que considera inadmissível, em face da privativa competência do Presidente da República para baixar regulamentos. Em realidade, cumpre visualizar a controvérsia, menos pelo **nomen juris** do instrumento administrativo adotado e mais pela espécie da competência atribuída pela lei ao ente autárquico encarregado de proceder à intervenção do Estado nessa área do domínio econômico, o que a Constituição, no art. 163, faculta seja realizado, mediante lei federal, dessa natureza se revestindo o Decreto-Lei nº 210/1967. Com efeito, o art. 15 do diploma legal em foco conferiu à SUNAB expedir a disciplina necessária ao processamento da prova física para a verificação da capacidade real de moagem de todos os moinhos do País. O emprego do termo «regulamento» não há de ser fato suficiente a casar a competência referida, porque à SUNAB não é dado regulamentar, **stricto sensu**, norma legal. Certo o termo «regulamento» está no art. 15 em exame, no sentido de expedir as normas necessárias ao fim colimado

no dispositivo. Releva conotar, de outra parte, que, na condição de autarquia, se reconhece, na ordem jurídica, à SUNAB criar normas jurídicas, isto é, disposições de caráter geral, abstrato e imperativo, desde que, consoante o princípio da hierarquia das normas, não ultrapassem os comandos contidos na lei. Ademais, a impropriedade de técnica legislativa não poderia ter a consequência de tornar sem conteúdo a regra legal do art. 15 citado. Aliás, o STF já afastou qualquer debate neste particular, em reconhecendo a legitimidade dessa disciplina editada pela SUNAB, o que, por si só, bastaria a não se considerar esse fundamento da sentença.

Ganha, entretanto, particular importância, no desate da controvérsia, outra questão. A prova física, no moinho autor, não se efetuou com o funcionamento simultâneo das sete seções nele existentes, mas, apenas, de três delas, e isso por deficiência de energia elétrica.

O Dr. Juiz Federal a **quo** examinou este aspecto da demanda, às fls. 1.468/1.474, nestes termos:

«No caso dos autos, porém, a questão de simultaneidade perde relevo porque, mesmo considerada lícita, não foi observada no moinho da autora. A ré desrespeitou sua própria portaria ao efetuar a prova física no moinho da autora, tendo colocado em funcionamento apenas três das sete seções existentes, quando todas estavam em condições de funcionamento. Esta inobservância da própria exigência prevista na Portaria, segundo o depoimento do Presidente da Comissão Revisora (fls. 1.311/1.313), deveu-se a temor de que os fusíveis se queimassem. Senão, vejamos, «... que em outros casos, como no do Moinho São Jorge, a comissão colocou em funcionamento todas as seções simultaneamente e os

fusíveis se incendiaram, tendo havido um princípio de incêndio nas instalações do moinho; que em virtude dessa deficiência do fornecimento de energia elétrica a vitória no Moinho São Jorge foi suspensa e a comissão voltou a efetuarla depois de alguns dias, após a regularização da energia elétrica, inclusive por parte da «Light». (fl. 1.312)». Anoto que, no caso acima narrado, a deficiência das condições elétricas apresentava-se nas instalações do moinho e da «Light». No entanto, deu-se ao Moinho São Jorge a oportunidade de substituir suas instalações e de obter da «Light» reforma nas instalações externas. O Presidente da Comissão Revisora continua: «que no caso do Moinho Dias Martins foram colocadas em funcionamento simultâneo todas as seções e os fusíveis também se queimaram, tendo a comissão suspenso a vitória que foi realizada dois ou três dias depois, após a comunicação do moinho, diretamente à Comissão, informando que já estava apto a submeter-se à prova».

E explica «no caso do Moinho Pacífico, se fossem acionadas as sete seções simultaneamente, também ocorreria sinistro equivalente». Realmente, ao Moinho Pacífico não se deu a mesma oportunidade. Por quê? Porque suas seções não foram acionadas simultaneamente, de acordo com a Portaria nº 137/67, da própria ré. E não foram também acionadas alternativamente, ou melhor, não foram acionadas. Apenas três seções foram postas em funcionamento, porque a Comissão temeu que se repetisse a queima de fusíveis ocorrida com outros moinhos. Daí o não funcionamento simultâneo. Culpa à autora não cabia, porque o próprio Presidente da Comissão declarou «que o problema havido com a prova física era exclusiva-

mente da «Light», segundo a opinião dos técnicos componentes da própria comissão (fl. 1.312). Nota-se que o moinho requereu, ainda em 1967, que fosse realizada, antes do término do ano, a vitória legal, mas a ré silenciou, respondendo, mais tarde, negativamente, porque o ano havia se escoado. Observa ainda o mesmo depoente que «as sete seções estavam instaladas e em condições de funcionar» (fl. 1.313): Conclui-se, portanto, que o moinho da autora, na verdade, não foi submetido a qualquer vitória, nem do Decreto-Lei nº 210/67, com o funcionamento alternado das seções por uma hora, nem a da Portaria nº 137/67, da SUNAB, com o funcionamento de todas as seções simultaneamente por três horas. A «vitória judicial» veio, porém, demonstrar que, fornecida a energia elétrica pela concessionária, o moinho moeu quantidade de trigo superior à capacidade registrada e, com o funcionamento simultâneo de apenas cinco seções, pelo tempo estabelecido na Portaria. O mesmo Presidente da Comissão Revisora foi convocado como testemunha da vitória judicial e declara: «que a maquinaria do Moinho Pacífico, por ocasião da vitória judicial, era exatamente a mesma que ali existia quando foi feita a vitória administrativa, não tendo havido modificações» (fl. 1.311). Esta circunstância parece de importância, posto que de nada valeria a prova judicial se tivesse havido alteração na maquinaria registrada após a vitória administrativa, como deixou registrado o Supremo Tribunal Federal ao surpreender tal inovação no caso do Moinho da Bahia. Com relação à vitória judicial promovida pela autora, são de grande importância as declarações dos representantes da SUNAB às fls. 274 e 275. O moinho da autora tinha, na prova judicial, as mesmas máquinas e instalações, nas

mesmas condições que as tinha no dia da visita da SUNAB, fato que está, aliás, atestado pelo laudo técnico que conferiu às máquinas em confronto com o registro (fls. 186/187, laudo assinado pelos peritos da autora e da ré). Demonstrado pelo próprio Presidente da Comissão Revisora que o problema da prova física (único motivo, a falta de energia) no dia da «vistoria» da SUNAB, era imputável exclusivamente à «Light», toma relevo o depoimento do engenheiro electricista (fl. 1.310) que declara que o Moinho Pacifico está capacitado a receber energia suficiente em 6.600 volts, mas que a «Light» não pode fornecê-la por não ter, ela própria, instalações adequadas, e se o fizesse sofreria danos em seus cabos, prejudicando o fornecimento para os demais consumidores da zona portuária de Santos. A «Light» teria planos para fornecer tal energia em 13.200 volts, mas somente dentro de 8, 9 ou 10 anos, o que invalida a correspondência trocada na época, posto que ainda hoje a concessionária não providenciou a modernização do sistema, segundo a prova testemunhal. A mesma testemunha lembra que esta deficiência de fornecimento da «Light» existe há cerca de 10 anos o que demonstra não ter a concessionária acompanhado o crescimento do Porto de Santos a partir de 1965. Ora, está à fl. 52 a homologação da capacidade de moagem do moinho da autora, por ato do Governo Federal, em outubro de 1964. Agora, a prova testemunhal de especialista em electricidade na região de Santos demonstra que há dez anos a «Light», ou a concessionária da época, tinha condições de fornecer suficiente energia para o moinho da autora acionar a capacidade homologada, fazendo, se necessário fosse, funcionar simultaneamente as sete seções. A realidade é que a «Light» não acompa-

nhou o ritmo de desenvolvimento imposto a Santos pela demanda dos usuários da força e luz. O moinho da autora disso não se ressentiu porque a grande capacidade ociosa não exigia o fornecimento total de energia, já que podia moer o trigo que lhe era reservado (28% da capacidade homologada) com apenas algumas seções. Em 1967, porém, preparado, como diz, para a vistoria administrativa, através da qual poderia liberar as máquinas ociosas, é colhido pela deficiência «exclusivamente» da «Light», segundo atesta o Presidente da Comissão Revisora da própria SUNAB. Em sua consciência não se lhe pode imputar culpa alguma, em que pese o brilhante esforço de argumentação dos ilustres patronos dos moinhos concorrentes, mas que não encontra guarida nos fatos aqui provados. Argumenta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal teria deixado decidido no caso do Moinho Paulista não ser possível realização de vistoria administrativa após o ano de 1967, uma vez que o Decreto-Lei nº 210/67 dispôs que as revisões deveriam ser concluídas naquele ano. Foi, porém, a própria e Excelsa Corte que, em mais de um julgado, deixou advertido que o caso do Moinho Pacifico, examinado nos recursos extraordinários nºs 70.800 e 71.424, era inteiramente diverso dos demais casos levados ao conhecimento daquela Egrégia Corte. No voto do Ministro Luiz Gallotti (caso do Moinho Paulista) referindo-se a voto do Ministro Thompson Flores no caso do Moinho da Bahia, ficou declarado: «Sua Exa., depois de mostrar que não se ajustavam à espécie as decisões dos recursos extraordinários nºs 70.800 e 71.424, disse: Não me valho, pois, daqueles decisórios para com eles dar solução aos presentes recursos» (fl. 1.221). Os acórdãos trazidos aos autos pelos

litisconsortes passivos vieram robustecer a posição da autora, pois que demonstram ter sido ela distinguida pelo Supremo Tribunal, não apenas porque apresentou aspecto distinto, mas e sobretudo, porque foi a única a ser expressamente remetida à via ordinária para provar sua alegação, donde se depreende que, uma vez provada, como foi, impõe-se a procedência do pedido. Os demais moinhos, segundo atestam os acórdãos que decidiram seus casos, tiveram julgamento final, trancada inclusive a ação ordinária, porque pediam nova vistoria administrativa, o que é inatendível por força do próprio Decreto-Lei nº 210/67. É bem verdade que, nestes autos, provou-se que a ré realizou vistorias administrativas inúmeras, depois de 1967, uma delas até em 1974. Aliás, a Portaria nº 1.471, da SUNAB (fl. 1250) no artigo 3º, anuncia que os «moinhos abaixo relacionados serão objeto de prova física até 31-12-67», mas a própria portaria foi publicada em janeiro de 1968, o que provocou a efetivação das vistorias após o prazo do Decreto-Lei nº 210/67. A ré confessa, no documento de fls. 1273 a 1278, inclusive uma realizada em 1974 (fl. 1275). Se os motivos expostos pela ré no documento de fls. 1273/1278 são válidos para justificar a realização de vistorias administrativas após 31-12-67, maior razão existe quando provada a necessidade de nova prova física por ilegalidade na realização da primeira, sobressaindo-se, entre os motivos de força maior alegados pela ré, a falta de energia elétrica por culpa da concessionária fornecedora. Na espécie, não se trata de pretensão a nova prova física administrativa por falta de condições do moinho em ter realizado a primeira. Aqui, o fato é distinto, como bem o previu o Excelso Supremo Tribunal Federal. A prova dos autos demonstra que a vis-

toria administrativa, a que devia ser submetido o moinho da autora, simplesmente não se realizou.

Com efeito, a Comissão Revisora, que vinha de três ou quatro experiências anteriores, com queima de fusíveis e princípio de incêndios, não quis acionar simultaneamente as sete seções do moinho vistoriado pela hipótese de que um fusível viesse a se queimar. Ora, nos casos em que tal fato ocorreu, nova prova era designada com providências quanto ao fornecimento de energia elétrica.

No caso da autora, por não ter havido acionamento simultâneo das seções, não houve queima de fusíveis e, assim, não lhe foi dada a oportunidade de reclamar energia da companhia fornecedora. Com isto, porém, a prova deixou de ser realizada, ou ao menos tentada, nos termos da própria Portaria nº 137/67. Porém, pela «via judicial», obteve nos termos legais, a declaração de sua capacidade de moagem. Finalmente, é de particular importância, na espécie, o documento de fls. 328/332 — intitulado: «Laudo de Vistoria, nos termos do Decreto-Lei nº 210, de 27-2-67 e Portarias Super nºs 137, de 7-3-67 e 674, de 22-5-68». Neste laudo, produzido por vistoria realizada pela ré, no moinho da autora, em 5 de janeiro de 1971, está declarado que a capacidade de moagem homologada e registrada é de 840.600 quilos (fl. 328) que é, precisamente como observa a autora na inicial, sua anterior capacidade de moagem de 1.401 toneladas, menor 40% da liberação legal das máquinas ociosas. A própria ré, através de comissão administrativa e técnica, declara que a capacidade de moagem da autora, registrada e homologada, é aquela reclamada na inicial, e emite tal declaração no ano

de 1971, o que implica na confissão desta ação. Não é, portanto, atendível sua pretensão em fazer prevalecer o resultado da prova administrativa de 1967. Alega a ré que tal vistoria destinou-se à verificação da capacidade de «ensilagem» e não de «moagem», mas a verdade é que o documento, na declaração de dados sobre a unidade moageira vistoriada, fez constar a capacidade de moagem da autora, nos termos do Decreto-Lei nº 210/67 e Portaria nº 137/67, segundo se pode ler à fl. 328. O reconhecimento é da própria ré que ao emitir tal declaração a ela se vinculou, principalmente porque está escrito no Decreto-Lei nº 210/67 (artigo 20) que a capacidade de ensilagem é proporcional à capacidade de moagem, *in verbis*.

«Art. 20 — Será considerado suficiente para os efeitos deste decreto-lei o silo ou armazém dimensionado para guarda de trigo correspondente a 20 (vinte) vezes a capacidade diária de moagem aferida pela revisão a que se refere o artigo 15 ou tantas vezes quantas bastem para atingir o mesmo resultado, tendo como fator a capacidade de moagem diária definitiva estabelecida nos termos do artigo 16».

Uma está vinculada à outra. Assim, o documento de fl. 328 comprova as duas. E, ao longo deste processo, a ré não produziu prova em contrário, pleiteando, apenas, que prevalecesse, sobre essa prova por ela própria fornecida, a vistoria de 1967, realizada, como se viu, fora dos termos do Decreto-Lei nº 210/67 e da Portaria nº 137/67. Nesse sentido impressiona o parecer do prof. Adroaldo Mesquita, ex-Consultor-Geral da República, às fls. 412/418».

Entendo, também, no particular, que as decisões do Supremo Tribunal

Federal nos Recursos Extraordinários nºs 74.165 e 71.469, como consta às fls. 1642 e 1659, apreciaram situação fática não coincidente com a ocorrida no Molinho Pacífico, porque, nesses precedentes, ao ensejo das provas físicas, os moinhos vistoriados estavam com uma das seções sem condições de funcionamento, porque desmontada. A consequência era imputável, desde logo, aos moinhos que, consoante proclamou o Alto Tribunal, deveriam estar preparados para a revisão geral, desde 29 de abril de 1967, ou seja, a partir de sessenta dias da publicação do Decreto-Lei nº 210/1967, havendo, inclusive, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, ao votar no RE nº 71.469 (fls. 1666/1667) observado, *verbis*.

«Vê-se que o moinho impetrante se apega a um fundamento tirado da Portaria nº 137, sobre a realização da prova física nas suas instalações que deveriam estar com seu equipamento completo e funcionando a plena carga, deduzindo daí — isolado esse texto da Portaria — que, se na realização da prova não atendeu ela aos requisitos, deveria ser renovada, ou só realizada no momento em que o moinho pudesse apresentar-se naquelas condições. Mas, para isso, seria preciso afastar, praticamente, aquele texto da Portaria que marca, primeiro, o prazo para que se dê início à produção das provas físicas (esse é o prazo que os moinhos devem usar para estarem aptos à prova) e, em segundo lugar, esquece-se de que esse prazo, estabelecido para a realização dessas provas, é concedido à SUNAB, para que ela desempenhe essa atividade.

Anotei que eram 452 os moinhos que deveriam ter sido submetidos à referida prova física. Ora, se a

realização das mesmas só se pudesse dar no momento em que cada moinho entendesse estar habilitado a funcionar com todo o seu equipamento, esse prazo concedido à SUNAB seria prazo concedido aos próprios moinhos.

Parece-me, assim, que a vistoria, a prova física realizada dentro do prazo que a lei fixa para a SUNAB, foi legítima, e se o moinho não tinha, naquele momento, capacidade para funcionar com todo o seu equipamento, não estava a SUNAB obrigada a dar-lhe outra oportunidade, para que o moinho a convocasse em outra ocasião e re- petisse a prova».

Acentuou-se, outrossim, nesses julgamentos, é certo, tratar-se de situação diferente da examinada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 70.800, quando se apreciou o mandado de segurança do ora a. (fl. 1.644).

Esta, portanto, a indagação: a prova física a que submetido o moinho autor, pela SUNAB, a 6-9-1967, foi irregularmente realizada, descumprindo-se, assim, a própria Portaria nº 137/67, porque, em virtude de falta de energia elétrica, não funcionaram, simultaneamente, as sete secções, mas apenas três?

Afirma o a. que, «verificada a não suficiência de energia elétrica, pelos próprios termos da lei, a SUNAB deveria ter designado nova data, no decurso daquele ano, para a realização da prova que, além do mais, exigia inspeção prévia para sua realização.»

Observa que, na «vistoria judicial» depois efetuada, mediante funcionamento simultâneo das sete secções, demonstrou ter capacidade de moagem de 1.500 toneladas por 24 horas, superior à capacidade 1.401 toneladas por 24 horas constantes de seu registro (fl. 15). Destaca o autor, ademais, na inicial, que, desde 1968,

vem mantendo sua indústria em funcionamento, «demonstrando que pode moer e mói o trigo que lhe é atribuído no rateio da Zona nº 7». E acrescenta: «Precisamente com base nessa capacidade de moagem, a própria SUNAB autorizou-lhe a construção de novos, moderníssimos e grandes silos, cuja vistoria foi realizada a 5 de janeiro de 1971, quando a Autarquia declara ter a suplicante a capacidade de moagem homologada de 840 toneladas por 24 horas, isto é, as 1.401 toneladas de sua homologação anterior, menos 40% das máquinas liberadas em função da Portaria nº 1.471/68 e da segurança concedida (fls. 15/16)».

Ao que se vê da Portaria da SUNAB, nº 1.451, de 15-1-68, foi tida como capacidade real de moagem do a. 456.000 kg, em 24 horas, quando a cifra anterior, homologada em 1964, era de 1.401 toneladas no mesmo período (fl. 53).

É de notar, do documento de fls. 85/87 — Laudo de Vistoria da SUNAB, de 6-9-1967, que aí se registrou nas observações: «As restantes 4 (quatro) secções se acham devidamente instaladas e montadas, porém, não efetuaram a prova de capacidade física, simultaneamente, por falta de disponibilidade de força elétrica e alguns acessórios» (fl. 87).

De outra parte, realizada prova física a 2-7-1968, demonstrou o a. capacidade de moagem de 1.500.800 quilos em 24 horas, consoante o Laudo de Vistoria, ad perpetuam rei memoriam, firmado pelos peritos e testemunhas, das quais um funcionário do Banco do Brasil S.A. e outro da SUNAB, Delegacia de São Paulo (fls. 186/187) esclarecendo-se, ainda, à fl. 188, que essa é a quantidade que o moinho autor pode moer, no estado atual, destacando-se, ainda, que, a tanto, foram necessárias apenas cinco secções em funcionamento simultâneo. Roberto Peixoto Lopes, fun-

cionário do Banco do Brasil S.A., Presidente da «Comissão Aferidora e Revisora de Capacidade 7/1» (fl. 183) informou à fl. 274 que nessa vistoria «foram seguidas rigorosamente todas as normas técnicas contidas no Decreto-Lei nº 210, de 27-2-67 e na Portaria Super nº 137, de 7-3-67,» explicando, ainda, que «os critérios adotados nesta vistoria são os mesmos que foram adotados na ocasião das vistorias realizadas na Zona VII, no decorrer do ano de 1967». Também, nesse mesmo sentido, informou Rubens de Carvalho, funcionário da SUNAB, presente aos trabalhos da «vistoria judicial» (fls. 187 e 275).

Em realidade, porém, o que os fatos assim indicados estão a apontar, a meu ver, é que, à época, o moinho do a. não possuía condições de fazer funcionar, simultaneamente, suas sete secções.

A prova física que, segundo o art. 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 210, devia realizar-se até 31-12-1967, aconteceu, no moinho a., em setembro, portanto, muitos meses já decorridos, desde os sessenta dias previstos na primeira parte do parágrafo 1º do citado art. 15. Vê-se que, já em março de 1967, procurou o a. encontrar solução às dificuldades de energia elétrica existentes no moinho (fl. 152), sendo informado das providências a adotar, em carta de 2-5-1967 de «Cidade de Santos — Serviços de Eletricidade e Gás S.A.», onde a concessionária esclarecia que «a ligação para os primeiros dias de maio poderá ser concedida desde que esse moinho providencie a substituição do equipamento primário e a mudança de ligação dos transformadores para 13.200 volts» (fl. 153). Não possuía, assim, o a., em realidade, instalações elétricas e utilização de força elétrica bastantes ao regular funcionamento de todas as secções do moinho. É o que se depreende, outrossim, do documento de fl. 152, em que pediu à concessionária força elétrica

suficiente para uma demanda de Kva. 6.000, quando seu consumo à época era de Kvas. 1.500, aproximadamente (sic). Esse aumento pleiteou-o para os fins de realização da prova física de moagem. Observa-se, de outra parte, que, em correspondência de 30-11-1967, o a. agradecia à concessionária o aumento de força para uma carga de 2.800 Kva, em 6.600 volts, para o período entre 1 e 6 horas (fl. 154) «período esse em que os demais consumidores não estão utilizando-se de energia elétrica,» afirmando, ainda, o próprio a. que, com esse aumento, haveria possibilidade de «colocar em funcionamento mais uma secção do moinho, para os fins de ser efetuada a vistoria física de moagem prevista na Portaria Super nº 137, da SUNAB, e no Decreto-Lei nº 210, de 27-2-1967.

Ao que observo, dessarte, do exame da prova dos autos, não parece possível atribuir responsabilidade à concessionária «Cidade de Santos» pela falta de energia elétrica necessária ao funcionamento das diversas secções do moinho, como alegou o autor.

A anterior demanda de força elétrica do moinho é que era inferior ao que se faria necessário para o normal funcionamento das instalações de suas diversas secções. Ainda em fins de 1967, com as providências adotadas, o a. somente estaria fazendo funcionar, como esclareceu, mais uma das secções.

Não se pode considerar, dessarte, que a vistoria administrativa da SUNAB, em setembro de 1967, não se tenha realizado, como o entendeu o Dr. Juiz a quo, porque, em realidade, o procedimento técnico se desenvolveu dentro das condições existentes no moinho do autor. Não houve fato que caiba caracterizar como força maior, em ordem a concluir-se que a prova física restou, parcialmente, prejudicada. Se as sete sec-

ções do estabelecimento moageiro do a. não funcionaram, simultaneamente, é porque não havia condições para isso, como resulta meridiano da própria carta enviada à empresa concessionária. Nenhuma responsabilidade pode ser imputada à Autarquia, ao praticar os atos de revisão da capacidade real de moagem do moinho autor. Este consumia energia elétrica muito aquém do que era mister para funcionarem todas as secções. Não é possível, de outra parte, pretender que a vistoria administrativa houvesse de desprezar a situação efetiva de funcionamento da empresa que não comportava se acionassem, simultaneamente, as diversas secções. Se a exigência da simultaneidade, como examinado acima, era legítima e constituiu critério geral, o que aconteceu, na verificação da capacidade do moinho do a., está em correspondência com a realidade de sua normal situação. Com efeito, à data da prova física, o Moinho Pacífico não possuía condições de fazer acionar, simultaneamente, todas as secções. Isso não pode ser levado à responsabilidade da SUNAB que, cumprindo suas atribuições, apurou o que, de fato, existia na organização moageira do autor. Daí por que não cabe dar pela nulidade do ato administrativo em causa.

Não merece, no particular, outrossim, guarida o argumento do a., em suas contra-razões, às fls. 1774/1775, quando sustenta que a SUNAB, ao verificar a insuficiência de energia elétrica, deveria ter providenciado ou mandado providenciar, com a concessionária fornecedora de energia, maior suprimento. Ora, tal constituía encargo do proprietário do moinho, como, de resto, reconheceu o Pretório Excelso nos Recursos Extraordinários nºs 71.469 e 74.165, acima referidos. Aos moinhos incumbia se prepararem para a vistoria da SUNAB. Assegurou-lhes o Decreto-Lei nº 210, no art. 15, § 1º, sessenta dias a

tanto. Vê-se que o próprio a. pretendeu, inicialmente, suprir a falta de força elétrica no estabelecimento. Houve confirmação da concessionária, em maio de 1967, quanto a esse atendimento. Se em setembro de 1967 não estava devidamente apto a fazer funcionarem as sete secções simultaneamente, somente ao a. cabe o ônus dessa situação. A SUNAB cumpria tratar igualmente a todos os moinhos. Note-se, aliás, que, em agosto de 1967, o a. fora advertido pela SUNAB de que devia estar preparado para a vistoria, quando lhe respondeu sobre a impossibilidade de dilatar o prazo, em ordem a que o a. fizesse substituições em seu maquinário. De referir, outrossim, o documento de fls. 1190, dirigido pela concessionária de energia elétrica ao moinho autor, em que se afirma; «O aumento, em caráter permanente, de 1.500 Kva para 6.000 Kva, da carga de fornecimento de energia elétrica a esse moinho dependerá de pedido expresso dessa empresa, com antecedência suficiente para permitir obras de reforço do sistema alimentador desta concessionária, a serem executadas em conformidade com os regulamentos específicos (Decreto nº 41.019, de 26-2-57, Decreto nº 62.724, de 17-5-68 e Portaria nº 670, de 8-10-68, do MME) os quais prevêem, entre outras, a assinatura de contrato em que serão fixadas as condições técnicas, financeiras e tarifárias do suprimento». Esse documento é de 1972 e bem evidencia que, ainda a essa época, a energia utilizada pelo a. era de apenas 1.500 Kva, quando em 1967 já se fazia referência à necessidade de 6.000 Kva para o funcionamento simultâneo das sete secções do moinho.

Daí por que, também, não são desistuídas de fundamento as alegações de litisconsortes, quanto à maneira como se teria realizado a própria vistoria *ad perpetuum*, com o funcionamento do moinho, na madrugada

de 2-7-1968. No curso desta ação, de outra parte, não se realizou prova pericial abrangendo o exame de todos os aspectos técnicos relativos ao funcionamento das secções do moinho autor, em ordem a tudo restar eventualmente esclarecido. De todos é sabido, ademais, que na vistoria **ad perpetuum rei memoriam**, pela natureza do processo, consoante de resto o destacou o Dr. Julz, no despacho homologatório, citando a lição de Pontes de Miranda, a homologação «vale somente como manifestação judicial acerca de sua regularidade formal, não importando na admissibilidade e atendibilidade da prova produzida que será objeto de ação principal. Logo, não há que homologar este ou aquele laudo, mas a vistoria no seu todo, cuja apreciação só se tornará efetiva no processo que vier a instituir» (fl. 310).

Assim sendo, **data venia**, não tendo como jurídico desprezar os resultados da prova física realizada pela SUNAB, de acordo com a determinação legal, no prazo previsto em lei e segundo os critérios gerais da Portaria nº 137, adotados para todos os moinhos, e em seu lugar dar preferência à vistoria **ad perpetuum rei memoriam** feita em 2-7-1968, muitos meses, portanto, depois de vencido o prazo da lei. É de sinalar, outrossim, que análise dos autos dessa vistoria me levou a observar que o próprio procedimento, quanto às suas conclusões, não é indubitado, no que concerne à posição do perito da SUNAB, pelos esclarecimentos que manifestou às fls. 199/203, ensejando, inclusive, contradita do a. (lê).

É de observar, ainda, que o colendo Supremo Tribunal Federal não admitiu, nos Recursos Extraordinários 74.165 e 71.469 (fls. 1642 e 1659), vistoria **ad perpetuum rei memoriam** processada em 1968, para prevalecer sobre a prova física prevista no art. 15 do Decreto-Lei nº 210/1967, sob a alegação do moinho

de que uma das secções, à época da prova, estava desmontada, afirmando-se que cumpria ao moinho ter adotado as providências, no caso, para encontrar-se em condições regulares. Assim também, a meu pensar, se deve, na espécie, aqui, concluir, pois ao a. cabia ter providenciado para que o moinho estivesse devidamente preparado, com as instalações e a força elétrica necessárias ao funcionamento de suas secções, tal como o fizeram os demais moinhos do País, todos submetidos às mesmas exigências. No caso, reacentuo, não houve falta de energia elétrica, apenas no momento da prova, por motivo de força maior. O a. mantinha consumo de energia elétrica bem inferior, cerca de um terço, apenas, da força necessária ao funcionamento de suas sete secções. Aliás, no julgamento do RE nº 70.800, o Relator, ilustre Ministro Thompson Flores, de certa forma, já tivera por inviável a vistoria **ad perpetuum rei memoriam** processada pelo a., quando destacou (fls. 1118/1119):

«4) Verifica-se, assim, que o mandado resultou concedido, porque não poderia prevalecer a perícia feita com base em regulamento que desatendeu à Lei; e mais que prova outra, a vistoria **ad perpetuum rei memoriam** atestou a real capacidade do moinho, em consonância com o seu registro.

Certo que, em assim procedendo, a um só tempo, negou o decisório aplicação às normas antes rememoradas.»

Depois de discorrer sobre a legitimidade da revisão da cota registrada e da regulamentação da prova física, anotou (fl. 1120):

«A exigência, pois, ateu-se à legal regulamentação. E só assim poderia, em verdade, ser provada

a capacidade do recorrido. E por ela a redução de fornecimento se fez.

Afastá-la para admitir prova outra e estranha à por lei exigida, como acentuou o ilustre Ministro Amâncio Benjamin ao admitir os recursos, e mais, em vistoria posterior, e ainda com precária documentação, dissentindo daquela, a toda a evidência, afrontados foram o preceito do citado Decreto-Lei nº 210, em combinação com o Regulamento, e, bem assim, o do art. 1º da Lei nº 1.533/1951».

Por outro lado, não tenho como acolhível o argumento final do Dr. Juiz Federal a quo, segundo o qual a própria SUNAB, em 1971, reconheceu a capacidade de moagem do a., à base de 840.600 quilos de trigo por 24 horas. Observaram, neste particular, com razão, os litisconsortes, à fl. 1489: «Assim, se em 27-2-69, o eg. Tribunal Federal de Recursos determinou fosse a capacidade de moagem do autor fixada em 840.600 quilos, conforme acórdão publicado no DJ de 16-9-69 e se só em 30-9-71 o colendo Supremo Tribunal Federal revogou tal determinação, perfeitamente compreensível é que em vistoria levada a cabo pela SUNAB, no moinho do autor, em 5-1-71, para efeito de verificação de capacidade de ensilagem apenas, figurasse no respectivo laudo, como capacidade de moagem do mesmo aquela de 840.600 quilos, ainda em vigor, por determinação judicial. Tal não induz, absolutamente, haver a SUNAB reconhecido como sendo esta a real capacidade de moagem do autor. (...). Se a vistoria de janeiro de 71 fosse realizada após o julgamento pelo Supremo Tribunal, evidentemente que a quantia nela consignada seria a da Portaria nº 1.471 e não aquela».

De todo o exposto, concluo, data venia, pela improcedência da demanda aos fins colimados na peça vestibular.

Pelos fundamentos acima, outrossim, que não me permitiram aceitar a vistoria ad perpetuam rei memoriam, para suprir a prova física realizada regularmente pela SUNAB, no caso, nego, também, provimento ao agravo no auto do processo, de fls. 775/776.

Dou provimento à apelação da SUNAB (fls. 1721/1734), e aos recursos dos moinhos litisconsortes, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenada a autora a pagar as custas e honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa na inicial (fl. 34).

Em decorrência, julgo prejudicada a apelação do autor, de fls. 1714/1719, interposta da parte da sentença que lhe negou perdas e danos.

Quanto ao recurso do moinho Fanucchi e outros, que apresentaram reconvenção (fls. 1148 e ss.) merece provido, apenas, em parte, no que concerne à improcedência da ação. Não lhes dou provimento, todavia, quanto à reconvenção (fls. 1477/1479).

Exato é que a argüição de nulidade da sentença, às fls. 1477, não merece acolhida, especialmente diante da manifestação do a., à fl. 1835, verbis:

«1) O Moinho Fanucchi — Cia. Brasileira de Moagem e outros litisconsortes, a fls. 1148 ofereceram reconvenção ao pedido inicial.

2) Não houve despacho expresso, determinando falasse o a. sobre a reconvenção. O certo é que, no curso da lide, teve o postulante reiteradas vistas de todo o processo, sem jamais argüir qualquer vício, perdendo assim oportunidade de fazê-lo, na forma da lei.

3) De qualquer sorte, quer neste instante manifestar sua concordância às razões de mérito pelas quais a r. sentença repeliu a pretensão reconvençional (fl. 1449) declarando desistir de eventual e discutível direito a alegar nulidade por ausência de pronunciamento sobre a reconvenção.»

No mérito, nenhuma prova fizeram os litisconsortes reconvincentes sobre seu direito à diferença de trigo que teria sido recebida a mais, pelo a., não cabendo a isso chegar-se por mera presunção de que essa quantidade haveria de ser rateada, entre os recorrentes e demais moinhos. Qual seria a parcela dos reconvincentes? Ademais no caso, a SUNAB entregou ao a. as quantidades de trigo reclamadas, enquanto duraram os efeitos da decisão concessiva do writ pelo Tribunal Federal de Recursos, em virtude, pois, de provisão judicial de segunda instância, visto que houvera, anteriormente, suspensão dos efeitos da liminar concedida e da sentença do Dr. Juiz Federal. E o que esclarecem os próprios reconvincentes, às fls. 1148/1149: (lê).

De outra parte, o pedido é para o reconvido restituir aos reconvincentes e demais moinhos da Zona VII todas as quantidades de trigo que recebeu a maior, em detrimento dos demais. Não só não pode prosperar, no mérito, essa súplica reconvençional, como a impediriam, nos termos em que formulada, o art. 11 e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 210/1967, *verbis*:

«Art. 11. Não serão permitidas operações de revenda, cessão, permuta e transferência de trigo em grão fornecido pelo Governo, aos moinhos.

«Parágrafo único. A adjudicação de trigo implica a obrigatoriedade de sua industrialização pelo moinho a que o mesmo for atribuído, exceto nos casos de incorporações

de uma ou mais unidades moageiras, dentro da mesma zona consumidora, por períodos e critérios que a SUNAB estabelecer.»

Do exposto, a reconvenção é efetivamente impropriedade, como o reconheceu a sentença, sem necessidade, aqui, de se desenvolverem outras considerações em torno do pleito reconvençional.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas Revisor: — Senhor Presidente, os apelantes Moinho Fanucchi e outros (fl. 1476) suscitam a preliminar de nulidade da ação, desde a falta de intimação da reconvenção ao autor, como manifestada na contestação de fl. 1148.

Na verdade, a própria sentença atentou para a negligenciada intimação; relevou-a, porém, à consideração de que não se decreta nulidade em favor da parte beneficiada pelo mérito (fl. 1449). Essa colocação pareceria acertada, não fosse o caso de decisão sujeita a recurso e, por tal, possível a reforma da questão meritória. Dificultar-se-ia a ordem do julgamento de segundo grau, ao remeter-se para a final o conhecimento da prejudicial, conforme os azares da decisão favorável ou não à parte beneficiada pelo mérito em 1º grau.

Entretanto, não resta dúvida de que a nulidade argüida resulta desprezível, desde que a parte a quem beneficiaria a prática do ato negligenciado deu-se por satisfeita com a forma como foi processada a falada reconvenção.

Desprezo, pois, a argüição, aliás, manifestada por quem não tem proveito na declaração de nulidade, afeita exclusivamente ao direito do autor.

No mérito, dispense-me de considerações sobre a ilegalidade da

malsinada Portaria 137/67 da SUNAB, dado que a própria sentença, apesar de considerá-la, teve como irrelevante o pormenor para deslinde da controvérsia.

O Juiz a quo fixou-se em que estaria relevada a argüição de ilegalidade, pois que o autor submeteu-se à prova física regulada pela Portaria.

Correta nesse ponto, resta ver se a sentença também esteve na interpretação da própria Portaria, como ao escusar o a. da irrogação de responsabilidade pela frustrada prova física requisitada sobre exigência do funcionamento simultâneo de todas as seções do moinho.

No primeiro ponto, a meu ver, as diretrizes da examinada Portaria não comportam outra compreensão, além da que lhes empresta a SUNAB, deveras, para avaliação da capacidade total de moagem, pelo método da média horária considerada pelo art. 15, § 2º, do Decreto-Lei nº 210/67, a prova física havia, necessariamente, de ser testada com o funcionamento simultâneo de todas as seções moedoras.

Não há falar-se em média da capacidade de um conjunto, senão que tomada à base do confronto de seus diversos setores, concomitantemente operantes. Diferentes seria, se fosse o caso de medir-se a capacidade média de cada um dos setores operantes, e não da global capacidade da unidade moageira, da qual interessa saber a produção conferida com o registro anterior, tal como explicita do no prefalado dispositivo legal.

Por outro lado, porém, a meu ver, a prestação daquela prova física, nos moldes como aconteceu no estabelecimento industrial do autor, rele-gou circunstâncias que haviam de merecer tratamento especial por parte do órgão fiscalizador.

Deveras, registrada a capacidade produtiva de sete seções moageiras, naquela época atendidas pelo regular fornecimento de energia elétrica, como noticiado nos autos (depoimento de fl. 1310) desde aí me parece, como pareceu ao juiz a quo, que a circunstância de temer-se a insuficiência da carga energética, no dia da vistoria, não bastava a que se desse por improdutivas quatro daquelas seções (depoimento do Presidente da Comissão Revisora — (fl. 1311) e da produção das três outras se apurasse a média diária que a lei pediu em referência à unidade moageira.

É certo que se argumenta a dependência da capacidade moageira para com a energia elétrica disponível. O argumento, porém, conferido no campo do indagado direito à prova de capacidade moageira nominal, perde relevo em face dos lances circunstanciais que se sucederam. Primeiro, não se disse, a rigor, que a energia elétrica fornecida no dia da prova fosse realmente insuficiente; o que se a notou, tal como analisado pela sentença, foi o temor de testar-se o funcionamento simultâneo de todas as seções, visto que, noutra indústria, ocorrera a queima dos fusíveis (Moinho São Jorge). Segundo, frustrado o funcionamento global do moinho, apenas por esse temor (pois não se destaca essa ou aquela incapacidade mecânica da unidade moageira) o autor requereu, em tempo, uma nova prova, prevenindo a fornecedora para o fluxo de maior quantidade de energia, pelo que se afastaria aquele temor, requerimento este similar ao bem sucedido precedente do Moinho São Jorge. Terceiro, silenciado o exame desse requerimento durante todo o restante do ano de 1967, e depois indeferido ao só fundamento de já se encontrar vencido o ano previsto para tal prova, afinal o caminho aberto ao interessado era

mesmo o da perícia judicial, de realização conformada à quota energética possível de fornecimento pela «Light.» Quarto, essa perícia judicial, apesar de ainda precária a disponibilidade de energia elétrica, prestou-se a revelar a capacidade do funcionamento simultâneo de cinco, ao invés de apenas três daquelas seções moageiras, como se prestou à apuração de média diária bastante ao registro da produção antes reconhecida ao autor (fls. 186/187) tudo isso com as mesmíssimas instalações mecânicas e elétricas do dia da parcial vistoria administrativa (fls. 274/275).

Tais lances circunstanciais, de fundamental importância para o desate da causa, a mim parecem relevar a alegação de confissão de incapacidade das instalações do autor, como se quer inferir do fato de sua antiga e constante solicitação para que a «Light» lhe fornecesse maior quantidade de energia. E assim parecem porque, mesmo sem atendimento dessa sua súplica, e no mesmo estado precário da disponibilidade de energia, verificou-se a capacidade de funcionamento simultâneo de cinco seções e não apenas daquelas três a que o órgão fiscalizador limitou a sua vistoria.

Defrontadas essas circunstâncias factuais, cumpridamente provadas e minuciosamente analisadas pela sentença, deveras, é impossível negar-se a perseguida capacidade de produção do moinho autor, contraposta essa comprovação judicial aos parciais elementos de que se valeu o órgão oficial para a discutida revisão do primitivo registro da capacidade produtiva em causa.

Essa contraposição de provas, se não fosse autorizada por força mesmo do direito à jurisdição, assegurada à figura do dogma constitucional de que nenhuma lesão de direito po-

de ser abstraída da apreciação judicial, o seria até mesmo pela ressalva sentencial, insita no acórdão da Suprema Corte, sobre dizer imprópria a discussão do direito do autor por via do mandado de segurança, tanto mais com base em vistoria posterior às informações, e assim ressalvada a via ordinária, afinal acionada pela autor.

Portanto, parece-me incensurável a decretada procedência da ação, em detrimento do êxito da reconvenção.

Finalmente, examino a apelação do autor, no concernente a perdas e danos. No ponto, também tenho por acertada a sentença.

Deveras, prova alguma se fez dos prejuízos decorrentes do malsinado ato administrativo. E, nessa matéria não basta intuir, como quer o apelante; é necessário provar-se factualmente, o que não se atende pela redução da linha de crédito e diminuição da comercialização, hipoteticamente consideradas pela apelante para justificar o pedido.

Em conclusão, nego provimento a todos os recursos, com prejuízo do agravo no auto de processo, interposto pelo autor e, assim, confirmo a sentença pelos seus próprios fundamentos.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, o processo não é fácil, eu poderia pedir vista para melhor votar. Entretanto, parece a mim, que há duas questões relevantes neste processo: primeiro, a legalidade da Portaria nº 137 da SUNAB; segundo, a idoneidade ou não da vistoria realizada pela SUNAB, em setembro de 1977, no moinho da autora.

Quanto à legalidade, como V. Exa. muito bem ressaltou, a palavra «re-

gulamento», inserta no **caput** do art. 15, é imprópria, inclusive porque nos §§ 1º a 5º estão exatamente as normas regulamentares da prova. O que o **caput** do art. 15 manda é que a SUNAB especifique prova.

Essa impropriedade de linguagem nesses decretos de fevereiro de 67 são comuns, a partir do Decreto-Lei nº 200. De modo que entendo o **caput** do art. 15 como se mandasse a SUNAB especificar a prova física, porque o regulamento da prova está nos parágrafos.

Quanto à idoneidade da prova, peço vênia ao eminente Ministro José Dantas para acompanhar o voto de V. Exa. porque, como ficou provado em documento, à época da prova a autora só tinha 1.500 Kva instalados, e para instalar mais, a concessionária pediu a troca da instalação primária ou seja, troca de instalação que desse admissão à energia elétrica. Além de equipamento primário ela pedia, também, um novo transformador de 13.500 volts que, segundo cálculo geralmente efetuado, daria 6.000 volts de entrada — metade da capacidade dela. Entretanto, no dia da prova, ela não dispunha de energia suficiente para fazer funcionar as seções de sua unidade. E não podia fazê-lo na hora solicitada pela SUNAB porque, quando ocorreu a prova judicial, conforme acentuado num documento que V. Exa. leu, era exatamente numa hora de menor consumo, entre 1 e 6 da manhã.

Tenho, assim, como idônea a prova da SUNAB, e limito-me a esses aspectos essenciais da questão, para acompanhar o voto de V. Exa., inclusive, também, quanto à reconvenção, pois acho improcedente o pedido de restituição de cotas, em face mesmo do art. 11 do Decreto-Lei nº 210.

## EXTRATO DA ATA

AC 45.367 — SP — Rel.: O Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptos: Moinho Fanucchi e outros; Moinhos Pacífico S/A e SUNAB. Apdos: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo no auto do processo, de Moinho Pacífico S.A. por maioria, deu provimento às apelações da SUNAB e dos moinhos litisconsortes, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, vencido o Sr. Min. Revisor. Por maioria, a Turma deu provimento parcial ao recurso de Moinho Fanucchi e outros, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro José Dantas que lhe negava provimento. Por maioria, a Turma julgou prejudicada a apelação de Moinho Pacífico S.A., vencido o Sr. Ministro-Revisor que a desprovia. Sustentou, oralmente, pela SUNAB, o Dr. José Mesquita Santos; pelos litisconsortes, o Dr. Luis Carlos Pujol; pelo Moinho Pacífico S/A, o Dr. Paulo do Couto e Silva. Usou da palavra, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Exmo. Sr. Dr. Gildo Corrêa Ferraz. (em 4-12-78 — 4ª Turma).

Em relação ao agravo no auto do processo, os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo como o Relator; quanto às apelações da SUNAB e dos moinhos, o Sr. Ministro Moacir Catunda votou de acordo com o Relator; quanto ao recurso do Moinho Fanucchi e outros, o Sr. Ministro Carlos Madeira votou **in totum** com o Relator; quanto ao do Moinho Pacífico S/A, também votou com o Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.682 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Rosa Zilberleib Casoy

Apelada: União Federal

## EMENTA

Imposto sobre produtos industrializados. Sociedade Anônima. Responsabilidade do acionista-diretor pelo seu recolhimento.

I — Em execução de crédito decorrente do I.P.I., responde o dirigente de sociedade anônima com seus bens particulares, na qualidade de responsável por substituição, pois o produto da arrecadação daquele tributo em fins diversos do seu recolhimento aos cofres públicos, constitui crime de apropriação indébita, imputável a seus responsáveis legais e, portanto, ato praticado com violação da lei.

II — Aplicação do art. 135, III, do C.T.N, dos arts. 121, caput, e § 1º, 122, caput, do Decreto-Lei nº 2.627, de 26-9-40, ratificados pelo art. 158 e parágrafos da Lei nº 6.404, de 15-12-76; e do art. 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67.

III — Precedentes jurisprudenciais.

IV — Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal, que a União Federal move contra Indús-

tria e Comércio Casoy S.A., objetivando a cobrança do imposto sobre produtos industrializados e acrescidos, a exequente pediu a citação, com a penhora de bens da executada, na pessoa dos seus sócios Rosa Zilberleib Casoy e Manoel Casoy, cujos endereços e bens indicou (fl. 7).

Indústria e Comércio Casoy S.A., e Rosa Zilberleib Casoy deram-se por citados, tendo a segunda nomeada oferecido à penhora, para garantia do Juízo e para possibilitar a apresentação oportuna dos embargos, o imóvel descrito à fl. 9, sobre o qual o ato construtivo se efetivou (fl. 14).

Rosa Zilberleib Casoy ofereceu embargos (fls. 16-20). Após dizer que, a fim de possibilitar a sua defesa, se viu forçada a oferecer à penhora imóvel de sua propriedade, alegou, citando jurisprudência, que «nos termos do Decreto-Lei nº 960 ou

mesmo da Lei nº 5.172/66, o acionista, como é o caso da embargante, só pode responder pelo débito da sociedade anônima se provada a sua concorrência para o débito em cobrança ou sua participação e convivência com a infração fiscal». Disse que tem o seu domicílio civil e residência na cidade do Rio de Janeiro e nunca exerceu efetivamente qualquer atividade administrativa ou de gerência junto à devedora e que, por outro lado, não foi provado e nem existe o menor indício no sentido de haver participado, mesmo involuntariamente, de qualquer excesso ou omissão que viesse a justificar a cobrança fiscal que ora se processa. Pede, por isso, em preliminar, que lhe seja reconhecida sua condição de parte ilegítima e, conseqüentemente, seja decretada a carência da ação quanto a ela. Quanto ao mérito, assinala que não possui elementos sólidos para discuti-lo. Todavia, à vista dos documentos trazidos pela executada nos seus embargos, verifica-se que aquela sempre agiu com lisura, tendo inclusive, denunciado ao MM Juiz-Presidente da 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo seus débitos fiscais, requerendo àquele Juízo que oficiasse aos órgãos competentes para que viessem participar da execução trabalhista, onde o único bem da reclamada estava para ser levado a praça, que, após realizada, ensejou a sua adjudicação a seus empregados por um valor que representa a quinta parte da avaliação judicial. Concluiu por pedir a improcedência da ação, se superada a preliminar argüida.

Manifestou embargos, também, a executada (fls. 22-24). Após alegar ingentes dificuldades financeiras, assinala que o único imóvel que possuía foi adjudicado a seus empregados pela quinta parte do valor da sua avaliação. Aduz que a denúncia de seus débitos para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e com

o INPS e os requerimentos de expedição de ofícios a essas entidades fiscais de nada valeram, apesar de reiterados. Assinala que, tendo ocorrido a venda de seus móveis e maquinaria (efetuada pelos operários) e a adjudicação do imóvel que constitua o seu único patrimônio, não tem condições financeiras ou patrimoniais para atender à execução. Argumenta que os seus diretores sempre procederam com lisura, não cometendo qualquer excesso de mandato, mas, ao contrário, procuraram salvaguardar os interesses do erário público, razão por que não se pode carrear-lhes a responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica. Pede, por fim, a improcedência dos embargos.

Acompanham os embargos os documentos de fls. 25 a 80.

Após a realização da audiência de instrução e julgamento em que foram ouvidas três testemunhas (fls. 111-114), assim decidiu o Dr. José Américo de Souza MM. Juiz Federal em São Paulo (fl. 116):

«A embargante Rosa Zilberleib Casoy alega ser parte ilegítima, porque não responde pela sociedade que deixou de operar.

Sem dúvida, a jurisprudência lhe dá agasalho nesse passo. Ocorre que ela, na qualidade de acionista, é representante legal da firma Indústria e Comércio Casoy S.A. (fl. 10) ofereceu o bem, descrito à fl. 9, à penhora. De sorte que improcede a argüição.

No mérito, a executada não contesta a dívida. Apenas alega dificuldades financeiras.

Pelo exposto, julgo procedente o executivo e subsistente a penhora, condenando os executados no pedido, sendo que os honorários ficam excluídos».

Apelou Rosa Zilberleib Casoy (fls. 118-128). Argumenta que não «pode uma acionista de sociedade anônima

ter seus bens penhorados e executados e responder pelos seus débitos, sem que tenha participado da sua gerência, não tendo, pois, agido com dolo ou culpa. Acrescenta que não «é devida a cobrança de um imposto, quando a firma é detentora de um único bem, denuncia em juízo, pede o concurso dos Órgãos do Governo, estes omitem, e o bem por determinação judicial é adjudicado a terceiros em nítido prejuízo aos Cofres Públicos». Após desenvolver os referidos enunciados, inclusive com citação de jurisprudência, insiste em que não exerceu atos de gerência, pois o único diretor-gerente da sociedade que a administrou até o encerramento das suas atividades foi o Sr. David Liess Filho, segundo a prova colhida. A seguir, invoca todo o conteúdo dos seus embargos, bem como dos oferecidos pela empresa executada, e conclui por pedir a reforma da sentença.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 129-129v.), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de que se lhe negue provimento, a fim de ser confirmada a sentença (fls. 134-135).

Após a substituição da penhora por dinheiro, a pedido da acionista-embargante (fls. 138-164, os autos, juntamente com outros mil e cem, vieram-me redistribuídos em 25-6-80.

Dispensada a revisão.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): No tocante aos créditos tributários, dispõe expressamente o Código Tributário Nacional:

«Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

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

Tal preceito, aliás, está em harmonia com a antiga Lei das Sociedades por Ações, o Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, cujos arts. 121, **caput**, e § 1º, e 122, **caput**, rezavam:

«Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.

§ 1º Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem:

I — dentro de suas atribuições e poderes, com culpa ou dolo;

II — com violação da lei ou estatutos.»

«Art. 122. Os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento das obrigações ou deveres impostos por lei, a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, ainda que, pelos estatutos, tais deveres ou obrigações não caibam a todos os diretores».

Tais regras basilares, quanto à responsabilidade dos administradores, foram reafirmadas na nova Lei das Sociedades por Ações, isto é, pela Lei nº 6.404, de 15-12-76, cujo art. 158 e parágrafos, assim, dispõem:

«Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II — com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º deixar de comunicar o fato à assembléia geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto».

No caso específico, a dívida cobrada refere-se a IPI, cujo não recolhimento, na época própria, constitui,

em tese, crime de apropriação indébita e, portanto, ato praticado com violação da lei (Decreto-Lei nº 326, de 8-5-67, art. 2º).

Em tal caso, as pessoas indicadas no artigo 135 são responsáveis, ao invés do contribuinte, pelo recolhimento do tributo (Aliomar Baleiro, Direito Tributário Brasileiro, 8ª ed. pág. 448, Forense, 1976).

Nesse sentido, tenho votado nesta Corte. E o que se depreende da ementa que encima o acórdão proferido por esta Egrégia Turma, em 4-8-80, na AC nº 53.139-SP, de que fui Relator, em cujo voto cito precedentes:

«Sociedade por quotas e responsabilidade limitada. IPI. Responsabilidade do sócio-gerente.

Em execução de crédito decorrente do IPI, responde o sócio-gerente de sociedade por quotas e responsabilidade limitada com seus bens particulares, pois a utilização do produto da arrecadação daquele tributo, em fins diversos do seu recolhimento aos cofres públicos, constitui crime de apropriação indébita, imputável aos responsáveis legais da firma (Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º).

Precedentes jurisprudenciais.

Provimento do recurso da embargada e desprovimento do recurso dos embargantes».

Na espécie, a apelante procura eximir-se da sua responsabilidade, ao argumento de que não era ela quem exercia realmente as funções de direção da executada, mas o Sr. David Liess Filho, invocando, em seu favor, o documento de fl. 108 e a prova testemunhal colhida.

Penso, porém, que tais aspectos internos relativos à administração da sociedade não podem refletir quanto a terceiros. No caso, a apelante não nega a sua condição de acionista-diretora da executada, não

tendo comprovado qualquer alteração nos seus atos constitutivos que, juridicamente, ensejassem a sua retirada da gestão dos seus negócios.

Acresce que a acionista-recorrente, ao dar-se por citada e nomear bem à penhora, fê-lo «por si e como representante da firma Indústria e Comércio Casoy S.A.» (fls. 9-10).

Por tais razões, não há como ilidir, em face da lei, a sua responsabilidade pessoal pela dívida cobrada.

De outra parte, quanto ao mérito, a executada e a apelante não negam a existência do débito; procurou, apenas, a primeira, para eximir-se, da dívida, argumentar que está passando por ingentes dificuldades financeiras. Tal defesa, contudo, não

tem o condão de afastar a liquidez e certeza do crédito, ora executado, e a sua cobrança judicial.

A questão relativa à adjudicação do único imóvel da executada, por preço, sensivelmente inferior ao da avaliação, em favor dos seus operários, nos autos de reclamação trabalhista que contra ela moveram, constitui matéria estranha aos deslindes desta controvérsia. O fundamental aqui é verificar se se acha, ou não, caracterizada a responsabilidade da acionista-apelante, na qualidade de diretora, pela dívida da executada. Configurada aquela responsabilidade, consoante demonstrado, o seu patrimônio particular responde pelo cumprimento da obrigação inadimplida da sociedade.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.894 — PR

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Espólio de «Herbert Max Friedlaender»

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Ação de anulação de débito fiscal. Imposto de renda (exercício de 1969).

Pensão, de caráter indenizatório, paga pelo governo alemão ao de cujus, vítima de perseguição do nazismo. Intributabilidade.

Aplicação do artigo 36, alínea «1», do RIR em vigor na época. Inaplicabilidade do artigo 53 do mesmo Decreto nº 58.400/66.

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 Recurso, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas Presidente — Min. Américo Luz Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A sentença do MM. Juiz Federal, Doutor Hélio Callado Caldeira, explicita a controvérsia, in verbis (fls. 91/93):

«O Espólio de Herbet Maz Friedlaender, por seu procurador judicial, em data de 21 de outubro de 1975, ingressou neste Juízo com a presente Ação Ordinária Declaratória e Anulatória de Lançamento Fiscal contra a União Federal, alegando, em resumo, o seguinte:

Herbert Max Friedlaender, quando em vida, percebeu do Governo Alemão uma pensão especial por ter sido vítima da perseguição do Nazismo de Hitler.

Todavia, «a fiscalização do imposto de renda não reconheceu o fim indenizatório da pensão especial e considerou-a como tributável pelo imposto de renda, de acordo com o lançamento pertinente ao exercício de 1969, ano-base de 1968. A intributabilidade do rendimento foi reconhecida pelo Delegado da Receita Federal de Curitiba, porém, no julgamento do recurso ex officio, a Instância Superior reformou a decisão para impor a tributação.

O rendimento percebido pelo de **cujus** não pode ser confundido com simples Pensão, pois esta nada mais é que uma retribuição a que alguém faz jus em virtude de contribuições parceladas durante um determinado período, enquanto que o **de cujus** não contribuiu com absolutamente nada para a formação do fundo ou monte que lhe possibilitou o direito à pensão.

Esta pensão lhe foi concedida, não só em virtude de haver sofrido perseguição do Nazismo, também por ter comprovado sua incapacidade profissional, decorrente de «enfarte do miocárdio», atestado por médico credenciado pelo Con-

sulado Alemão, condições estas cumulativamente exigidas para que alguém possa fazer jus a tal pensão. Trata-se, destarte, de pensão especial, de caráter indenizatório.

Assim, «seja pelo aspecto indenizatório, que indiscutivelmente tem a pensão recebida, seja porque a pensão era paga por motivo de incapacidade profissional «por cardiopatia grave», a tributação pelo imposto de renda não é possível de ser admitida. Isso, em razão do preceito claro do Artigo 36, I do Regulamento do Imposto de Renda anteriormente em vigor, que se baseia no art. 178, III da Lei Federal nº 1.711 e art. 17, III da Lei Federal nº 4.506».

Destarte, o lançamento fiscal, no valor de Cr\$ 12.309,52 (doze mil, trezentos e nove cruzeiros e cinquenta e dois centavos), levantado contra o espólio-autor, não pode subsistir.

Requer, ainda, o espólio-autor, para garantia da instância, seja admitido o depósito judicial de 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, representadas pelo Certificado nº 010114 no valor de Cr\$ 13.338,00.

Requer, o autor, a citação da União Federal, na pessoa de seu representante legal, uma vez efetivado o depósito, e a requisição do processo administrativo fiscal nº 0980-05476/71 a fim de serem trasladadas as peças necessárias, e uma vez processados o feito, seja o mesmo julgado procedente para anular o lançamento em tela, condenando-se a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Pagas pelo autor as custas processuais (fls. 15-verso), lavrou-se termo de depósito das 100 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, oferecidas pelo mesmo (fls.

16), a título de garantia da instância, bem como o termo de entrega do Depositário Público (fl. 17).

Citada a ré, na pessoa de seu representante legal, contestou a ação (fls. 20/22), alegando, em síntese, o seguinte:

O depósito para garantia da instância não foi efetivado nos termos do inciso III, da Portaria GB-358, de 26-10-71, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, «que determinam que os depósitos em títulos da dívida pública federal serão feitos em repartição da Secretaria da Receita Federal.»

O espólio-autor, por outro lado, é parte ilegítima *ad processum* para estar em Juízo, desde que não provou que existe como tal, nem tampouco apresentou qualquer documento comprobatório de ser Romeu Herbert Friedlaender, outorgante da procuração de fl. 7, inventariante do aludido espólio. Destarte, com fundamento no artigo 13 do CPC, e após decorrido o prazo fixado por este Juízo, não suprida a irregularidade apontada, deve o presente processo ser julgado extinto, condenado o autor nas custas processuais e honorários advocatícios.

Quanto aos documentos de fls. 10/12 estão redigidos, na íntegra, em língua estrangeira (alemão), não existindo, nos autos, tradução, tal como determina o artigo 157 do CPC, e por isso mesmo, devem tais documentos, ser desentranhados destes autos.

No mérito, assevera a ré não ter a tese do autor nenhuma procedência. «A quantia que recebia do Governo Alemão não tinha conteúdo indenizatório tratava-se, na verdade, de pensão tributável. Em apoio de sua fundamentação, junta a ré o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 23/24) e os esclarecimentos prestados pelo Sr. Delegado da Receita Federal de

Curitiba (fls. 25/27). Pondera esta autoridade que os documentos juntados pelo espólio-autor, no processo administrativo respectivo, não comprovam que a pensão concedida pelo Governo Alemão tenha sido em virtude de enfermidade sofrida por Herbert Friedlaender, e atestada como «enfarte do miocárdio» e assim é inaplicável à espécie o artigo 36, inciso I do Decreto nº 58.400/66 (RIR).

Além do mais, segundo o artigo 53 do RIR, então vigente, serão classificados na cédula F os rendimentos produzidos no estrangeiro, qualquer que seja a sua natureza. Portanto, mesmo se tratasse de uma indenização, e não pensão, ainda assim, caberia a tributação imposta ao espólio-autor.

Outro aspecto de primordial importância, no caso, segundo a autoridade administrativa, em cujos esclarecimentos se estribou a ré, é que no Brasil, diferentemente de outros países, se adota o princípio de que é rendimento tributável todo rendimento obtido, exceto os expressamente excluídos. Portanto, de acordo com nossa legislação Fiscal do Imposto de Renda, todo rendimento que não estiver expressamente definido como não tributável, é tributável. Ora, segundo o artigo 36 do RIR, a única indenização excluída do conceito de rendimento tributável é a indenização trabalhista. Daí decorre a improcedência da tese sustentada pelo espólio-autor, também sob tal aspecto».

A União interpôs agravo, que ficou retido (fl. 86 dos autos), atacando o despacho saneador de fl. 85 (lê).

S. Exa. assim concluiu (fl. 97):

«Julgo improcedente a presente Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, e em consequência, conde-

no o autor nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da causa».

Apelou o autor, com as razões de fls. 100/103, pretendendo a anulação do lançamento fiscal que tributou pensão especial paga, em decorrência de ter sido vítima de perseguição pelo regime nazista.

Contra-razões às fls. 109/110.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 115/116).

Em pauta, sem revisão, é o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): I — Preliminarmente, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República afirmou às fls. 115/116:

«Verifica-se desde logo que o agravo retido deve ser tido como renunciado, face ao que prescreve a parte final do § 1º, art. 522 do CPC. É que o recorrente não pediu expressamente em suas razões a sua apreciação pelo Tribunal».

O equívoco em que incorreu o nobre parecerista não afeta a prejudicial. Quem agravou foi a União e não o autor, mas como aquela obtive vitória em primeira instância — e obviamente não apelou — o agravo perdeu o seu objeto. Julgo-o prejudicado.

II — De meritis, afigura-se-me que razão assiste ao apelante, quando argumenta que a sentença, assim como a decisão do Conselho de Contribuintes, aquela baseada nesta, além de não reconhecer o caráter indenizatório da pensão em causa, para que a considerassem tributável aplicaram preceito legal impróprio, o artigo 53 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de

10-5-1966), ao invés de interpretarem adequadamente o art. 35, e, do aludido diploma.

Leio das razões de apelo (fls. 102/103):

«A sentença menciona o art. 53 RIR, para fundamentar a tributabilidade da pensão:

«Serão também classificados na cédula F os rendimentos produzidos no estrangeiro, qualquer que seja a sua natureza.» (fl. 95).

Não se apercebeu o prolator que a cédula F é própria para a declaração de certos rendimentos específicos, como lucros dividendos e outras vantagens pagas por pessoas jurídicas a seus sócios, acionistas, diretores, participantes etc. Jamais poderia ser incluído na cédula F, rendimento como o de pensão, mesmo pago por entidade estrangeira.

Se consultado o Regulamento do Imposto de Renda, com propriedade, seria encontrado o preceito do art. 35, e, que diz:

«Entrarão no cômputo do rendimento bruto, nas cédulas em que couberem:

e) Os rendimentos recebidos de Governo estrangeiro por brasileiros, quando correspondam a atividade exercida no território nacional».

Ora, o recorrente, não exerceu quaisquer atividades em território brasileiro para perceber o rendimento. Como já se disse, recebeu uma pensão especial em razão da perseguição nazista e por ser portador de moléstia incapacitante.

Lançou mão o MM. Dr. Juiz de Direito, para fundamentar sua sentença, de um dispositivo genérico relativo a rendimentos de natureza totalmente diversa, qual seja o do art. 53 do RIR, quando as pensões só podem ser capituladas na cédula C e jamais na cédula F.

O Conselho Federal de Contribuintes vem, ultimamente, dando provimento aos recursos interpostos por contribuintes em igualdade de condições do recorrente como se vê do acórdão em anexo do qual se destaca a seguinte ementa:

«Pensão recebida do Governo alemão, por perseguição sofrida durante o regime nacional-socialista.

Tem a natureza jurídica de indenização, e essa circunstância, mesmo não arrolada no art. 36, I, do RIR, justifica suficientemente a sua exclusão dos rendimentos brutos na forma do artigo 36 caput, do RIR». (fotocópia em anexo).

Como se vê, o próprio órgão criado para julgar, especificamente, os casos de natureza fiscal na esfera administrativa, reconheceu, em caso semelhante a intributabilidade da pensão recebida pelo recorrente, bem como o caráter indenizatório do qual esta se reveste».

Todos os documentos trazidos aos autos comprovam, suficientemente,

as alegações do apelante, quanto aos fatos. E, quanto ao direito, ele também o demonstrou.

Dou, portanto, provimento à apelação e, em consequência, reformo a sentença de primeiro grau, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 49.894 — PR — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Espólio de «Herbert Max Friedlaender». Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação. Invertidos os ônus da sucumbência; da mesma forma, julgou prejudicado o agravo retido (Em 25-11-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.442 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Maria de Lourdes Benfica

Apelada: Universidade Federal de Minas Gerais

#### EMENTA

Administrativo. Licença especial. Falta ao serviço. Critério administrativo. Prescrição. Inocorrência.

A falta ao serviço repercute em diversos sentidos da vida funcional. A sua anotação pode ser objeto de exame, na oportunidade do pedido de determinada vantagem ou benefício. Se o direito recusado foi a licença especial, a partir do indeferimento des-

ta, conta-se o prazo para a incidência prescricional, por isso que o cancelamento da falta, aqui, não é a essência da pretensão.

Recurso provido, para que o MM. Juiz a quo examine o mérito.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, a fim de que, afastado o óbice da prescrição, o MM. Juiz dê prosseguimento à demanda, examinando o mérito do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Maria de Lourdes Benfica, funcionária da Universidade Federal de Minas Gerais, propôs a presente ação ordinária objetivando o cancelamento da «falta não justificada», relativa ao dia 24 de maio de 1963, para fins de ver declarado intacto o decênio de efetivo serviço, para fins de licença especial.

Diz que o registro da falta é ilegal, porquanto resultante de soma de frações de atrasos, critério este não previsto no ordenamento jurídico.

Contestando, a Universidade afirma que houve falta e que, efetuado o desconto no salário de maio de 1963, nenhuma reclamação foi formalizada. Além do mais, em 1º de junho de 1964, o tempo de serviço da interessada foi registrado em certidão, com a respectiva anotação, sem que a

servidora manifestasse impugnação. Outras ocorrências na vida funcional não receberam reclamação de qualquer espécie. Invoca a prescrição.

O Dr. Antônio Fernando Pinheiro, eminente Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, acolheu a arguição de prescrição, julgando improcedente a ação (fl. 55).

Inconformada, apelou a autora, com as razões de fls. 56/58, argumentando ter incorrido a prescrição do seu direito, porquanto a lesão ao direito há de se entender o indeferimento da licença especial.

Contra-razões às fls. 60/68.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 68/69).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Na verdade, o objeto da ação é o reconhecimento do direito à contagem integral do decênio, para fins de gozo da licença especial, conforme expressa menção na inicial. O exame da ilegalidade da falta é matéria que se confunde com a pretensão principal.

O MM. Juiz a quo entendeu prescrito o direito, por não haver a autora, em tempo hábil, reclamado contra o registro da aludida falta. Com a devida vênia, tenho outra concepção sobre o assunto. Da anotação de uma falta ao trabalho, na ficha indi-

vidual do servidor, decorrem várias conseqüências. A primeira delas, a repercutir no interesse direto do mesmo, é o desconto no vencimento. Outra possível lesão será a contagem do tempo de serviço, para fins diversos, como, por exemplo, promoção na categoria, enquadramento, adicional, bem assim toda e qualquer melhoria em concorrência com os colegas, não esquecendo, evidentemente, a licença-prêmio, ora desejada.

É certo que ao funcionário é facultada a iniciativa de tentar cancelar o registro, desde quando dele tome conhecimento, procurando evitar que venha a ter reflexos futuros. Todavia, não lhe poderá ser recusado discutir o assunto, toda vez que um direito venha a ser negado com suporte naquela falta. O que se há de ter em vista, para os efeitos prescricionais, é a vantagem ou o benefício. Do indeferimento de um ou de outro é que se deverá contar o prazo para a incidência do instituto. A falta passará a ser discutida como causa do pleito, como matéria de mérito, marginalizada dos efeitos da carência.

No caso destes autos, os documentos de fls. 33/36 dão notícia de que o pedido, na esfera administrativa, teve solução indeferitória em abril de 1973. Ajuizada a ação em junho de 1976, percebe-se, de pronto, não ter sido ultrapassado o quinquênio legal, razão pela qual não se há de fazer incidir a prescrição, para o propósito

específico, ou seja, o exame da legitimidade da recusa à licença solicitada.

O ilustre sentenciante, ao vincular, como essência do pedido, o estudo da legalidade da medida administrativa, quanto ao registro da falta, proclamou a punição, deixando de analisar os aspectos meritórios, isto é, as circunstâncias da referida anotação, conforme as versões das partes.

Recusada a orientação no que concerne ao instituto prescricional, a questão terá de ser analisada sobre o enfoque trazido aos autos, qual seja, o critério adotado pela ré, para considerar a falta do dia 24 de maio de 1963.

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso, para que os autos retornem à Vara de origem, de sorte a ser examinado o mérito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 50.442 — MG — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Maria de Lourdes Benfica. Apda.: Universidade Federal de Minas Gerais.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de que, afastado o óbice da prescrição, o MM. Juiz dê prosseguimento à demanda, examinando o mérito do pedido. (Em 3-10-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.547 — SP

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Claro — SP.

Apelantes: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Rio Claro — SP.

Apelados: Os mesmos

## EMENTA

Execução fiscal. Quotas de previdência. Autarquia municipal.

Não é inconstitucional a cobrança ao Município e suas autarquias. O princípio da imunidade tributária recíproca (C.F., art. 19, inc. III, alínea «a») incide quanto a impostos e não abrange taxas cobradas diretamente do público (art. 71, inc. I, da LOPS, C.F., art. 21, § 2º, inc. I).

Sentença confirmada.

Remessa oficial e apelações improvidas.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento) — Min. **José Fernandes Dantas**, Presidente — Min. **Américo Luz**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Américo Luz**: Eis o sumário da espécie, constante da sentença (fls. 130/131):

«Tratam estes autos da execução fiscal promovida pelo INPS contra o Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Rio Claro para haver-lhe a importância de Cr\$ 356.559,61, relativa à quota de previdência não recolhida dos usuários do serviço de água na época devida, tudo conforme discriminado na certidão de dívida inscrita de fl. 4.

Citado (fl. 6), o réu embargou a execução (fls. 7/17), com os documentos de fls. 18/86.

Suscita preliminares de carência, por inépcia da inicial, pois haveria impossibilidade e inviabilidade do pedido. E que, afirma, tratando-se de autarquia municipal, a quota de previdência não seria devida, não se lhe aplicando o disposto no art. 79, IV, da Lei nº 3.807. Por outro lado, não haveria interesse processual, já que não haveria conflito de interesses a dirimir. Também não haveria legitimidade de parte, quer ativa, quer passiva.

Requer ainda a denunciação da lide à Prefeitura Municipal de Rio Claro, tendo em vista que a omissão do DAAE em não arrecadar a quota de previdência derivou de ato administrativo do então Prefeito Municipal, determinando ao órgão que assim procedesse, cabendo, então, à Municipalidade, responder pelos riscos e encargos desta ação. E, se entendido descaber a denunciação da lide, pede seja a Prefeitura Municipal chamada ao processo, nos termos dos arts. 77 e 78 do CPC.

Preliminarmente ainda, invoca a prescrição, de vez que já transcorreram mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

No mérito, impugna a pretensão do autor que, ao pretender encar-

regar o DAAE da arrecadação das quotas de previdência, nos termos do art. 79, IV, da LOPS, o estaria equiparando a empresa concessionária do serviço público, o que não seria o caso. É que aquele órgão não prestaria serviços concedidos, mas sim os pertinentes à autarquia, que é. Também não seria o DAAE entidade encarregada de arrecadar a quota de previdência, porque, a seu ver, no caso, teria havido por parte do Decreto nº 48.959, de 19-9-60, artigo 227, I, a, indevido alargamento do texto da lei que pretendia regulamentar, inserindo entre as entidades encarregadas de arrecadar a quota de previdência, a União, os Estados e os Municípios, com remição expressa ao artigo 9º, c, da Lei nº 593 que, no entanto, não menciona qualquer daquelas entidades em seu texto.

Em consequência, essa disposição seria flagrantemente inconstitucional, por excedente da lei em vigor.

Por outro lado, diz, ainda sob o aspecto da inconstitucionalidade, aos municípios é assegurada a autonomia no que concerne ao seu peculiar interesse. Por isso, estariam sujeitos apenas às limitações constitucionais, não se sujeitando a tributação quer da União, quer dos Estados. Assim, pretender que os municípios ou suas autarquias possam ser compelidos a arrecadar quotas de previdência para a União é expediente que não encontra suporte legal.

Finalmente, afirma, a quota de previdência seria um «adicional», que se revestiria da forma de imposto ou taxa, conforme o tributo ao qual adere (sic). Então, impossível seria sua incidência sobre o serviço de água, porque, segundo vedação constitucional, não podem a União, os Estados e os Mu-

nicipios criar impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços uns dos outros.

Daí porque, roga, se não acolhidas as preliminares, sejam os embargos acolhidos para se julgar improcedente a execução.

O autor se manifestou sobre os embargos (fls. 88/102), juntando documentos (fls. 103/5)..»

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Rio Claro, Doutor Luís Gonzaga de Arruda Campos, assim julgou (fl. 139):

«... ficam os embargos rejeitados, devendo o embargante responder pelas custas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor dado à causa.»

Apelaram ambas as partes. O INPS, com as razões de fls. 141/143, pleiteando a reforma da verba de honorários advocatícios. O embargante, com as razões de fls. 146/152, pretendendo a improcedência da ação.

Contra-arrazoaram o embargante e o INPS, às fls. 154/156 e 165/167, respectivamente.

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às razões do exequente (fl. 170).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A erudita decisão recorrida indeferiu, por não caber na espécie o chamamento ao processo ou a denunciação da lide à Prefeitura Municipal de Rio Claro, valendo-se seu ilustre prolator da lição de Celso Agricola Barbi (trechos transcritos às fls. 132/3). Excluiu-a, portanto, da relação processual. Repeliu, também, as preliminares de falta de interesse processual e ilegitimidade de parte, argüidas pelo embargante.

Quanto à prejudicial de prescrição, disse o magistrado (fls. 133/134):

«Também incoorreu a prescrição dos créditos. De início, como bem salientou o INPS, em consonância com o art. 221 da Consolidação das Leis da Prev. Social, tal lapso só decorreria após cursos trinta anos da constituição do crédito. Ademais, é de ressaltar-se que, mesmo que fosse pertinente o lapso quinquenal para a prescrição da execução da quota previdenciária, como entendeu o embargante, nem assim lhe beneficiaria o fato: é que o lapso prescricional atinge a relação jurídica creditícia entre o Fisco e o Contribuinte. Ora, a toda a evidência, o embargante não se erige à categoria de contribuinte, mas à mera condição de depositário das quantias recebidas dos usuários dos serviços de água. Então, obviamente, não se aplica aquele prazo prescricional específico e sim (não fora o artigo 221 da Consolidação das Leis Previdenciárias), o da prescrição ordinária obrigacional, isto é, de vinte anos.»

Embora não concorde com a fundamentação supratranscrita, por entender que as contribuições previdenciárias são espécie do gênero tributo e, assim, sujeitas às normas dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, no que concerne à decadência e à prescrição na espécie não se consumou o prazo pertinente a esses institutos. As competências cobradas cobrem o período de 1972 (fevereiro) a 1973 (também fevereiro), ut fl. 4. A NRQP data de 27-4-73, a inscrição da dívida é de 7-2-74 e a citação do executado efetivou-se em 19-5-76 (fl. 06 verso).

Quanto ao mérito, a sentença contém longa e bem fundamentada exposição sobre a exigibilidade da quota de previdência, *in casu*, fazendo a exegese do art. 227, I, a, do Decreto

nº 48.959/60 e do art. 9º, a alínea c, da Lei nº 593/48. Cita a opinião de Mozart. V. Russomano sobre o alcance do artigo 142 da atual CLPS, concluindo por ser legítima a pretensão do exequente.

A matéria controvertida nos autos é de solução tranqüila na jurisprudência desta Corte, conforme a tese defendida pelo INPS, hoje IAPAS. Colaciono os seguintes arestos:

1. — na AC nº 62.842 — SP, relator Ministro José Dantas, DJ de 19-2-81, com esta ementa:

«— Serviços municipais. Ao incidir sobre os preços dos serviços públicos locais, a quota de previdência não padece inconstitucionalidade, consoante jurisprudência do TFR.

— Regime previdenciário próprio. O fato da manutenção de regime previdenciário, para seus servidores, não autoriza ao município apropriar-se da quota de previdência, cujas imposição e destinação específicas são da competência exclusiva da União (CF art. 21, § 2º, I).»

2. — na AC nº 59.032 — SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 2-4-81, ementado, verbis:

«Municípios — Quota de Previdência.

I — A quota de previdência incide sobre os preços dos serviços que a municipalidade presta sem caráter fiscal e não padece de qualquer eiva de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

II — Apelação provida.»

3. — na AC nº 44.951 — SP, relator Ministro José Néri da Silveira, DJ de 1-10-81, assim ementado:

«Previdência Social.

— Quota de Previdência.

— As entidades de direito público estão sujeitas ao recolhimento da

quota de previdência nos serviços públicos que prestam, onde prevista sua incidência.

— Jurisprudência do TFR assente.

— Provimento ao recurso do INPS, negando-se provimento ao apelo da ré.»

Contudo, a 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal adotou decisão em sentido oposto, ao julgar o RE nº 71.040 — SP (DJ de 15-4-77), Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alkmin. O voto de S. Exa., apesar de concluir pelo não conhecimento do apelo extremo, é taxativo quanto à inexigibilidade da Cota de Previdência aos Municípios. O venerando acórdão veio ementado nestes termos:

«Cota de Previdência.

Não incidência sobre taxas cobradas por Prefeitura Municipal. Recurso Extraordinário não conhecido.»

Não localizei outras decisões do Excelso Pretório sobre o tema, de modo que, sigo a linha da jurisprudência deste Tribunal, já que a acima referida, ao que me parece, se constitui em entendimento isolado.

Ademais, *in casu*, não se cuida da cobrança de taxa, mas preço público, por autarquia municipal, que o é a apelante.

Considero razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mormente se o sucumbente é entidade municipal.

Conheço a remessa *ex officio*, mas, por confirmar a sentença, nego-lhe provimento, bem assim às apelações.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.547 — SP (3.012.492) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Remte.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Rio Claro. Aptes.: INPS e Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Rio Claro. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambas as apelações e confirmou a sentença remetida. (Em 24-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.895 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva

Apelante: João Alves da Silva

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Militar.

Se portador de doença grave, adquirida na ativa, que o incapacita permanentemente para qualquer atividade laborativa, faz jus à reforma, com proventos do posto imediato.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator,

na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva: João Alves da Silva propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando a revisão do ato de sua reforma para, em consequência, ser considerado reformado com os proventos da graduação de 3º Sargento.

Alegou ter ingressado na Marinha há mais de 22 anos, depois de rigoroso exame médico, passando a sofrer de dores na coluna, com consequente reforma na mesma graduação, por invalidez definitiva para o Serviço Ativo da Marinha; que a reforma em causa foi efetivada erradamente, «considerando inclusive que a doença não foi adquirida em serviço, apesar de seus 22 anos, 10 meses e 22 dias de serviço», pelo que ajuíza a presente, objetivando a anulação da Portaria nº 2.311/75, para ser reformado com proventos de 3º Sargento e os benefícios do auxílio-invalidez.

A inicial seguiram-se os documentos de fls. 4/6.

Contestou a União (fls. 13/15), aduzindo que a pretensão em causa não tem qualquer amparo legal, pois o motivo da reforma foi sua incapacidade para continuar no Serviço Ativo, em consequência de Escoliose Cervido Dorso Lombar Progressiva e de Hipertensão Arterial, constatadas pela Junta Superior de Saúde; que a enfermidade que o incapacitou não decorreu do Serviço por ele prestado, mas sim de causa a ele mesmo inerente; que, quanto à refor-

ma, somente poderia ser feita com os proventos da mesma graduação, consoante o art. 108, item II, 110, item II, 112, item V, 115, letra b e 141, item IV, § 2º, da Lei nº 5.774/71; que descabe o auxílio-invalidez, eis que tal benefício somente é concedido ao militar da ativa que tenha sido reformado por incapacidade definitiva para qualquer trabalho, que necessite de internação permanente em estabelecimento hospitalar, e que dependa de assistência permanente de enfermagem.

Réplica do autor, às fls. 26/28.

Despacho Saneador, irrecorrido (fl. 30).

Por sentença de fls. 46/50, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação, condenando o autor nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa.

Apelou João Alves da Silva, dizendo ser falsa a informação do laudo médico e que o ilustre julgador decidiu sem ouvi-lo; que o ilustre médico, desconhecendo-o, depois de mais de 6 meses, quando o prazo era de 30 dias, juntou a petição de fl. 44, informando ao Juízo o seu não comparecimento.

Contra-razões da União, às fls. 58/60.

Subiram os autos e, nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): A perícia judicial, in casu, é indispensável. O digno Juiz, no despacho de fl. 30, determinou a sua realização, com designação de dia e hora para a diligência (fl. 30). Cumprido parcialmente o despacho, foi marcado prazo para a apresentação dos laudos (Termos de

fl. 41). Todavia, estes não vieram para os autos. Alega o perito judicial que o autor não compareceu. Diz o autor, na apelação, que esteve no consultório do perito em companhia da sua esposa. Certo é que, iniciada a diligência, cumpria ao perito requerer ao Juiz providências para que o exame se ultimasse. A lei processual é peremptória, no art. 427, em estatuir que é dever do Juiz fixar dia e hora para início da perícia, o que foi feito, e marcar prazo para apresentação dos laudos. Está à fl. 41, que a diligência teve início, e marcou-se o prazo de trinta dias para apresentação dos laudos. Mas, surpreendentemente, o perito nomeado pelo Juiz, pela petição de fl. 44, leva ao conhecimento da autoridade que «o autor não compareceu para a referida perícia». Então há contradição entre o termo de fl. 41 e a petição de fl. 44, pois, no dia designado deveriam estar presentes os peritos e o examinando. A diligência tem o objetivo de propiciar o contacto da pessoa a ser periciada com os peritos compromissados, oportunidade em que se inicia a diligência, que se completa com a apresentação dos laudos. Registre-se que o assistente técnico da União, Dr. Edilson Pimentel Batista, indicado à fl. 35, não esteve presente ao início da vistoria, nem assinou o termo de compromisso, como é fácil constatar-se pela leitura dos autos de fls. 41 e 42.

Pelo exposto, meu voto é para se converter o julgamento em diligência, a fim de que se realize a perícia, na forma da lei.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva:** Por acórdão de fl. 68, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, apreciando a AC nº 56.895 — RJ, decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, a fim de que se efetuasse a

perícia iniciada, nos termos do voto do Relator, devendo os autos baixarem independentemente de acórdão.

A fl. 75, o Dr. Domingos Ferreira Gago Filho, indicado para funcionar como Perito do Juízo, tendo concluído a feitura do Laudo Médico peticionou, requerendo a inclusão do mesmo aos autos do processo, encontrando-se este às fls. 76/81.

Intimado a manifestar-se sobre o Laudo, peticionou João Alves da Silva, dizendo que a peça apresentada pelo ilustre médico, concluiu ser ele, autor, portador de uma doença, enquadrada no art. 112, item IV e §§ 6º e 7º, da Lei nº 5.774/71.

Pronunciou-se a União Federal, aduzindo que, ao contrário do que alega o peticionário, o perito informou não haver relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator):** O laudo comprova que o autor está incapacitado para qualquer atividade laborativa (folha nº 81). Isso em decorrência da patologia osteo-articular, de que é portador. O perito oficial, em resposta a um dos quesitos, afirmou que o mal eclodiu, quando ele prestara serviços à Marinha (folha nº 78).

A doença incapacitante equiparase à espondiloartrose, um dos males previstos na Lei nº 5.774/71 (art. 112, nº IV). É que, pelo parágrafo 6º do artigo 112 da lei citada, toda doença que afeta a mobilidade, produzindo distúrbios graves e irreversíveis, de modo a impossibilitar qualquer atividade para o trabalho, considera-se paralisia. É o caso do autor. A doença que o aflige, segundo atesta a perícia, é incapacitante, espondilo-

patia, que seu caráter progressivo, no dizer do perito, levou-o a uma situação de permanente incapacidade.

Dou provimento à apelação, para que o autor, reformado no posto de cabo, faça jus aos proventos de terceiro sargento (Art. 114 da Lei nº 5.774/71). Pague a União as diferenças salariais, estas devidamente corrigidas, a partir da Lei nº 6.899; juros de mora, a partir da citação. Custas pela União, e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 56.895 — RJ/RIP nº 3.070.883. Relator: Sr. Ministro Adhemar Raymundo da Silva. Apte.: João Alves da Silva. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (3ª Turma, em 12-3-82.)

Os Srs. Ministros Fláquer Scartezini e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.013 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelantes: União Federal e Henry Twidale — Auditoria Sociedade Civil Ltda.

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

**Direito Tributário. Imposto de renda. Sociedade civil de prestação de serviços.**

A circunstância de utilizar a entidade, sob qualquer regime jurídico, trabalho de terceiros para a execução de serviços profissionais que constituam seu objeto social, não desnatura a sua finalidade, em ordem a subtrair-lhe o favor da alíquota reduzida (Dec. nº 58.400/66, art. 248, § 1º, «b»; Portaria nº 38/76, do Ministro da Fazenda).

Na repetição de indébito, a correção monetária é calculada desde a data do pagamento (TFR, Súmula nº 46).

**Sentença reformada em parte.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, e negar provimento à apelação da União Federal, mantida, no mais,

a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Henry Twidale — Auditoria Sociedade Civil Ltda. moveu ação contra a Fazenda Nacional, objetivando a anulação de débito relativo a imposto de renda, exercício de 1968, e a conseqüente restituição da quantia de Cr\$ 17.083,70, recolhidos pela guia de fl. 13, devidamente corrigida monetariamente.

Alegou improceder a cobrança do tributo pela alíquota de 30%, pois — sendo uma sociedade civil prestadora de serviços — fazia jus à alíquota de 11%, na conformidade do art. 248, § 1º, letra b, do Decreto nº 58.400/66.

Contestou a ré, aduzindo, em preliminar, carência do pedido anulatório, eis que extinto o débito pelo pagamento, bem assim que a inicial não se fez acompanhar dos estatutos da sociedade; no mérito, que os serviços não eram prestados exclusivamente pelos sócios da postulante, como exigido em lei (fls. 26/36).

As fls. 65/67, foi juntado o contrato social da autora.

O Dr. Juiz Federal em exercício na 6ª Vara de São Paulo julgou a postulante carecedora da ação anulatória e procedente a de repetição de indébito, para condenar a ré a restituir o valor do imposto recolhido, acrescido de correção monetária, se não efetivada a devolução em 60 dias após o trânsito em julgado (Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 4º e 5º), bem assim de juros da mora (CTN, art. 167, parágrafo único), custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 71/73).

Houve remessa de ofício e apelações da autora — pretendendo a atualização do depósito desde a sua efetivação até o momento em que devolvido (fls. 80/83) — e da União Federal, insistindo nas alegações antes aduzidas (fls. 76/78).

Contra-razões da União às fl. 84.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo arquivamento do processo (Decreto-Lei nº 1.893/81, art. 4º, II — fl. 89).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): A autora cumulo dois pedidos: o de anulação do débito fiscal e o de restituição do imposto recolhido.

O Dr. Juiz entendeu inviável o primeiro, porque o pagamento operou a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, I), mas julgou procedente o segundo, subordinando, porém, a correção monetária à não devolução do indébito no prazo de sessenta (60) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão.

Não vinga a preliminar da União Federal, relativa à incompatibilidade dos pedidos, uma vez que eles preenchem os requisitos exigidos pelo art. 292, § 1º, do CPC.

No mérito, verifica-se que a autora é uma sociedade civil, cujo objeto consiste na prestação de serviços profissionais concernentes a finanças, economia e peritagens (fl. 65), mas a Fazenda Nacional lhe negou o direito à alíquota privilegiada prevista no Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10-5-66, art. 248, § 1º, b), sob o argumento de que «os serviços profissionais prestados pela empresa não são executados exclusivamente pelos seus sócios, mas por estes e por outros técnicos de idêntica profissão, estes mediante salário».

A circunstância assinalada não descaracteriza a natureza e a finalidade do ente societário, nem lhe retira o favor legal, conforme jurisprudência assente.

Aliás, foi o que reconheceu o próprio Ministro da Fazenda, ao estatuir, na Portaria nº 38, de 30-1-1976, ser irrelevante, para o aludido fim, que a sociedade utilize, sob qualquer regime jurídico, trabalho de terceiros para a execução de serviços profissionais que constituam seu objeto social.

Sobre o termo inicial da fluência da correção monetária, não andou bem a r. sentença de inferior instância, sendo de inteira procedência a impugnação da autora, à vista do enunciado da Súmula nº 46, deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

«Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada».

Com estas considerações, dou provimento à apelação da autora para o fim nela colimado e nego provimento à apelação da União Federal, mantida no mais a sentença remetida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.013 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Aptes.: União Federal e Henry Twidale — Auditoria Sociedade Civil Ltda. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora, e negou provimento à apelação da União Federal, mantida, no mais, a sentença remetida. (Em 25-10-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Torreão Braz.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.197 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Rubens Dario Macedo de Alcântara

#### EMENTA

Administrativo. Funcionário. Disponibilidade. Aproveitamento. Plano de classificação de cargos. Lei nº 5.645/70, Decreto-Lei nº 1.341/74.

I — Funcionário em disponibilidade, em virtude de ter sido declarado desnecessário o seu cargo, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 489, de 4-3-69, art. 1º, parágrafos 1º e 2º, e Decreto nº 64.394, de 23-4-69, artigo 1º, parágrafos 1º e 2º. Inexistência de direito à inclusão no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10-12-70, tendo em vista o disposto nos seus arts. 8º, II, 9º e 12.

II — O aproveitamento do servidor em disponibilidade, resulta no desaparecimento da causa impeditiva do direito à inclusão que é a desnecessidade do cargo. Dito aproveitamento autoriza afirmativa

no sentido de ser necessário o cargo. Direito, assim, à inclusão no PCC (Decreto-Lei nº 1.341/74, art. 1º). Direitos patrimoniais a partir da data do aproveitamento.

### III — Recurso provido, em parte.

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: A r. sentença recorrida, às fls. 55/60, lavrada pelo MM. Juiz Federal **Elmar Wilson de Aguiar Campos**, assim relata a espécie:

«Rubens Dario Macedo de Alcântara, devidamente qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando:

que foi admitido em 1º de dezembro de 1954 e lotado, de início, na extinta Comissão do Imposto Sindical, sendo, posteriormente, transferido para o Quadro Suplementar do Ministério do Trabalho, em virtude da Lei nº 4.589, de 1964, desempenhando suas funções, ininterruptamente, até junho de 1968;

que a 10 desse mês e ano, pela Portaria nº 261, lhe foi concedida aposentadoria, de acordo com o artigo 177, § 1º da Constituição do Brasil, de 24-1-67, tendo sido, nos termos da Lei nº 3.906, de 19-6-61,

declarado promovido ao Nível 16-C, no cargo de Oficial de Administração, do Quadro do Pessoal — Parte Suplementar do Ministério do Trabalho;

que a citada aposentadoria obedeceu ao comando constitucional, vale dizer, à regra constante do § 1º do art. 177, verbis:

«O servidor que já tiver satisfeito ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, apresentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação»;

que, ademais, na forma do disposto no artigo 178, daquela Constituição, sendo comprovadamente, um ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, assegurado lhe estava, entre outros benefícios, a aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos de serviço;

que, decorrido mais de um ano, pela Portaria nº 3.317 (doc. 4), o titular daquela Secretaria do Estado resolveu tornar sem efeito sua aposentadoria, em decorrência do que ocorreu sua reversão à atividade, assumindo, assim, imediatamente, suas funções, sendo, a seguir, por conveniência da administração e sem oportunidade de optar, colocado em disponibilidade remunerada, a partir de 1º de agosto de 1969, com apoio no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 489;

que essa disponibilidade perdeu-se até 23 de maio de 1975, data em que, pela Portaria nº 3.148, do Sr. Ministro do Trabalho, foi aproveitado no serviço em cargo igual

ao que tinha na disponibilidade, em vaga emergente da aposentadoria de José D'Almeida Nobre;

que, em obediência ao determinado na Lei nº 5.645, de 10-12-70, submeteu-se a teste de avaliação de treinamento, com resultado satisfatório, sendo publicada lista classificatória dos integrantes da clientela originária dos Grupos aprovados nos respectivos processos seletivos, onde figura sob nº 540, a saber: Categoria Funcional SA 0801 — Agente Administrativo — Classificação dos Habilitados no Processo Seletivo;

que a situação funcional acima enfocada em sua fiel e rigorosa seqüência cronológica, a circunstância de não ter sido incluído no novo Plano de Classificação de Cargos e, sobretudo, o convencimento de atender e satisfazer às exigências legais endereçadas à espécie, levaram-no a requerer, à guisa de medida reparadora, sua classificação para Cargos ou Empregos Efetivos — Terceiro Grupo, Serviços Auxiliares SA 800 — Letra E, conforme o processo administrativo nº 115.064/76;

que é oportuno evidenciar, para melhor equacionamento do problema, que nenhum dispositivo da Lei nº 5.645, de 10-12-70, suprime ou veda o direito dele à classificação, do mesmo modo que a Instrução Normativa nº 26, de 26-8-74, do Diretor-Geral do DASP, não o enquadra em qualquer de seus itens;

que seu recurso na esfera administrativa não prosperou sob a especiosa alegação de que ele se encontrava em disponibilidade até a data limite de 31-10-74, apesar da circunstância do Ministério do Trabalho, em março de 1975, ainda não ter efetivado a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos;

que, pelo exposto, a par de ser nula, de pleno direito, a disponibilidade a que fora conduzido, espera a procedência da ação, para o fim de ser a União Federal compelida a incluí-lo no Plano de Classificação de Cargos na Categoria Funcional Agente Administrativo — Classe C (Nível 4), com a referência de vencimentos de 32 a 36, com todos os direitos, vantagens e benefícios, diferença de vencimentos, acrescidos de juros de mora, a partir de 1º de novembro de 1974, custas e honorários de advogado, na base de 20%, do que apurado em execução da sentença.

Juntou os documentos de fls. 7 a 35.

Devidamente citada, ofereceu a União Federal a contestação de fls. 40/42, pedindo a improcedência da ação».

.....  
A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação, na forma do pedido.

Os autos subiram, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo da União Federal, às fls. 62/64.

Resposta às fls. 67/76.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 79/81, pela reforma da decisão recorrida. Destaco do parecer:

.....  
«6. **Data máxima venia**, inexistente qualquer dispositivo legal que assegure ao autor o direito de exigir que a Administração o inclua no novo Plano, devendo ser ressaltado que o suplicante, em disponibilidade em 1º de novembro de 1974, não poderia mesmo ter concorrido ao Plano que retratou uma situação existente àquela data.

7. O posterior aproveitamento do suplicante lhe abriu uma possibilidade de inclusão em vaga existen-

te, em órgão da administração direta ou autárquica; mas não lhe assegurou, conforme ressaltado, o direito de exigir tal inclusão nesse ou naquele órgão, condicionada que está a mesma aos estreitos limites da lotação aprovada pelo Senhor Presidente da República, nos termos do Decreto nº 74.448/74.

8. De qualquer forma, ainda que, **gratia argumentandi**, direito houvesse, nada indica que essa inclusão devesse ocorrer na classe «C» (final), como pede o autor, sem justificar».

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

#### I

O autor, ora apelado, foi colocado em disponibilidade em 1-8-69 (Decreto-Lei nº 489, de 4-3-69, art. 1º, §§ 1º e 2º; Decreto nº 64.394, de 23-4-69, art. 1º, §§ 1º e 2º), por isso que o seu cargo foi declarado desnecessário (fls. 14/16).

Perdurou a disponibilidade até 23-5-75, «data em que, pela Portaria nº 3.148, .... o suplicante foi aproveitado». (Portaria nº 3.148, de 23-5-75, do Sr. Ministro do Trabalho, fl. 18).

Porque se encontrava em disponibilidade até a data-limite de 31-10-74, não foi incluído no PCC.

Pediu o autor, na inicial, fosse a União Federal compelida a incluí-lo no PCC, na Categoria Funcional Agente Administrativo, Classe «C» (nível 4), com referência de vencimentos de 32 a 36, com todos os direitos, vantagens e benefícios, diferença de vencimentos, juros de mora, a partir de 1-11-74.

Argumentou, ainda, sem contestação da ré:

«7. Em obediência ao recomendado pela Lei nº 5.645, de 10-12-70 (doc. 9), que estabelece diretrizes para a Classificação de Cargos do Serviço Civil da União e Autarquias Federais, o suplicante submeteu-se a Teste de Avaliação de Treinamento, com resultado satisfatório, como faz claro o Edital nº 6/75, do Sr. Diretor-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério do Trabalho, publicado no **Diário Oficial**, de 8-9-75, pág. 11.752, confirmado pela Portaria nº 290, divulgada em suplemento ao Boletim do Pessoal nº 2, de 5-1-76, tornando público a lista classificatória dos integrantes da clientela originária dos Grupos aprovados nos respectivos processos seletivos, em cujo rol figura o requerente, à fl. 110, número 540 — a saber: Categoria Funcional SA 0801 — Agente Administrativo — Classificação dos Habilitados no processo seletivo (docs. 10, 11 e 12)». (fls. 3/4).

A r. sentença julgou procedente a ação, argumentando assim, às fls. 58/60:

«Sustenta a União Federal que, estando o autor em disponibilidade, logicamente não se encontrava em atividade a 1º de novembro de 1974, data-base para a implantação do Plano de Classificação de Cargos. Por outro lado, dessa disponibilidade decorria claramente, para todos os efeitos, ser ele desnecessário às atividades do Ministério a que pertencia, disto decorrendo a orientação do DASP, no sentido dos disponíveis ficarem excluídos do Decreto nº 77.474/76, ex vi do disposto no artigo 9º, item III, do Decreto-Lei nº 1.341/74, por isso mesmo que tinha suspenso o vínculo funcional.

A argumentação contida na contestação foi, todavia, acertadamente refutada na réplica oferecida.

Com efeito, apesar do disposto no parágrafo único do artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, a situação do autor Rubens Dario Macedo de Alcântara era de certa maneira peculiar. Assim é que, segundo o entendimento do DASP, constante do expediente de fls. 32/35 (doc. nº 18), tornara-se necessária uma revisão geral de todos os casos de disponibilidade que tiveram por fundamento o Decreto-Lei nº 489, de 4 de março de 1969, adotando-se medidas entre as quais, por exemplo, a exclusão da declaração de desnecessidade e simultânea anulação da disponibilidade dos servidores que ostentavam a situação de ex-combatente, incompatível com a disponibilidade.

Portanto, se não foi esta anulada, perdurando, ao revés, até maio de 1975, o foi por erro ou incúria da Administração, não devendo, em consequência, ser o autor prejudicado.

De fato, como assinalado, a submissão dos poderes administrativos ao império da legalidade é um dos aspectos predominantes do Estado de Direito, pelo que «não pode a Administração ultrapassar as fronteiras da legalidade para acobertar-se nas regiões sombrias do arbítrio. Quando abusiva a ação da autoridade, mesmo discricionária, caracteriza-se o ato ilícito, suscetível de exame pela via judiciária» (Ac. do TFR na AC nº 22.764 — SP, Relator Ministro J. J. Moreira Rabello — in TFR, Jurisprudência, vol. 19, pág. 54).

Não colhe, por outro lado, in casu, o argumento calcado na suspensão do vínculo funcional.

A disponibilidade do autor foi irregular e deveria ter sido tornada

sem efeito, mas, de qualquer modo, feita com base no § 2º do art. 1º do Decreto nº 64.394, de 23 de abril de 1969, cumpre ter em conta que o artigo 5º desse diploma legal expressamente declarara que «o servidor em disponibilidade continuará vinculado, para todos os efeitos, inclusive o de recebimento de proventos, ao órgão de pessoal do Ministério ou da entidade da Administração indireta a que pertencer».

.....

## II

Em verdade, ao que me parece, ao funcionário em disponibilidade, em razão de ter sido declarado desnecessário o seu cargo, não assiste o direito de ser incluído no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10-12-70.

É que citado Plano, que busca inspiração nas diretrizes para a reforma administrativa do Decreto-Lei nº 200, de 1967, art. 94 e seu parágrafo único, e consubstanciado na Lei nº 5.645, de 10-12-70, não representa, na sua feição ontológica, aumento de vencimento do pessoal civil; busca, sim, racionalizar o serviço, mediante valorização do servidor, visando, sobretudo, o cargo público e a necessidade do serviço. É ler, para se chegar a essa conclusão, os arts. 8º, II, 9º e 12 da Lei nº 5.645/70.

Ora, declarado desnecessário o cargo ocupado pelo servidor, parece-nos claro que tal situação não se coaduna com o estabelecido nos artigos 8º, II, 9º e 12 da Lei nº 5.645/70.

Em tal sentido, aliás, já decidiu a Egrégia 2ª Turma, na AMS nº 77.387 — RJ, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Também esta Egrégia 3ª Turma, na AC nº 48.726 — MG, de que fui relator, assim decidiu:

«Administrativo. Funcionário. Disponibilidade. Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5.645, de 10-12-70.

I — Funcionário em disponibilidade, em virtude ter sido declarado desnecessário o seu cargo, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 489, de 4-3-69, art. 1º, §§ 1º e 2º, e Decreto nº 64.394, de 23-4-69, artigo 1º, §§ 1º e 2º. Inexistência de direito à inclusão no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10-12-70, tendo em vista o disposto nos seus artigos 8º, II, 9º e 12.

II — Recurso provido». (AC nº 48.726 — MG, julgamento de 6-12-78).

### III

O argumento da ré, com base no art. 9º, III, do Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-74, de que o autor não faria jus ao que pede, porque estaria com o seu vínculo funcional suspenso, em razão da disponibilidade, não o acolho, *data venia*. A disponibilidade não suspende o vínculo funcional. O Decreto nº 64.394, de 23-4-69, que regulamentava o Decreto-Lei nº 489, de 4-3-69, dispõe, expressamente, no seu artigo 5º:

«Art. 5º O servidor em disponibilidade continuará vinculado para todos os efeitos, inclusive o de recebimento de proventos, ao órgão de pessoal do Ministério ou da entidade da Administração indireta a que pertencer».

E tanto não há suspensão do vínculo funcional, que o referido Decreto nº 64.394, de 23-4-69, estabeleceu, no seu artigo 7º:

«Art. 7º Ao servidor posto em disponibilidade será vedado, sob pena de demissão, exercer qualquer cargo, função ou emprego ou prestar serviços retribuídos mediante recibo, em órgão ou entida-

de da Administração Federal Direta ou Indireta ou da Administração Direta ou Indireta dos Estados ou dos Municípios, ressalvada a hipótese de acumulação lícita existente à data da vigência do Decreto-Lei nº 489, de 4 de março de 1969».

Ora, a suspensão do vínculo funcional não se coadunaria com o tipo de proibição imposto no artigo suso transcrito.

Destarte, o argumento que me parece, realmente, procedente, assim capaz de autorizar a afirmativa no sentido de que ao funcionário em disponibilidade, em razão de ter sido declarado desnecessário o seu cargo, não assiste o direito de ser incluído no PCC da Lei nº 5.645, de 1970, é o que se embasa nos artigos 8º, II, 9º e 12 da Lei nº 5.645, de 1970, exatamente como acentuado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, lavrado pelo Dr. Paulo Solinger, às fls. 79/81.

### IV

Se é assim, se é correto afirmar que ao funcionário em disponibilidade, em virtude de ter sido declarado desnecessário o seu cargo, na forma do Decreto-Lei nº 489/69 e Decreto nº 64.394/69, não assiste direito à inclusão no PCC da Lei nº 5.645/70, porque, declarado desnecessário o cargo ocupado pelo servidor, parece claro que tal situação não se coaduna com o estabelecido nos artigos 8º, II, 9º e 12, da citada Lei nº 5.645/70, também parece claro que, desaparecida a causa — a desnecessidade do cargo, com o subsequente aproveitamento do servidor — faltaria base ao argumento. Vale dizer, aproveitado o servidor, assim necessário o cargo, ou o serviço do servidor (caso contrário persistiria a disponibilidade), assiste-lhe o direito ao enquadramento no PCC.

Isto me parece, *data venia*, evidente, face ao preceituado no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-74, que ordena:

«Art. 1º O Plano de Classificação de Cargos, instituído com base nas diretrizes estabelecidas na Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, será aplicado simultaneamente a todos os Grupos de cargos efetivos e às respectivas Categorias Funcionais, bem assim à totalidade de Órgãos integrantes da Administração Federal direta e Autarquias que hajam preenchido as condições estabelecidas nos itens I e II do artigo 8º da mesma Lei, respeitadas as normas deste Decreto-Lei».

Ora, o aproveitamento do autor impõe a afirmativa de que o seu cargo é necessário, ou que o seu serviço é necessário; dito aproveitamento resulta na inclusão do mesmo na lotação do órgão no qual foi servir. Atendido estaria, assim, o item II, do art. 8º, da Lei nº 5.645/70, mesmo porque não tenho ciência de que, num determinado órgão, dentro na sua lotação de cargos, discriminaram-se alguns para o enquadramento, separando-se outros que não seriam enquadrados. Necessário o cargo, o que se deduz do ato de aproveitamento do autor, repete-se, atendido estaria o que está disposto no art. 8º, II, da Lei nº 5.645/70.

Isto, aliás, não foi contestado pela ré que argumentou, simplesmente, que o autor não teria direito ao enquadramento, tão-somente porque se encontrava em disponibilidade «na data-básica da implantação do novo Plano, ex vi do art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.341/74, razão pela qual não foi incluído, como é óbvio, no Decreto nº 77.474/76». (Contestação, fl. 40).

Todavia, se relembremos, como retro tentamos demonstrar, que não é pertinente a invocação do art. 9º, III, do Decreto-Lei nº 1.341, de 1974,

no caso, e se temos presente que o artigo 2º e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.341/74, estabelece uma «data-básica» para aplicação dos valores de vencimentos, pelo que não consagra a regra impeditiva de que fala a ré, conclusão outra não se pode chegar, senão àquela de que é procedente o pedido do autor, quando este afirma ter direito a ser incluído no PCC.

A afirmativa última, todavia, impõe uma conclusão: se o art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.341/74, diz respeito à aplicação dos valores de vencimentos, e se na data-básica de tal implantação o autor estava em disponibilidade, a tais valores somente fará jus a partir do momento em que foi aproveitado, em que foi declarado necessário, em consequência do aproveitamento, o seu cargo.

No particular, portanto, a sentença merece reforma.

## V

Merece reforma, também, a r. sentença, quando ordena a inclusão do autor na classe «C» (final), com referência de vencimentos de 32 a 36.

Pode ser que seja este o direito do autor. O certo é que tal direito, como bem escreve a douta Subprocuradoria-Geral da República, não está justificado.

## VI

Em resumo: reconheço o direito do autor a ser incluído no PCC, na Categoria Funcional Agente Administrativo, com efeitos patrimoniais a partir da data do seu aproveitamento; não seria possível reconhecer-se, já, porque não demonstrado, que tal inclusão seja feita na Classe «C» (nível 4), com referência de vencimentos de 32 a 36.

Nestes termos, dou provimento parcial ao apelo.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 57.197 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Rubens Dario Macedo de Alcântara.

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

ção, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 28-5-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Miguel Jerônimo Ferrante votaram de acordo com o Relator. Compareceu para compor **quorum regimental** o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Elmar Campos não compareceram, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.637 — MG

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Pampulha Iate Clube

#### EMENTA

«Imposto de renda — Isenção relativa — Se o favor depende de reconhecimento da autoridade administrativa, o respectivo efeito, por isso que apenas declaratório, retroage, alcançando os lançamentos efetuados desde a data da norma legal concessiva do benefício.

— Ação anulatória julgada procedente em sentença que se confirma».

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Pampulha Iate Clube propôs contra a União ação anulatória de débito fiscal, relativa a imposto de renda dos exercícios de 1965 a 1970, argumentando que gozava de isenção do tributo, como entendera o Conselho de Contribuintes em decisão proferida em requerimento no qual pleiteara o reconhecimento de tal direito, decisão essa que, embora de data posterior aos exercícios referidos, alcançava-os, pois tinha efeito simplesmente declaratório, concedido que fora o favor pelo art. 30 da Lei nº 4.506, de 1964.

A União contestou, alegando que a isenção reconhecida pelo Conselho de Contribuintes ao autor, somente alcançara os exercícios posteriores a tal reconhecimento, porque condicionada a este ato e, ainda, que no caso concreto, os lançamentos haviam decorrido da inexistência de escrita regular da autora que demonstrasse o seu direito à isenção.

A sentença deu pela procedência da ação, firmando-se, para tal, em ensinamento de José Luiz Bulhões Pedreira, invocado pela autora. A União apelou, foram oferecidas contra-razões e, finalmente, já neste Tribunal, a Subprocuradoria opinou pela reforma do julgado recorrido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Como se viu do relatório, a questão discutida nos autos se resume ao exame do efeito, no caso de isenção relativa, isto é, cujo gozo depende de requerimento à autoridade administrativa, do ato desta que a reconhece, isto é, se originária, como obrigatoriamente é de lei, nos casos em que o favor depende do preenchimento de condições a serem reconhecidas por ato da autoridade administrativa, o efeito respectivo se faz sentir desde a data da norma legal concessiva do benefício, ou se apenas alcança os fatos posteriores ao dito ato da autoridade.

Trouxe a autora aos autos a opinião de José Luiz Bulhões Pedreira, assim externada:

«A Lei regula o requerimento à autoridade administrativa como pedido de reconhecimento, e não de atribuição de isenção. A isenção decorre da lei, não nasce do ato administrativo de reconhecimento que tem apenas efeito declaratório. É a oportunidade aberta à administração do imposto para verifi-

car se a isenção prevista na lei se aplica ao caso concreto do requerente.

E adiante:

«A falta do pedido de reconhecimento não prejudica o direito à isenção, mas sujeita a pessoa jurídica a ser lançada pelo imposto. O reconhecimento pode ser pedido depois do lançamento e, por ter efeito declaratório, importa no cancelamento do lançamento anterior.

A ausência de reconhecimento, ou do respectivo pedido, não impede a pessoa isenta de se opor ao lançamento com fundamento na isenção outorgada na lei».

Citou, depois, acórdão do Conselho de Contribuintes, assim ementado:

«Reconhecido o direito à isenção prevista em lei, cancela-se débito anteriormente apurado, mesmo relativo a exercícios financeiros anteriores.

Considerando que este reconhecimento, tendo efeito declaratório, aplica-se retroativamente, como vem decidindo este Conselho, inclusive através do acórdão de nº 55.332, de 10-4-63». (DO — Seção IV — Apenso nº 55 — 24-3-66 — pág. 216)».

Trouxe à colação, mais adiante, decisão da 2ª Turma deste Tribunal, que citou pela ementa, do seguinte teor:

«Isenção do imposto de renda (artigo 23 do RIR/66). Reconhecido o direito à isenção, fica cancelado o débito antes apurado, mesmo relativo a exercícios financeiros anteriores.»

A orientação adotada nos textos li-dos é, sem dúvida, a exata, pois se a isenção somente pode ser concedida por lei, desde o momento em que es-

ta a estabelece, já não surge a obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador, e, portanto, se for condicionada à demonstração do preenchimento de determinadas condições a serem reconhecidas por autoridade administrativa, o ato desta apenas declara que, à data do fato gerador, a obrigação não deveria ter surgido e, portanto, anula o crédito fiscal porventura constituído.

Correta, assim, a sentença ao julgar a ação precedente.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.637 — MG — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Pampulha Iate Clube.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-6-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Min. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.558 — RS

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: S/A Extrativa Tanino de Acácia

Apelado: Banco Nacional de Habitação

#### EMENTA

Anulatória de débito — FGTS — Legitimado ad processum, o INPS age como substituto processual, representando, em Juízo, o B.N.H., na cobrança de contribuições devidas ao FGTS. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que seja dado à autora prazo para a citação do IAPAS, nos termos do voto do relator e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de abril de 1982 (data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: S.A. Extrativa Tanino de Acácia, qualificada nos autos, propôs, no Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, ação ordinária contra o Banco Nacional da Habitação; objetivando seja decretada a ilegalidade das notificações de débito relativo a contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS — incidentes sobre valores pagos a trabalhadores rurais que, em nome do réu, lhe está exigindo o Instituto Nacional da Previdência Social.

Em suma, alega: que a obrigação de contribuir para o FGTS é decorrente direta da existência de contrato de trabalho, regido pela CLT

(Decreto-Lei nº 5.452/43 e posteriores alterações); que, então, constitui corolário que, se os contratos de trabalho dos trabalhadores rurais prestadores de serviços nos setores agrícolas das empresas agroindustriais, no período da exigência em pauta, se achavam sob a égide do Decreto-Lei nº 5.452/43, procedente seria a pretensão da ré, mas, caso contrário, não o seria; que, até certo período, os trabalhadores rurais empregados na agroindústria eram regidos pela CLT; que, todavia, com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214) essa situação se modificou; que, quando da promulgação da lei do FGTS (1966) não mais se achavam os trabalhadores rurais das empresas agroindustriais sujeitos à CLT (1943) de vez que o Estatuto do Trabalhador Rural (1963), sem tomar em conta a finalidade da empresa, havia guindado os trabalhadores rurais para sua esfera de incidência; que as remunerações aos trabalhadores que desenvolvem suas atividades no setor agrícola não geram a obrigação de efetuar depósitos do FGTS, de vez que tais empregados são trabalhadores rurais.

Em contestação, o réu alegou, preliminarmente, carecer de legitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, a legitimidade da impugnada exigência.

A sentença, à fl. 71, extinguiu o processo com, tucro no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, ao fundamento de carecer o réu, no caso, de legitimidade passiva.

Apelou a autora, com as razões de fls. 73/75 (lê:).

Sem contra-razões, subiram os autos e, nesta Instância, manifestou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito, a fl. 79.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX, do RI).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Se o INPS, no que concerne ao Fundo de garantia por Tempo de Serviço — FGTS — «detém a legitimação ativa, parece claro que responde pela contrapartida passiva».

Esse, o fundamento da sentença recorrida. O BNH, contra o qual foi ajuizada a demanda, seria estranho à relação processual, não dispondo de qualquer hierarquia para declarar ilegais os atos do INPS.

Parece-me, todavia, que o INPS tem o mandato que lhe confere a lei, limitado ao levantamento de débitos do FGTS, e sua cobrança administrativa e judicial. É o que se infere do art. 20 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo em tela (art. 58 do Regulamento baixado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966). Legitimado *ad processum*, age o Instituto como substituto processual, representando o BNH, em Juízo, na cobrança das contribuições devidas ao Fundo. Trata-se, portanto, de representação processual, instituída por lei, que, além de não retirar ao representado a legitimação decorrente de sua qualidade de gestor do Fundo, é restrita à capacidade ativa de propor ação para cobrança das respectivas contribuições.

Contudo, embora limitada a representação que a lei atribui ao INPS, afigura-se-me indispensável a sua participação nas ações propostas contra o BNH, com objetivo de desconstituir débito relativo a contribuições devidas ao referido Fundo.

Nas circunstâncias, paralelamente à legitimidade do BNH, emerge interesse do INPS, decorrente de sua responsabilidade pelo levantamento do débito.

Daí, tenho que, sob esse aspecto, configura-se o litisconsórcio necessário, por isso que a sentença, caso dê

pela procedência da ação, irá afetar a atuação delegada ao INPS, obrigando-o ao desfazimento do ato constitutivo do débito.

Em assim sendo, não se justifica a extinção do processo, sem o cumprimento da providência ditada pelo parágrafo único do art. 47 do CPC. Há de se assinar, antes, prazo ao titular da ação para que dentro dele promova a citação da autarquia responsável pelo levantamento do débito anulando.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, em ordem a que a ação prossiga como acima explicitado.

É o voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.450 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: União Federal

Apelado: A. Domingues & Cia. Ltda.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.558 — RS — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: S.A. Extrativa Tanino de Acácia. Apdo.: Banco Nacional da Habitação.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, em ordem a que seja dado à autora prazo para a citação do IAPAS, nos termos do voto do relator (6ª Turma — em 14-4-82).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### EMENTA

Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69. — Execução fiscal. Honorários de advogado. Taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69. — A taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 acresce as importâncias, além dos demais ônus legais. Não cabe, porém, o pagamento de honorários de advogado como verba específica, eis que já é atendido o princípio da sucumbência com a referida taxa. Promotor de Justiça representante da Fazenda Nacional, nas execuções. Pretensão a arbitramento de honorários advocatícios. Descabimento e impossibilidade jurídica, face à vigência do Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, combinado com o Decreto-Lei nº 1.645/78 — artigo 3º

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** O Dr. Promotor Público de Santos, Luiz José Prezia Oliveira, representante da Fazenda Nacional nos autos de execução fiscal contra A. Domingues e Cia. Ltda., requereu o pagamento de honorários advocatícios que lhe foram arbitrados pelo juiz em 10%, com exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Subindo os autos por força da apelação do Dr. Promotor Público (fls. 14/20), opina a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Conheço da remessa *ex officio* como se declarada tivesse sido, bem como do recurso voluntário, e lhes dou provimento, para reformar a sumaríssima decisão apelada que, na execução fiscal, suprimiu o encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025/69, ao passo que arbitrou honorários de advogado do Dr. Promotor de Justiça, que representa a exequente, na comarca.

O chamado encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, é de natureza remuneratória dos serviços inerentes à cobrança da dívida ativa federal, compreendendo-se, destarte, também como verba honorária, — Decreto-Lei nº 1.645/78 — art. 3º e convive com a atual redação do art. 126 da Constituição, pois a lei poste-

rior apenas revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule por completo a matéria de que tratava a lei anterior — Lei de Introdução ao Código Civil — art. 1º.

Tais hipóteses incorrem, no caso, seguindo-se porque a Constituição não tenha revogado o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Decidiu a antiga 2ª Turma, *verbis*:

«Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, a verba honorária já está compreendida no encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Agravo a que se nega provimento.»

E a 3ª Turma, em caso análogo:

«Execução Fiscal. Honorários de advogado.

Taxa do Decreto-Lei nº 1.025/69. A taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69 acresce as importâncias, além dos demais ônus legais. Não cabe, porém, o pagamento de honorários de advogado como verba específica, eis que já é atendido o princípio da sucumbência com a referida taxa.»

Face à sobrevivência da taxa de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, posteriormente denominada encargo — Decretos-Leis nºs 1.569/77 — art. 3º e 1.645/78 — art. 3º, segue-se pela impossibilidade do arbitramento de honorários advocatícios, nas execuções, em prol do Dr. Promotor de Justiça, representante da exequente, pelo que dou provimento, para suprimi-la, com apoio no instituto da remessa *ex officio* e considerando a inexistência de lei em favor da imposição.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 62.181 — PE**

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargantes: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — D.N.O.S. e município do Recife

Embargada: Plácido Jales & Filho

**EMENTA**

Processual civil. Embargos infringentes (cabimento). Ação de interdito proibitório. — Conversão em desapropriação indireta. Indenização.

1. Admitem-se embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em agravo retido que ensejar decisão de mérito entrosada com a matéria da apelação.

2. A resolução de ação de interdito proibitório em perdas e danos encontra apoio na jurisprudência que criou a figura da desapropriação indireta. A convalidação do rito procedimental se impõe em obséquio ao interesse da administração pública.

3. Indenização, fundada no laudo oficial e no do assistente-técnico do Município do Recife, que se mantém.

4. Embargos do D.N.O.S. conhecidos e rejeitados. Não havendo divergência no julgamento do acórdão embargado, no que toca à preliminar de ilegitimidade passiva do Município do Recife, conhecem-se parcialmente dos embargos deste, relativamente aos itens da transformação do interdito proibitório em desapropriação indireta e da extensão da área indenizável e seu quantitativo em dinheiro, porém rejeitados, nesta parte.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer integralmente dos embargos do DNOS e, parcialmente, dos do Município do Recife; no mérito, também por maioria, rejeitar ambos 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, 8 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: O Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS, e o Município do Recife interpõem Embargos Infringentes a acórdão da Eg. Quinta Turma, no ponto em que:

a) negou provimento a agravos retidos para manter decisão que convolou em desapropriação indireta ação de interdito proibitório requerido por Plácido Jales & Filho; e

b) fixou indenização devida à terra nua em Cr\$ 6.894.600,00 e à jazida, orçada em Cr\$ 23.135.366,00, quando o voto vencido aumentava o primeiro valor para Cr\$ 9.247.330,54 e negava a segunda rubrica.

O acórdão atacado traz a seguinte ementa:

«1º) Interdito Proibitório.

2º) Terrenos declarados de utilidade pública, necessários e imprescindíveis à retificação do Rio Capibaribe, para prevenir enchentes danosas à cidade do Recife, a serem realizadas pelo DNOS e a Prefeitura do Recife, solidariamente, nos termos do convênio.

3º) Tentativa de penetração na propriedade particular para realizar obras de alargamento do rio, com implicações sobre a cerâmica, sem prévia e justa indenização, obstada por interdito proibitório.

4º) As disposições sobre reintegração e manutenção de posse aplicam-se ao interdito proibitório — CPC, art. 935 — sendo legítima a conversão do último em ação de perdas e danos, como desapropriação indireta.

5º) Retração do réu principal, na execução da obra, sem desapropriação regular, em represália ao interdito proibitório, visto que a executou à montante e à jusante da propriedade do autor.

6º) Se é certo que o réu principal não ocupou o imóvel, materialmente, menos certo não é que, com sua voluntária omissão, deixou a propriedade e a cerâmi-

ca nela instalada entregues à sorte das enchentes, como fatos da natureza, conduta que não deve nem pode ser tolerada pelo direito, até porque, de acordo com a perícia, produzirá efeitos mais perniciosos ao ordenamento jurídico e danosos ao patrimônio particular, do que os que tivessem resultado do apossamento material indevido.

7º) A conduta do réu principal transferiu, paradoxalmente, ao proprietário, o ônus de promover a desapropriação.

8º) Indenização fixada, parte com apoio no laudo oficial, e parte com base no do assistente-técnico do Município do Recife.

Juros compensatórios devidos.

Recursos providos, em parte» (Fls. 500/501).

A Turma, por maioria, embora conchecendo, negou, porém, provimento aos agravos retidos do DNOS e do Município do Recife e, no mérito, também por maioria, deliberou prover parcialmente os recursos voluntários e a remessa *ex officio* (fl. 501) ficando vencido o Senhor Revisor, Ministro Justino Ribeiro.

O voto líder do Senhor Ministro Moacir Catunda assinalou que o comportamento dos réus, ora embargantes, no interesse de executar as obras de retificação do curso do Rio Capibaribe para prevenir enchentes danosas à cidade do Recife, «configura situação peculiaríssima de entrega da propriedade privada à força destruidora de fato da natureza, em ordem a justificar a conversão do interdito proibitório, em ação de perdas e danos, como desapropriação indireta, pois se é certo que o DNOS não ocupou a propriedade, materialmente, menos certo não é que em decorrência da voluntária omissão (...) deixou a mesma pro-

priedade entregue à sorte das águas, conduta que não deve, nem pode ser tolerada pelo direito» (fl. 482).

No entanto, o Senhor Ministro Justino Ribeiro afirma que «não houve ato positivo de desapossamento, sobre o qual a jurisprudência construiu a chamada desapropriação indireta.» E acrescentou não ser possível «que o Judiciário, invadindo o próprio plano da conveniência, obrigue a Administração a realizar obras que ela, inicialmente obstada pela própria ação da ex-apelada, agora considere dispensável» (Fl. 491).

Na divergência de mérito, o Senhor Ministro-Relator entendeu devida a indenização por conta da jazida de argila cuja exploração, que vinha sendo feita desde antes do Código de Minas pelos autores, não dependia de autorização, com o que não concordou o Revisor, quer pela falta de clareza das provas a respeito do tempo de exploração, quer pelo grande volume da reserva estimada pelo perito, sem considerar circunstâncias naturais ponderáveis, além de ter sido calculada a indenização só pelo simples volume, por isso tudo merecendo, nesse aspecto, uma discussão mais ampla.

Por fim, o Sr. Relator reduziu o valor do m<sup>2</sup> da terra nua, por se tratar de área não loteável, porém considerada pelo perito como loteada fosse, quando, em divergência, o Sr. Revisor mantinha o preço por m<sup>2</sup> mais alto fixado na sentença e reduzia a extensão da área indenizável, sanando, no seu ver, erro aritmético apontado pelas partes no laudo oficial.

Ressalte-se que o Município do Recife, antes de interpor embargos infringentes, opôs embargos de declaração que foram parcialmente recebidos.

Na assentada do julgamento dos declaratórios, o Senhor Relator, na parte em que acolheu o recurso e

justamente enfocando a mesma matéria de mérito ora sob reexame, confirmou o voto que havia proferido no julgamento da apelação, ratificando o mesmo preço do metro quadrado, a mesma área que ocupará o DNOS, o mesmo valor da terra nua e o mesmo valor da indenização atribuída à jazida de argila, restando ao Município do Recife uma área urbanizável de 97.869,64 m<sup>2</sup>, ao preço de Cr\$ 200,00 (fl. 536). O curioso é que — vale acentuar — esse voto foi acompanhado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis, tanto quanto pelo Ministro Justino Ribeiro (fl. 540) que antes havia divergido, fazendo desaparecer — ao que se percebe — a discrepância do mérito sobre que se fundam, em parte, os presentes embargos.

Os embargantes pugnam pelo acolhimento dos embargos arrimados nos argumentos do voto vencido, acentuando que o autor forçou uma desapropriação em busca de um bom negócio; que as precauções de ordem técnica tomadas evitarão danos à propriedade da apelada; que, ao agasalho de lição do Prof. Miguel Reale, Barcello de Magalhães e outros, bem assim com apoio na jurisprudência, assinalam não ser possível a conversão do interdito em desapropriação indireta à míngua de apossamento pela Administração, transcrevendo-se tópico do parecer da douta SGR, no sentido de que «inexistindo o pressuposto essencial do interdito», não pode ele ser convertido em nada, senão indeferido (fl. 555). Finalmente, o Município do Recife aponta como infringidos os arts. 264 e 294 do CPC e 159 do Código Civil (fl. 554). E concluem os embargantes por pedir a anulação do processo, a partir da audiência de instrução e julgamento ou da sentença, ou, quando não, a indenização se restrinja às áreas e valores constantes do voto vencido.

Contrariando os embargos, Pláci-do Jales & Filho defende a inadmissibilidade dos infringentes, na parte referente à matéria objeto do agravo de instrumento retido. Assim o faz invocando o art. 530 do CPC que somente admite embargos infringentes de julgado não unânime proferido em apelação e em ação rescisória. E o agravo retido não constitui preliminar da apelação. Sua apreciação por primeiro é uma questão apenas de ordem adotada para o julgamento, permanecendo a individualidade do recurso. E arrematou indicando a Súmula nº 211 do Col. STF e ensinamentos de Barbosa Moreira, em socorro da sua tese.

Sustentando a conversão do interdito, diz a embargada que a ação, à distância da Administração, indubitavelmente destruidora, alargou «o rio à montante e à juzante das terras exploradas (...) à fim de que a correnteza fosse continuamente invadindo e solapando o terreno, até engolfá-lo de todo», revelando uma forma indireta e estranha de apossamento, a justificar a convalidação do interdício em indenizatória por desapropriação indireta.

No mérito, argumenta-se que, se atendida a alteração do valor da terra nua, como pretendido, resultará numa indenização maior, revelando a não sucumbência da autarquia embargante, neste particular, retirando-lhe a condição de parte vencida, conseqüentemente falta-lhe interesse para recorrer. No que toca à reserva de argila, a indenização está sobejamente fundamentada, à vista da pesquisa realizada pelo perito e endossada pelo assistente-técnico da embargada.

E finaliza argumentando que houve efetivo desapossamento, posto que «desapossar é excluir a posse alheia, podendo essa exclusão realizar-se à distância», assinalando-se, por último, que «a divergência

em torno das dimensões da área expropriada foi dirimida através do julgamento dos Embargos de Declaração, acolhidos parcialmente, porém por unanimidade de votos» (fls. 600/601).

A douta SGR, ouvida, nada opinou, senão para ratificar as razões dos embargos.

Sem revisão.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** A firma embargada levanta a preliminar de:

Incabimento dos infringentes, na parte que diz da matéria do agravo retido, objeto do julgamento do acórdão atacado.

Impressiona a invocação da Súmula nº 211 do Col. STF, a dizer:

«Contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade.»

Na verdade, analisando bem os precedentes dessa súmula, vê-se que a sua aplicação só ocorre quando o objeto do agravo retido se restringe à matéria de ilegitimidade processual, sem interesse ao mérito da apelação. Basta conferir o RE nº 72.398-6 — MG, in DJ de 6-10-78, págs. 7.780/7.781, e RE nº 65.291 — BA (Tribunal Pleno), in RTJ 51/767.

No caso destes autos, a matéria objeto do agravo retido — relativamente à conversão do interdito proibitório em desapropriação indireta — está umbilicalmente ligada ao mérito da causa, assegurando o conhecimento dos embargos infringentes *in totum*.

«Se» — como diz Pontes de Miranda — «foi julgado agravo retido nos autos (art. 522, § 1º) sendo a questão

estranha à matéria da apelação, não há embargos; se, porém, ainda que em artigo separado, o tribunal de apelação julgou do mérito, posto que o dissesse matéria de agravo retido nos autos, os embargos cabem.» («Comentários ao Código de Processo Civil», Tomo VII, 1ª edição, pág. 350, Forense — Rio, 1975.) No mesmo diapasão leciona, Sérgio Bermudes nos seus «Comentários», vol. VII, pág. 190, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975.

Rejeito, pois, a preliminar, para conhecer de ambos os embargos em toda sua extensão.

#### VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, data venia dos eminentes Ministros que me precederam, não conheço dos embargos na parte relativa à decisão do agravo retido. Faço-o tendo em conta a jurisprudência a propósito. Leio em Teotônio Negrão:

« .....

Art. 530 7. Decisão proferida em agravo retido não comporta embargos infringentes (RT nº 485/97, JTA nº 37/46). Mas, se ao julgar o agravo, o tribunal, em realidade, apreciou matéria de mérito da apelação e proferiu decisão não unânime, os embargos são cabíveis (RJTJESP nº 45/209: não conheceram, apesar de aceita esta tese pelo relator)».

Vê-se que a maioria, vencido o relator, decidiu no sentido da Súmula nº 211 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, relativa ao agravo no auto do processo, e que é aplicável, no meu entender, ao agravo retido.

#### VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, sobre a ma-

téria, tenho ponto de vista conhecido, tal como votei no precedente invocado pelo Subprocurador-Geral da República, Apelação nº 61.378, em reunião desta Seção a 10-8-81.

Na ocasião, acompanhado, creio, por dois ou três votos, disse eu em votando conforme notas taquigráficas apanhadas:

«Senhor Presidente, com a devida vênia, não conheço dos embargos.

Tenho para mim que a letra do Código, no tocante aos embargos por infringência verificada do julgado proferido em apelação, tem por necessária a qualificação de que o recurso julgado seja a apelação. No caso do agravo retido, apesar da vinculação salientada pelo eminente Ministro-Relator, vê-se que a matéria deduzida continua sendo a mesma do objeto do agravo, presa a decisão agravável, e sem relação alguma com a sentença apelável.

Resulta que o julgamento do agravo não pode, com a devida vênia, ser confundido com o julgamento da apelação.

No caso, a Turma foi até muito feliz na especificação de prover o agravo e julgar prejudicada a apelação; não houve nenhum liame entre a matéria do agravo e a matéria da apelação.

A propósito, leio a anotação de precedentes, feita no art. 530 pelo eminente Professor Teotônio Negrão, no seu festejado «Código de Processo», 8ª edição:

«Decisão proferida em agravo retido não comporta embargos infringentes (RT nº 485/97). Mas, se ao julgar o agravo, o Tribunal em realidade apreciou matéria de mérito da apelação ... os embargos são cabíveis (RJTSSP nº 45/209); não conheceram, apesar de aceita esta tese pelo relator.»

Quer dizer, até no caso em que o relator identificava a matéria do agravo com a matéria da apelação, o Egrégio Tribunal paulista não conheceu de embargos, por incabíveis.

Então, volto ao caso presente para dizer que não há nenhum liame daquela matéria, apenas agravável, com a matéria da apelação, que a Turma sequer apreciou, porque a julgou prejudicada; ou seja, julgou prejudicado o recurso de apelação, dando-lhe ainda maior autonomia, salientando ainda mais a inteira autonomia do recurso de agravo, cujo julgado pela Turma é definitivo.

Ademais, dando-se este tratamento ao agravo retido, estaremos criando um duplo tratamento ao agravo de instrumento, duplicidade que o Código de Processo não parece admitir. De fato, se o agravo subir logo — como é do seu destino, do seu propósito, da sua finalidade e formalística ordinária —, a sua decisão não será embargável. Mas, se subir posteriormente, retardadamente, retidamente, o resultado seria embargável, o que me parece, data venia, inconciliável com a normatividade do recurso de agravo, cuja estrutura repele essa possibilidade de duas destinações diferentes, dois tratamentos diversos, regulados segundo tome o seu rumo necessário e natural, ou o rumo esporádico e excepcional de acostar-se à apelação.

Isto, a meu ver, até desarticulária a própria sistemática dos embargos infringentes, recurso sabidamente reservado para discussão final das matérias apeláveis.

Aliás, ao que me recordo, ainda agora o STF valoriza a sua Súmula nº 211 — referente ao agravo no auto do processo — adaptando o

seu enunciado para aplicá-lo ao agravo retido (RE nº 86.923, in RTJ nº 96/723).

Com estas ligeiras considerações, peço vênha ao relator para não conhecer dos embargos, por incabíveis» 2ª Seção, 18-8-81.

Posteriormente a esse voto, deparei decisão do STF sobre a espécie, conforme precedente da sua Egrégia Segunda Turma, assentado na vigência da Súmula 221 mesmo após o advento do CPC de 1973, consoante a semelhança entre o antigo agravo no auto do processo e a nova figura do agravo retido — RE nº 86.923, Relator Min. Leitão de Abreu, in RTJ nº 96.723.

Na esteira desse precedente, e porque nenhuma matéria meritória teve apreço da decisão agravada (não é o caso, pois, sequer de admitir-se aquela ressalva debatida no tribunal paulista), com a devida vênha, não conheço dos embargos, por incabível quanto ao ponto destacado pelo Ministro-Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, quando do julgamento do caso mencionado pelo eminente Ministro José Dantas, alinhei-me entre os que conheceram dos embargos infringentes interpostos do julgamento, por maioria, de agravo retido (EAC nº 61.378 — RS, Relator Ministro Moacir Catunda).

Não encerrei, entretanto, as minhas reflexões, naquela assentada. Continuei pensando a respeito do tema e, ao que concluo, a razão está com a corrente liderada pelo eminente Ministro José Dantas.

Acabo de ouvir o voto que S. Exa. proferiu. Paracem-me irresponsáveis os argumentos de S. Exa. Não é possível que, do julgamento de um agravo de instrumento que sobe ao Tribunal e não fique retido, não cai-

bam embargos infringentes, e pos-  
sam, entretanto, caber esses mes-  
mos embargos infringentes se o  
agravo, ao invés de subir, de logo,  
ao Tribunal, fica retido nos autos.

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Mi-  
nistro Carlos Mário Velloso, V. Exa.  
me permite?

Estabeleço uma distinção, **data  
venia**, partindo do pressuposto de  
que o agravo retido é apreciado co-  
mo preliminar, por ocasião do julga-  
mento da apelação.

De maneira que, se o Tribunal ul-  
trapassa essa preliminar e entra no  
mérito, parece-me embargável glo-  
balmente a decisão no Juízo apelató-  
rio.

O Sr. Ministro Carlos Mário  
Velloso: Se a matéria é própria do  
agravo, fica ela exaurida no julga-  
mento do agravo, se agravo foi inter-  
posto; se não houve interposição de  
agravo, então teria havido preclu-  
são.

De modo que a hipótese aventada  
por V. Exa., Senhor Ministro Améri-  
co Luz, não sei se seria possível  
ocorrer.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de  
Souza: Sr. Ministro Carlos Mário  
Velloso, V. Exa. me permite?.

Tão-somente em homenagem ao  
caráter tão preciso do pronuncia-  
mento do Sr. Ministro José Dantas e  
ao relevo do tema, em se tratando  
de decisão desta Colenda Seção.

Por ocasião de uma decisão seme-  
lhante, tomei posição diversa desta  
que é sustentada pelo eminente Sr.  
Ministro Dantas. Na ocasião, salien-  
tei as virtudes de coerência do seu  
pronunciamento.

Agora, pedi este aparte, Sr. Minis-  
tro Velloso, apenas para ponderar a  
V. Exa. que o exemplo trazido pelo  
Sr. Ministro Dantas não me parece  
de valor decisivo. O que freqüente-  
mente ocorre é que a nossa jurispriu-

dência nem sempre se mostra tão  
coerente com as linhas precisas dos  
institutos processuais, segundo a sua  
feição teórica. Ficou muito claro, no  
tempo de vigência do Código de 1939,  
o divórcio que se estabeleceu entre  
doutrina e jurisprudência.

Voltando ao exemplo do Sr. Minis-  
tro Dantas: quando sobe à Turma  
julgadora somente o agravo, o que  
se verifica é que a Turma tem toda  
a sua atenção completamente volta-  
da, tão-só para o agravo. Quando a  
Turma é solicitada a se pronunciar  
sobre matéria de agravo retido, ela  
o faz, como primeiro passo, para jul-  
gar a apelação, e freqüentemente  
ocorre que o pronunciamento da  
Turma — muitas vezes influído, por  
uma colocação menos rigorosa dos  
temas — vem a reunir, como objeto  
de sua decisão, tema que é proprie-  
mente de agravo, no rigor dos  
princípios, ou que, às vezes, não o é.

O Sr. Ministro Carlos Mário  
Velloso: Veja V. Exa. a lógica do ar-  
gumento do Sr. Ministro Dantas. Se  
o Tribunal, conhecendo do agravo  
retido, a ele dá provimento, pode  
prejudicar o julgamento da apela-  
ção. Não pode negar V. Exa. que os  
julgamentos são autônomos, vale di-  
zer, o julgamento do agravo retido e  
o julgamento da apelação não se  
confundem (CPC, art. 522, § 1º).

O Sr. Ministro Romildo Bueno de  
Souza: Senhor Ministro Velloso,  
agradeço o aparte. Só ponderaria a  
V. Exa. o seguinte: duvido que al-  
gum de nós encontrará em qualquer  
monografia ou tratado sobre manda-  
do de segurança e na Lei do Manda-  
do de Segurança que ele seja sucedâ-  
neo de recurso; que ele seja meio de  
atribuir a determinado recurso um  
efeito que a lei não lhe deu. No en-  
tanto, este Egrégio Tribunal, reitera-  
damente, vem tomando conhecimen-

to e decidindo mandado de segurança para uma finalidade que, no rigor dos princípios, não está na lei.

É claro que o Tribunal pode fazê-lo. Estou procurando apenas alertar o entendimento de que nem sempre a vida se realiza nos cânones da lei e, muitas vezes, até os Tribunais se acham no dever de, ao julgar, atenuar os rigores da lei.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** É claro que vivemos atenuando os rigores da lei e, se não fosse assim, bastaria instalar um computador de 4ª geração na Praça dos Três Poderes e iríamos nós todos, Juizes, tirar férias. Mas é preciso distinguir entre construção jurisprudencial, que podemos e devemos fazer, de construção legislativa que ao Judiciário é vedado elaborar. Uma coisa não se confunde com a outra e V. Exa. sabe bem disso.

O Código de Processo Civil deixa expresso que embargos infringentes cabem de julgado não unânime proferido em apelação e em ação rescisória (CPC, art. 530). Em julgamento tomado em agravo de instrumento não cabem embargos infringentes. Mas, Sr. Presidente, acho que nada precisaria acrescentar, e nem quero acrescentar, para não fazer tautologia, ao voto do eminente Ministro José Dantas. Reformulando, então, o ponto de vista que sustentei na assentada anterior, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 61.378 — RS, adiro à corrente liderada pelo Sr. Ministro José Dantas.

Não conheço dos embargos infringentes interpostos do julgamento do agravo retido.

#### VOTO VISTA

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Senhor Presidente, cumpreme, primeiramente, suscitar questão

de ordem, isto é, a ser desde logo esclarecida, a fim de assegurar a congruência do julgamento destes embargos.

2. De fato, o Município do Recife, ao deduzir as razões em que alicerça os presentes embargos infringentes, conclui por pleitear (fls. 560):

a) quanto à segunda preliminar, o provimento dos agravos retidos e, em consequência, a anulação do processo, a partir da audiência de instrução e julgamento (esta incluída);

b) relativamente ao mérito, caso não prospere a preliminar, que a indenização fique restrita às áreas e valores admitidos pelo voto discrepante.

3. Certo é que a divergência verificada no julgamento da apelação pela Colenda 5ª Turma se manifestou sob ambos estes aspectos: o d. voto do Senhor Ministro Justino Ribeiro dava provimento aos agravos que averbaram de nulo o processo desde a audiência; vencido nesta parte (fls. 491); no mérito, isolou-se também dos votos predominantes, na maior extensão em que provia as apelações.

4. Eis por que a embargada suscitou preliminar de incabimento dos embargos, na parte em que impugnam o julgado nos agravos retidos, aduzindo, a propósito, a Súmula 211 do Supremo Tribunal Federal.

5. O Senhor Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator destes embargos infringentes, afasta a preliminar e conhece do recurso em toda a sua extensão.

De fato, argumenta S.Exa. que a aplicação da citada súmula somente tem lugar «quando o objeto do agravo retido se restringe à matéria de ilegitimidade processual, sem interesse para o mérito da apelação».

Neste ponto se reporta, aliás, a julgados da Suprema Corte.

6. A minuta do julgado, entretanto, não reflete satisfatoriamente aquilo que prevaleceu na primeira assentada do julgamento que ora prossegue, pois ficou consignado (fl. 609):

«Após os votos dos Srs. Ministros Relator Américo Luz, Moacir Catunda e Justino Ribeiro, conhecido dos embargos, e dos Srs. Ministros Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso, que deles não tomavam conhecimento, pediu vista o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, aguardando os Srs. Ministros Sebastião Reis e Miguel J. Ferrante».

7. Havendo inegável divergência entre o voto vencido e o voto líder da apelação, também no tocante ao mérito, penso ser imperioso se esclareça que os doutos votos dos Senhores Ministros Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso, tão-somente limitam o conhecimento deste recurso, ao afastar a matéria decidida em agravo.

É aquilo que, parece, se coaduna com o estado da causa e que, não obstante, é mister definir, para encaminhar com segurança a finalização do julgamento.

Submeto, pois, à decisão da Colenda 2ª Seção, esta questão de ordem.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de uma questão de ordem e, como tal, é de minha competência decidí-la.

Por ocasião dos julgamentos, tenho o hábito de fazer anotações e o que consta no presente caso é o seguinte: preliminar de conhecimento — conhecem os Senhores Ministros Pedro Acioli — Relator, Américo Luz, Moacir Catunda e Justino Ribeiro; não conhecem os Senhores Ministros Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso.

Verifiquei também das anotações da nossa secretaria que os embargos foram interpostos por dois motivos: a) o que nega provimento aos agravos retidos para manter a decisão que convolou em desapropriação indireta ação de interdito proibitório requerida por Plácido Jales e Filho; e b) o que fixou indenização devida à terra nua em Cr\$ 6.894.600,00 e à jazida, orçada em Cr\$ 23.135.237,00, quando o voto vencido aumentava o primeiro valor para Cr\$ 9.247.330,54 e negava a segunda rubrica. Como se vê, a segunda parte é o próprio mérito da questão. Na primeira, os Senhores Ministros, precisamente pelo tecnicismo com que a ciência os dotou, ficaram retidos, ou seja, detiveram-se na preliminar de conhecimento. O destaque está evidenciado na própria minuta que tenho em mãos. Por isto que, não obstante a observação do douto Ministro Romildo Bueno de Souza sobre sua aparente perplexidade, na verdade isto não deve ocorrer, em razão das anotações da Mesa e das notas taquigráficas do que efetivamente se passou; houve destaque da matéria, que se prendeu, exclusivamente, ao conhecimento, tal como esclareceu o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

A matéria será esclarecida pelo Ministro-Relator. Em face da questão de ordem levantada pelo Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, parece-me razoável que o eminente Ministro-Relator declare, não obstante ter dado um voto extenso, abrangente, se na verdade destacou a preliminar, se ainda não havia entrado na segunda parte deste seu voto. V.Exa., então, confirma que está nesta parte preliminar?

#### VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): V.Exa. permite-me um ligeiro esclarecimento, para me-

lhor condução do julgamento? É o seguinte: ao conhecer de ambos os embargos em toda sua extensão, faço-o para apreciar o ponto da controvérsia relativo à conversão do interdito proibitório em indenização por apossamento indireto e para apreciar um segundo ponto, concernente à medida do quantum indenizatório.

O primeiro ponto, agora agitado em embargos infringentes, foi apreciado e decidido em sede de agravo retido. Como já me manifestei, entendo que essa parte da controvérsia, embora objeto de decisão anterior proferida em agravo, está ligada ao mérito, por isso, a despeito da Súmula nº 211 do Col. STF, pode ser reapreciada nos presentes embargos.

#### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de não conhecer dos embargos, por não serem cabíveis em relação à decisão proferida em agravo retido.

#### VOTO VISTA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, ao pedir vista destes autos, ante a divergência que lavra entre nós a respeito dos termos em que cabe conhecer destes embargos infringentes, tinha em mente inteirar-me, de modo mais acurado, apenas dos aspectos do feito que guardassem relação mais íntima com a decisão preliminar.

8. No entanto, à medida em que me fui familiarizando com a espécie, fui também me apercebendo de peripécias que de tal modo a singularizam, a tal ponto que se me afigurou de todo imprescindível aflorar aqui, pelo ângulo que despertou minha atenção, os contornos e característi-

cas mais salientes da causa e do processo que, não obstante o estudo minucioso do eminente Relator da apelação (digo-o com o maior apreço pelo nobre Ministro Moacir Catunda, cujos votos recebemos como verdadeiras lições) não transpareceram, contudo, no sereno e penetrante debate travado no seio da Colenda 5ª Turma; e não emergiram ali, naquela oportunidade (pelo que hoje percebo) em razão mesmo da espessura do emaranhado de que se revestiu o exemplar tumulto que estes autos documentam; tal, que só mercê da conjugação dos esforços de muitos se faz possível transpor os vencilhos que obstruem o adequado conhecimento e decisão do caso.

9. Os precedentes, enquanto se somam, robustecem de tal modo certas proposições que estas, mesmo equivocadas, tornam-se axiomáticas e passam a expandir seus malefícios.

Não é demais que nos demos todo o cuidado que a causa reclama, já não somente por si mesma como, também, por aquilo em que possa vir a influir sobre nossos subseqüentes pronunciamentos.

Faço, pois, breve resumo dos fatos da causa.

10. Plácido Jales & Filho propôs ação de interdito proibitório, inicialmente, apenas contra o DNOS e o Município do Recife (fl. 2).

Na petição inicial, após relatar a declaração de utilidade pública para fins de desapropriação de extensa área a abranger, entre outras, terras de sua propriedade e posse, assim resumiu os fundamentos jurídicos da demanda e o pedido (fls. 3/4):

«Como tais obras, em outros locais da área desaproprianda, já começaram a ser executadas; como tem sido, infelizmente, cada vez mais comum, entre nós, que o Poder Público antecipe o desapossa-

mento ilícito à expropriação regular; e como à autora não se ofereceu, ainda, qualquer valor indenizatório — resta-lhe o temor, cada dia mais forte, da iminente invasão de suas terras, como já sucedeu a outros na mesma área.

O medo é compreensível, o receio justo, a ameaça real. Sobretudo porque já houve, recentemente, em terreno vizinho ao da autora, o precedente assustador da turbacão ilícita que ensejou a impetração de segurança perante essa Justiça Federal (Doc. n.º 5). E, ainda mais, porque as obras continuam, a cada dia mais se aproximam das terras da autora e máquinas já se postam, ameaçadoramente, defronte à sua sede (Docs. n.º 6 e 7).

Assim comprovada a ameaça, e como tem a autora o justo receio de ser molestada em sua posse, vem impetrar de V.Exa. que a se-gure da violência iminente de turbacão ou esbulho, mediante mandado proibitório que comine aos réus — caso transgridam o preceito — a pena pecuniária de quinhentos mil cruzeiros (Cr\$ 500.000,00) por dia, enquanto perdurar a turbacão, nos termos do art. 932 do CPC.

Pede, ademais, ante a urgência que o caso requer, que o «mandado proibitório», com a cominação da pena pecuniária, seja liminarmente concedido e expedido, **inaudita altera parte**, uma vez que ao interdito proibitório, em que pese a regra do art. 933, não se aplica, evidentemente, a exigência do art. 928, parágrafo único do CPC, que só se refere, especificamente, à manutenção e à reintegração.

Caso V. Exa., no entanto, resolva designar dia e hora para a audiência de justificação prévia a que alude, **in caput**, o mencionado art. 928, que mande expedir, com a ci-

tação dos réus, o mandado proibitório requerido, embora sem cominação da pena pecuniária».

11. Como se vê, pedida foi, tão-só e unicamente, a expedição do preceito com a cominação da multa.

Insista-se: não se acrescentou pedido cumulativo, de condenação dos réus ao ressarcimento de perdas e danos.

12. Em verdade, penso que nem mesmo se poderia admitir semelhante cumulação que envolveria, necessariamente, a suposição de que o preceito seria desrespeitado; e de que a própria multa cominada pelo decreto judicial não incidiria, transgredido que fosse o mandado.

Tal cumulação teria, portanto, como pressuposto inarredável, verdadeiro absurdo; estaria, aliás, terminantemente excluída (CPC, art. 292, § 1º, I); no caso, um pedido torna o outro supérfluo, desprovido de interesse processual, já se vê.

13. Vencidas as vacilações iniciais, o MM. Juiz proferiu o despacho pertinente à demanda, quando já também citados o DER-PE e o próprio Estado de Pernambuco. Ei-lo (fl. 112):

«Expeça-se, liminarmente, mandado de interdito proibitório, sob a pena de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) diariamente, pro rata entre os promovidos e litisconsortes, caso transgridam o que ora se faz determinar e até ulterior deliberação judicial.

Sim. É assegurado o direito de propriedade, ex vi do disposto no art. 153, § 22, da Emenda Constitucional n.º 1/69 e, de sua vez, cabe ao Poder Público, mediante justa indenização, por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, a ocupação do bem particular, mediante desapropriação, o que não ocorreu».

14. Nenhuma alteração do pedido ou da causa de pedir foi requerida (CPC, arts. 294 e 264 e parágrafo único).

E o saneador (fl. 130) é o seguinte:

«Quanto ao aspecto das preliminares de legitimidade *ad causam*, será examinado por ocasião da sentença respectiva.

São as partes legítimas *ad processum* e estão legalmente representadas, inclusive os litisconsortes.

De seu turno, é legítimo, moral e econômico, o interesse na demanda.

Dou o processo por saneado.

Defiro a produção da prova de vistoria, com o arbitramento, a testemunhal e a de depoimento pessoal dos representantes da firma autora.

Nomeio perito do Juízo o Dr. Sizenando Carneiro Leão, engenheiro civil, residente nesta capital, que deverá ser intimado e comprometido.

Indiquem as partes e litisconsortes os seus assistentes-técnicos, bem assim, formulem quesitos, tudo no prazo comum de dez (10) dias, ex vi do disposto nos arts. 191 e 421, § 1º, incisos I e II, do Cód. Proc. Civil».

15. Como se vê, observado foi (desde o início, allás) o rito procedimental ordinário (CPC, arts. 933, 930 e 931).

16. E (fato verdadeiramente espantoso) sem que o litígio tivesse sofrido qualquer modificação, a fase de instrução probatória, ao invés de se centralizar na alegada posse e na afirmada ameaça de turbação, passou a cuidar da avaliação da área descrita na Inicial e das construções nela existentes.

Vejam-se, a propósito, os quesitos trazidos pela autora (fls. 135/136); veja-se, ainda, a petição de fl. 147.

17. Já aqui cabe, portanto, a questão: era de se admitir a prova pericial voltada à avaliação da área, como se de expropriação se tratasse? Tenham-se em mente, a propósito, os arts. 125, 128 e 426, I, do CPC.

18. Na primeira parte da audiência (fls. 264/5) suspenderam-se os trabalhos a fim de se requisitarem os autos de ação de desapropriação movida pelo DER-PE, em nome do DNER, contra Espólio de Belarmino Vasquez Mendes, Rubem Lumack do Monte e Jales & Irmão.

A custo, a apensação se fez (fls. 339, 2º vol).

O exame desses autos apensos revela que, em 14-5-62, pelo DER-PE, em nome do DNER, foi proposta ação de desapropriação perante a Vara dos Feitos da Fazenda do Recife contra Belarmino Vasquez Mendes, Rubem Lumack do Monte e Jales & Irmão, com pedido de imissão liminar do expropriante na posse. Como se vê, a autora desta ação de interdito proibitório é uma das rés na expropriatória referida.

Esta demanda expropriatória foi contestada pela autora deste interdito (fls. 31 e ss.) após o auto de imissão do DNER na posse da área expropriada; e a sentença de fl. 74, do MM. Juiz Federal da 1ª Vara, em 8-11-78, decretando sua extinção, assim, na verdade, o fez, quando somente se pedira a desistência da contestação (fls. 62/65 dos citados apensos).

19. Cabe, aqui, a segunda questão: era admissível a demanda de expropriação indireta, pendente a expropriatória?

20. No prosseguimento dos trabalhos da audiência, a autora apresentou memorial (lido na ocasião) em

que pleiteava passasse a causa a ser decidida como ação de desapropriação indireta.

Eis, precisamente, o que se passou (lê o termo de fls. 365/368).

A minuciosa e paciente leitura deste termo, de redação tão deficiente, deixa em dúvida o intérprete:

a) teria o D. Magistrado deferido, tão-somente a juntada aos autos do memorial ofertado pela autora, da lavra do ilustre Prof. Torquato Castro, a pedir a conversão da ação de interdito proibitório em ação de desapropriação indireta (sic)?

Seria este o significado dos dizeres do termo, verbis: «... entende por bem de receber... o memorial apresentado pela autora, com seus fundamentos ali inseridos. Em face disso, fica indeferido o pedido do DNOS, acompanhado pelos demais promovidos e litisconsortes, isto é, no que se relaciona com o não recebimento do pedido da autora, na conversão do feito possessório em desapropriação indireta»? (v. fl. 368, princípio).

b) ou cumpriria concluir, ao contrário, que o ilustre Juiz tenha logo deferido a almejada conversão?

21. O próprio Magistrado, tempos depois, na continuação dos trabalhos da audiência, interpretou seu pronunciamento.

Eis os dizeres:

«Em prosseguimento, disse o Dr. Juiz manter, consoante mantém, o despacho inserido à fl. 368, ou seja, o despacho agravado» (fl. 413, fim).

22. Resta, por conseguinte, concluir:

a) a despeito da obscuridade do termo de fl. 368, o D. Magistrado, em verdade, deferiu a pretendida conversão, como S. Exa. mesmo esclareceu depois (fl. 413);

b) como quer que seja (e S. Exa. o confirma, ao manter o «despacho agravado» sic), a interposição dos

agravos retidos teve lugar na própria audiência em que a decisão sobre a conversão foi proferida.

23. Esta decisão, portanto, não sofreu preclusão.

24. Ao admitir, assim, a reclamada «conversão do feito» (estas as expressões empregadas) sensibilizou-se o Magistrado, com certeza, pelo precedente invocado pela autora (v. fls. 372/374), e que está a merecer algumas palavras:

a) cuida-se de sentença do mesmo ilustre Juiz, mantida (no que importa para fim de confronto) pelo v. acórdão da E. 3ª Turma desta Corte, na AC nº 29.022 — Paraíba, de que foi Relator o eminente Ministro José Néri da Silveira (fls. 387 e ss.);

b) tanto a sentença quanto o acórdão esclarecem, porém, enfaticamente, que ali se tratava de ação de reintegração de posse com pedido de condenação ao «pagamento de perdas e danos» (fl. 377) ou seja: «aforada como demanda possessória, com pedido de restituição do imóvel e pagamento de perdas e danos, converteu-a o Dr. Juiz Federal a quo em ação de desapropriação indireta, eis que o DNOS ocupou o imóvel»... (fl. 387).

25. No caso destes autos, ao contrário, a cumulação (inadmissível, de fato, por incompatível com o pedido próprio do interdito proibitório) não foi sequer cogitada, senão unicamente no prosseguimento dos trabalhos da audiência de instrução e julgamento.

Isto prontamente exclui qualquer semelhança do caso com o precedente chamado à colação, pois, como ficou salientado, nestes autos tem-se apenas interdito proibitório, puro e simples (sem pedido cumulativo de ressarcimento).

26. Admitida tal conversão pelo D. Juiz, como quer que seja, foi logo impugnada a decisão, por agravos (já se disse).

Ficaram estes retidos nos autos, é certo (pois a audiência é, em verdade, uma e, por conseguinte, a sentença estava para ser proferida).

Em neste ponto se insere terceira questão: era cabível, revestia-se de sentido prático, àquela altura, a reclamada conversão?

27. É bem verdade que, afinal, veio a sentença com a seguinte ementa (fl. 454):

«É cabível o interdito proibitório contra pessoa de direito público.

Não pode a administração pública, direta ou descentralizada, desapossar alguém, salvo pela desapropriação, nos trâmites legais.

Não sendo possível a continuidade da medida do interdito proibitório, converte-se o pedido em perdas e danos, como desapropriação indireta, a título de indenização, sem que signifique decisão *ultra petita*.

28. É o próprio prolator da sentença que, como se vê pelo enunciado acima, se apercebeu que a orientação adotada trazia à lume a proibição de julgamento *extra petita*.

Em julgo (fl. 465):

«A ação teve o seu batismo como de interdito proibitório. Em sua marcha, contudo, houve a prova pericial, em ampla discussão, inclusive com fixação dos valores da área, jazida de argila e das benfeitorias, objetos da demanda».

Em adiante:

«Sim, competia ao DNOS ter promovido a desapropriação, solicitando imissão de posse provisória, após efetuado o depósito que se fizesse arbitrar pelo Judiciário e não por força, pura e simples, do Decreto Municipal desapropriatório, tentar fazer escavações em propriedade privada.

A posse da autora no imóvel «Cerâmica Poço Alto» ficou caracterizada, nos autos, em toda a prova produzida.

O fato de o DNOS não se ter utilizado da desapropriação direta, por lei prevista, aproximando suas máquinas à escavação de terras e argila da autora (vide fls. 57 e 58), significou ato que provocou justo receio a esta, fazendo com que buscasse o Judiciário para o interdito proibitório.

Dentro do afirmado pelo DNOS, nos autos, em linhas gerais, o que se observa é que o mesmo, para as suas obras, necessita de cerca de quatro hectares das terras da autora, onde se faz incluir a argila do fabrico de tijolos e benfeitorias, fls. 3/54, tudo de propriedade e posse da promovente.

Diante do significado da obra que vem sendo realizada pelo DNOS em sua utilidade pública, não se admite a permanência do interdito proibitório, além do interesse público, mas não se há de convir fique a autora sem o recebimento da indenização correspondente à entrega de suas terras, benfeitorias e jazida de argila no ressarcimento ao prejuízo que lhe é causado e no respeito ao instituto da posse e da propriedade, motivo porque o interdito proibitório se faz converter em desapropriação indireta».

29. Ambos os apelantes suscitaram a nulidade da sentença por vício de decisão *extra petita*: o DNOS (fls. 473/79) e o Município do Recife (fls. 410/11).

30. A questão, portanto, que ora se oferece à decisão, segundo penso, é, desde logo:

Qual o recurso adequado à alegação de vício de julgamento *extra petita*?

Agravo?

### Apelação?

Ou, em outras palavras, o fato de os réus terem interposto agravos revidados (irresignados com a decisão do Magistrado, isto é, de julgar o interdito como expropriatória indireta) e de terem, assim, afastado a preclusão,

este fato determina que a existência (ou não) do vício de julgamento **extra petita** se torne objeto de agravo?

Esta a questão, como se vê por tudo quanto procurei resumir.

31. O tema é de indisfarçável atualidade, pelo que está a reclamar nossa atenção.

Não é demais ter em conta o que a doutrina vem sugerindo.

A propósito, expõe Frederico Marques:

«A apelação é recurso de instância reiterada. Devolve-se, através dela, ao Juízo **ad quem**, o integral conhecimento da causa que foi decidida no Juízo de primeiro grau. E o juiz do recurso aprecia, amplamente, tanto as questões jurídicas como as **questiones facti**, cabendo-lhe analisar as provas e alegações das partes com poderes idênticos aos do juiz a **quo** (Instituições, 1ª ed., Forense, Rio, 1960, IV, 152).

E prossegue:

«Somente se foi parcial o apelo, com a redução da pretensão litigiosa pelo recorrente é que a regra do **tantum devolutum quantum appellatum** restringe o campo de incidência dos poderes do juiz de segundo grau. Esses poderes, no entanto, continuam os mesmos, embora atuando sobre superfície contenciosa de menor extensão, como ensina Machado Guimarães — «o novo exame é sempre integral, ainda que verse sobre parte da demanda. Pode-se dizer que o efeito

devolutivo é total ou parcial quanto à extensão, e sempre integral quanto à profundidade».

A apelação total — registra Seabra Fagundes — «é mais ampla que a parcial, apenas quanto ao conhecimento quantitativo da lide» visto que, no mais, mantém o Juízo **ad quem** na mesma posição, em face do litígio, que na apelação que versar sobre todas as questões da **res in judicio deducta**» (op. cit., loc. cit.).

Esclarece ainda o ilustre processualista:

«Em relação às questões de ordem processual, pode o Juízo **ad quem**, na apelação, apreciar, de ofício, ou mediante provocação do recorrente, tudo quanto não esteja precluso.

Observa Alfonso Nigido que, se o Juiz de primeiro grau não podia decidir da demanda por não estar regular o processo, também não o pode o juiz de segundo grau: «si la demande était nulle, et si, par conséquent, les premiers juges ne pouvaient pas juger, les juges d'appel ne peuvent pas plus juger» —, é o que ensinava Bonnacase.

Disto resulta que, na apelação plena, cabe ao Juízo **ad quem**, no exame e julgamento do litígio, não só o exame integral do **meritum causae**, como ainda da regularidade da relação processual. Se não ocorreu preclusão, as nulidades insanáveis podem ser pronunciadas, com conseqüente decisão declaratória de **absolutio ab instantia**.

Quando, porém, a nulidade for suprível, o julgamento será convertido em diligência.

Allás, é o que está disposto no art. 877 e seu parágrafo, do Cód. de Proc. Civil.

Ainda neste passo a posição do Tribunal **ad quem** é em tudo idêntica à do juiz a **quo** no momento de

proferir a decisão definitiva da causa. Admissível é, também, que o juiz do recurso declare nula a sentença, o que pode ocorrer por defeito do próprio ato decisório anulado ou por irregularidade da relação processual. Neste caso, retorna o processo ao Juízo de primeiro grau para que seja proferida nova decisão, em que se não repita o **error in procedendo**, que deu causa à anulação. Se o defeito não é da sentença anulada, mas do procedimento em que se insere, procede-se na forma prevista pelo citado art. 877 do Cód. de Proc. Civil.

Questões que podem, outrossim, ser apreciadas pelo Juízo **ad quem**, mesmo que omissas na sentença de primeiro grau, são aquelas pertinentes às condições da ação, desde que, de maneira preclusiva, não foram decididas no saneador. Nada impede, por isso, que, tendo a sentença apelada concluído pela procedência do pedido, reforme-a o Tribunal **ad quem** para declarar o autor carecedor da ação. Possível é, ainda, na apelação ilimitada, que o Juízo do recurso dê provimento parcial a apelo interposto contra decisão que julgou improcedente o pedido, para reconhecer tão-só a carência de ação. E pode assim fazê-lo, independentemente de alegação do apelante nesse sentido» (Op. cit., págs. 156/8).

Convém atentar para o fato de que o advento do novo Código de Processo Civil em nada alterou estes princípios.

Tanto assim é que o citado Frederico Marques, a propósito já da nova lei, manteve a exposição aqui transcrita e concluiu:

«No que se relaciona com as questões de ordem processual e que se liguem à admissibilidade da tutela jurisdicional, pode o juízo **ad quem**, na apelação plena contra

sentença definitiva, apreciar, de ofício ou mediante provocação do recorrente, tudo quanto não esteja precluso. E neste passo, como tem o juízo **ad quem** poderes idênticos ao do juízo a **quo**, cabe-lhe, inclusive, anular a sentença de primeiro grau, por irregularidade da relação processual e determinar, em consequência, que nova sentença se profira depois de suprida nulidade sanável, ou depois de repetido ato nulo (retro, nºs 409 e 410), tudo conforme está previsto no art. 560, parágrafo único.

Além disso, a sentença pode ser anulada por defeito formal, para que outra se profira sem os **erros in procedendo** que foram reconhecidos existentes — o que, aliás, é decorrência do disposto nos arts. 248 e 249 do Código de Processo Civil, corroborado pelo que estatui o citado art. 560, parágrafo único».

E ainda:

«Também na apelação limitada, cabe ao juízo **ad quem** exercer controle sobre os pressupostos de validade da sentença recorrida, dentro dos limites da preclusão e em harmonia com o disposto no art. 267, § 3º (retro, nº 448)» (Manual, 2ª ed., Saraiva, 1976, III-142/3).

Neste mesmo sentido a opinião do Egrégio Amaral Santos:

«Em ambos os casos, quer no de sentença **ultra petita**, quer no de sentença **extra petita**, será ela ineficaz e nula, ocorrendo que, no primeiro caso, a nulidade poderá deixar de ser declarada quando a sentença possa ser reduzida no juízo superior, «sempre que a coisa ou o valor sobre que recair a redução estiver expressamente mencionado na sentença» (Gabriel de Rezende Filho, Primeiras Linhas, 3ª ed., Saraiva, 1979, III-20).

E ainda:

«No segundo caso, isto é, se a apelação for de sentença definitiva, como esta foi impugnada no seu todo, caberá ao tribunal apreciar e julgar todas as questões ventiladas no processo, sejam de direito ou de fato, de direito substancial ou de direito processual.

O conhecimento do tribunal da «matéria impugnada» não se restringe ao que expressamente foi focalizado na petição de recurso, mas se estende a todas as questões que se comportam naquela matéria. Daí dispor o § 1º, do referido art. 515: «serão de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro». Ficam sujeitas ao reexame, apreciação e julgamento do juízo da apelação até mesmo questões anteriores à sentença recorrida, salvo aquelas decisões que, impugnáveis por agravo de instrumento, não o tenham sido. Assim o determina o art. 516 do mesmo Código. «Ficam também submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento». Quanto a estas últimas, o juízo da apelação não poderá tomar conhecimento porque a falta de interposição de agravo de instrumento contra as respectivas decisões fê-las preclusas».

E mais:

«Mas ao juízo da apelação se envolve o conhecimento da causa e, com este, o da sentença apelada que também é objeto de seu exame e apreciação. Onde o juízo da apelação também considerar e decidir quanto à sentença como ato processual. Assim, os vícios da sentença recorrida, quanto à estrutura e quanto à sua inteligência, são objeto de exame e decisão do

juízo ad quem, o qual, tais o sejam, poderá declará-la nula. Ver nº 784» (Op. cit., págs. 104 e 106).

32. Posso, portanto, encaminhar minhas conclusões.

Primeiramente, acentuo que nossa lei processual mantém como um de seus princípios informadores o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado e provado pelas partes. De fato, não tem ele poderes legítimos para ultrapassar os limites da *res in iudicium deducta* que cumpre ao autor fixar. É a regra dos arts. 459 e 460 do CPC:

«Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida».

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

33. A doutrina processual brasileira, como resumidamente documentamos à luz de pronunciamentos de Machado Guimarães, Pontes de Miranda, Frederico Marques, Amaral Santos e Seabra Fagundes, esclarece que a sentença que incorrer em ofensa às regras apontadas se ressentirá de nulidade; e que esta pode e deve ser declarada pelo Tribunal, até mesmo de ofício, ao conhecer de apelação.

34. Doutra parte, o vício da sentença (*extra petita*) que compromete sua validade e eficácia não dá ensejo a agravo, senão que é motivo de apelação.

No caso, o vício extra petita foi apontado pelo d. voto do Senhor Ministro Justino Ribeiro; cuida-se de matéria própria de apelação.

35. Concluo, pois, que não se recomenda critério inspirado em puro formalismo, a dizer que não cabem embargos infringentes em matéria na qual a divergência se verificou em julgamento de agravo.

Primeiro (permita-se-me) o hábito não faz o monge; no agravo ou fora dele, afastou-se (por maioria) a afirmação de nulidade da sentença por vício extra petita.

Depois, decidida que fosse a matéria em agravo, fato é que a mesma pertence à apelação: agravo de instrumento retido, no Código de Processo Civil, não é recurso contra sentença.

Isto mesmo percebeu a jurisprudência, como informa Theotônio Negrão, ao anotar:

«Decisão proferida em agravo retido não comporta embargos infringentes (RT 485/97, JTA 37/46). Mas, se ao julgar o agravo o Tribunal em realidade apreciou matéria de mérito da apelação e proferiu decisão não unânime, os embargos são cabíveis (RJTJESP 45/209: não conheceram, apesar de aceita esta tese pelo relator)» (Nota 7 ao art. 530, CPC, 10ª ed. RT. 1981, pág. 186).

É difícil, em verdade, admitir que o Tribunal, ao julgar agravo retido, venha a ferir, ainda que de leve, o *meritum causae*, dados os pressupostos e a finalidade do agravo retido.

Veja-se, no entanto, que, no caso dos autos, na verdade, o que se verifica é a decisão de matéria própria de preliminar de apelação, como se fosse objeto de agravo retido, quando, em verdade, o agravo se limitou a impugnar a conversão de uma

ação em outra; e as apelações é que suscitaram o tema do vício e da nulidade da sentença.

36. Efetivamente, o art. 522, § 1º do CPC manda que o Tribunal, «preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação», conheça do agravo retido.

Tem-se, por conseguinte, que não há distinção ontológica entre a decisão do agravo retido e a decisão preliminar em apelação, se a matéria decidida era própria de apelação.

Na verdade, no caso dos autos, os agravos não atacaram a sentença (nem poderiam fazê-lo): a sentença teve sua nulidade afirmada nas apelações.

37. Como se vê, com muita razão, escreveu Pontes de Miranda:

«Quando relembro minhas vigílias de juiz, certifico-me de que a sutileza das teorias, às vezes, está muito aquém da sutileza dos casos». (Tratado de Direito Internacional Privado, Livraria José Olympio, Ed. Rio, 1935, I, IX).

Não basta, é bem de ver, atentar apenas para o enunciado da Súmula nº 211 do Supremo Tribunal, sem discernir situações concretas que desafinam do padrão de que o enunciado cogitou.

É bem verdade que as matérias processuais concernentes à nulidade do processo (a partir de certo ponto) e da sentença (por julgar extra petita) foram argüidas expressa (e enfaticamente) pelos réus. Fizeram-no, aliás, reiteradamente: a) por agravos retidos (que reputo desnecessários, no caso); b) por apelação.

Se é certo que a Colenda 5ª Turma se pronunciou sobre o tema, a propósito de decidir agravos retidos, não menos certo e verdadeiro é que, ao assim proceder, exerceu seus poderes de Corte de Apelação: nem o

agravo poderia impugnar a própria sentença; só a apelação poderia fazê-lo.

Concluo: conheço dos embargos infringentes em toda a sua extensão, ou seja, tanto ao pleitearem a nulidade da sentença, como ao pedirem o mais amplo provimento das apelações, nos termos do d. voto vencido.

É como voto.

#### VOTO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO (ADITAMENTO)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Levando em conta que a questão do convolvamento do interdito proibitório em desapropriação indireta foi agitada e solucionada em decisão proferida em agravo de instrumento, esta questão não poderá, agora, ser reapreciada, em grau de embargos infringentes, se esta Eg. Seção houver por bem não conhecer dos embargos, nesta parte. Uma vez conhecidos, a matéria da conversão será objeto de reapreciação. Mas se o Tribunal entender que não cabem, neste particular, os embargos, não se discute mais tal problema, restringindo-se os embargos ao âmbito da discussão tão-somente do quantum indenizatório.

O problema da conversão foi agitado, não só em agravo, como também o foi em apelação, como se evidência no relatório de fl. 559. Isso é mais uma razão para eu conhecer dos embargos também neste ponto.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Um primeiro ponto dos embargos diz:

Da divergência sobre a conversão da ação de interdito proibitório em desapropriação indireta.

Reconheço descabida a pretensão das embargantes de ver anulado o

processo a partir da audiência de instrução e julgamento, pelo fato de haver o ilustre Juiz a quo admitido a conversão do interdito proibitório em desapropriação indireta.

Observe-se que nem mesmo o voto vencido rejeita a possibilidade processual de conversão de ação possessória em desapropriação indireta. Sustenta apenas que somente se justifica tal conversão quando houver desapossamento do imóvel por ato do Poder Público, circunstância que, no seu modo de entender, não ocorreu no caso in examen.

Nesse particular, estou em que o voto condutor bem apreciou e adequadamente decidiu a controvérsia, nos termos que seguem: (Lê) (fls. 479/483).

«Contra a decisão proferida na audiência de instrução e julgamento .....

.....  
acha-se vinculado à sorte do dito, do DNOS.» (fls. 479/483).

Subsidiando a tese sufragada pelo eminente Ministro-Relator, trago as substanciaosas impugnações dos embargados (fls. 568/584 e 585/601), das quais destaco:

«a) houve efetivo desapossamento do imóvel, ensejador do reconhecimento judicial da expropriação indireta, por ato da autarquia embargante, consistente na canalização do rio de modo que a correnteza submetesse os terrenos a uma contínua erosão, sendo ao final engolfados pelas águas;

b) desapossar é retirar ou excluir a posse, podendo isso realizar-se à distância, inclusive através da destruição, total ou parcial, da coisa, ou das vias de acesso à coisa, ou da sua utilidade econômica, impossibilitando, pois, o exercício dos poderes inerentes à propriedade e, com isso, expropriando de fato;

c) qualquer das ações possessórias — por serem elas intercambiáveis e sujeitas ao princípio da conversibilidade no curso do processo (CPC, art. 920) — possibilita sua transformação em Desapropriação Indireta, quer se trate de Manutenção de Posse, de Reintegração de Posse, ou de Interdito Probitório». (fl. 584).

Assentada a premissa de que houve apossamento, cabe a conversão aceita pela jurisprudência reconhecida no RE 76.372, in RTJ 67/609; AR 779, in RTJ 65/10; RE 63.833, in RTJ 61/385 e AC n.º 43.804—PE, AC n.º 47.521—RJ e AC n.º 43.159—MG, entre outros julgados.

É bem verdade que a idéia de posse, no direito moderno, diz de um poder de fato. É como pensa, por exemplo, o Ministro José Carlos Moreira Alves, investigador incansável desse tema. No entanto, é indubitável que, na hipótese dos autos, houve um dano efetivo à propriedade particular, cujo comportamento das embargantes acarretou um desapossamento de parte do imóvel a que se refere o presente feito. Mesmo que as recorrentes não queiram a desapropriação, a verdade é que o estado atual em que se encontra a área abrangida pelas águas fluviais é irreversível. Impõe-se, dessa forma, a reparação do dano, como convém na desapropriatória indireta.

Rejeito ambos os embargos nesta parte.

É como voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente. Recebo os embargos, na apreciação da preliminar de mérito, com a vênha devida ao ilustre Ministro-Relator e aos que votaram prevalentemente no julgamento da apelação, pois adoto a explicitação

constante do voto vencido, proferido pelo eminente Ministro Justino Ribeiro, naquela oportunidade.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Senhor Presidente, recebo os embargos, pelos fundamentos do voto do eminente Ministro Justino Ribeiro.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Rejeito os embargos, pelas razões do voto proferido na Turma, que leio (lê).

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas (Vogal):** Senhor Presidente, eu me convenço, pelo voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, que a obra pública afetou a propriedade do imóvel, prejudicando o uso e gozo assegurado ao seu proprietário.

Desde esse fato, tão bem demonstrado pelo Relator, tenho que a espécie se recomenda regida pela lei das desapropriações, a cujo teor se sabe que o objeto de toda e qualquer ação relativa a tal afetação se resolve em perdas e danos.

E foi o que o juiz mandou fazer, no caso **sub judice**, ao transformar a possessória em desapropriação indireta, título este criado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a dita ação sucedânea. Por ela, ao invés de retornar o bem ao proprietário, ao invés de retornar a posse ao posselro, resolve-se em perdas e danos o gravame imposto ao bem pela obra pública.

Parece, portanto, com a devida vênha do não menos brilhante voto vencido na apelação, que o juiz decidiu com acerto a discutida convolção da ação.

Rejeito os embargos nesta parte, da maneira como a postularam ambos os embargantes.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, em razão do interdito proibitório, que foi ajuizado pelo embargado, o Poder Público parou as obras que seriam feitas na propriedade do mesmo. A perícia, ao que ouvi, afirma que, em razão disso, as águas do rio atingirão a propriedade do embargado, ou essa propriedade ficará submersa, causando danos ao embargado, evidentemente. Parece-me que isso está claro, nos autos, e foi ressaltado pelo eminente Ministro Moacir Catunda.

Isso é bastante para tornar aplicável, no caso, o preceito inscrito no art. 153, § 22, da Constituição, convertendo-se o interdito em expropriatória indireta, tendo em vista o princípio da economia processual que domina todo o processo.

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

Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, por ocasião do julgamento da AC nº 62.181-PE, como revisor, tive oportunidade de proferir o seguinte voto:

«Dou provimento aos agravos do DNOS e do Município de Recife para anular o processo desde a decisão que converteu a ação de interdito proibitório em desapropriação indireta. E o faço porque, como bem esclareceram os apelantes ao reiterar os agravos (fls. 474/476 e 501/503), e a própria apelada o confirma (fl. 514, numerada como 424) não houve desapossamento, até porque o Dr. Juiz concedera a limi-

nar. Ora, se não houve desapossamento, a questão difere por inteiro do precedente confirmado por este egrégio Tribunal, por sinal decidido em 1º grau pelo mesmo douto Magistrado. É que no precedente, como esclareceu o DNOS à fl. 476, houvera desapossamento, tratando-se, além do mais e por isto mesmo, de ação de reintegração, e não, de interdito (fl. 477).

2. Quanto a perdurar ou não a necessidade das obras de alargamento do rio, negada pelo DNOS à fl. 479 e afirmada pela apelada à fl. 514 (numerada 424) é matéria de natureza técnica a ser discutida se e quando houver demanda proposta com esse objetivo.

A respeito dessa questão, diz a apelada, chamando ao fato desapossamento indireto, que até um leigo pode prever a futura erosão de suas terras em virtude das obras realizadas acima e abaixo delas. Afirma ela, verbis:

«O fato, de resto, não é constatação eminentemente técnica que escape à compreensão laica. Qualquer leigo sabe que, alargado e desobstruído o leito de um rio, a montante e a jusante de determinada área, as terras dessa área «iriam constituir obstáculo no leito do rio, que pouco a pouco iria proporcionando a erosão dessas mesmas terras, notadamente durante o inverno, quando a calha do rio funciona com maior volume d'água» (ainda o Perito do Juízo):

O que fez o apelante, em suma, foi substituir a ação devida (o apossamento mediante desapropriação) pela omissão criminosa (o desapossamento por via da erosão); foi, em outras palavras, substituir as dragas pelo rio, ou seja, deixar que este fizesse, desordenadamente, o que aquelas fariam com menor dano» (fl. 514, numerada 424).

No entanto, o DNOS sustenta que precauções de ordem técnica foram tomadas e nenhum dano sofrerá a apelada. Eis nas próprias palavras do apelante:

«Convém observar, uma vez mais, que, além do entendimento da própria autarquia federal apelante — que é um órgão de engenharia — à idêntica conclusão chegaram os estudos técnicos realizados para o CONDEPE, do Estado de Pernambuco, pelo Consórcio ELC/ACQUA-PLAN, segundo os quais a descarga de pico (rio Capibaribe) no ponto em São Lourenço da Mata (município onde as águas do rio já chegam controladas pelas barragens) foi reduzida a tal ponto (de 2.671 m<sup>3</sup>/s para 838 m<sup>3</sup>/s) que tal valor «é compatível com a capacidade de suporte da calha, antes das obras de retificação e melhoramentos realizados pelo DNOS» (fls. 274/277). Isto vale dizer: o complexo de obras dispensou a retificação do rio; com ele o Recife — e com o Recife a propriedade da autora — ficou livre do flagelo das enchentes de triste memória...» (fl. 475).

3. Admitido que haja algum exagero de ambas as partes, uma coisa resulta, porém, absolutamente certa: não houve ato positivo de desapossamento, sobre o qual a jurisprudência construiu a chamada desapropriação indireta. Logo, razão de ordem jurídica não havia para se converter o interdito nessa espécie de desapropriação.

Se, de futuro, a natureza vier a demonstrar que a apelada tem razão, aí sim, poderá ela pedir, não a desapropriação indireta, que esta jamais ocorrerá em virtude de omissão do poder público, mas uma indenização correspondente ao dano sofrido em virtude das obras realizadas pelo DNOS (art.

107 da Constituição Federal) dano este que será fácil apurar a partir da perícia já feita, a qual servirá, então, de prova pré-constituída. O que não é possível é que o Judiciário, invadindo o próprio plano da conveniência, obrigue a Administração a realizar obras que ela, inicialmente obstada pela própria ação da apelada, agora considera dispensável.

Dou provimento aos agravos para anular o processo desde a audiência de fl. 365, em que se permitiu a conversão do interdito em desapropriação indireta, devendo o Dr. Juiz levar aquele a julgamento final, como de direito lhe parecer.»

2. Como se vê, Sr. Presidente, a situação é muito clara: em tempo algum a embargada se viu desapossada das terras que, até hoje, ocupa e usufrui. Portanto, não há base fática sobre a qual se possa construir a idéia de desapropriação indireta, que tem como pressuposto inarredável, quer na construção jurisprudencial, quer no precedente invocado, o fato do desapossamento. No precedente invocado, tratava-se de uma ação de reintegração de posse, cujo nome por si só remete à existência de anterior desapossamento. Aqui, ao contrário, tem-se ação de interdito, cujo objetivo foi impedir, como impediu, o ingresso da autarquia nas terras da embargada. Há total e manifesta impossibilidade jurídica da pretendida conversão.

3. É bom que se atente para a singularidade da situação. A embargada continua a ocupar e a explorar suas terras, inclusive fazendo ali funcionar uma olaria. No entanto, o Dr. Juiz, a quo, estribado na simples hipótese de que essas terras poderiam, no futuro, vir a ser solapadas pelas águas, quer obrigar o Governo a expropriar essas terras. A simples inspiração de tal medida numa hipótese já constituiria perigosíssimo

precedente, a encorajar aventuras do tipo a quantos possuam propriedades vizinhas a obras públicas. Que dizer-se, então, do caso concreto, em que não só os pareceres técnicos do CONDEPE, do Estado de Pernambuco, e do consórcio ELC/ACQUA-PLAN afirmam a inexistência do risco como até o tempo já decorrido parece confirmar esses pareceres?

4. Mas, mesmo que se admita, pelo simples prazer de argumentar, que o sinistro aventado venha a ocorrer, de nenhum modo se justificaria, muito menos agora, essa absurda desapropriação indireta. Como afirmei na Turma, se tal ocorresse, só então estaria a embargada com justa pretensão contra o Estado. Mesmo assim, o título jurídico não seria a chamada desapropriação indireta, pois não teria havido apossamento pelo Estado, mas sinistro causado por fenômeno natural desencadeado em decorrência de obras públicas. O título jurídico seria o art. 107 da Constituição.

5. Finalmente, é irrelevante o fato de que na contestação ao interdito haja o DNOS afirmado sua intenção de desapropriar. Nunca ninguém recusou ao poder estatal a faculdade de, em qualquer fase do processo de desapropriação, dela desistir. No caso — é preciso que se diga — tal se deu exatamente em decorrência da ação intentada pela embargada, que obrigou o órgão público a alterar seus planos de obra. Se a embargada, provocadora da reviravolta, depois caiu em si e compreendeu que agira precipitadamente, que a realização das obras como inicialmente planejadas, com a conseqüente indenização, lhe seria mais vantajosa, é outra questão. Caberia tão-somente resignar-se ao *mea culpa*.

6. Ante o exposto, com a devida consideração às opiniões em contrário, mantenho o entendimento expandido na Turma e recebo os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Senhor Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda, ao acentuar S. Exa. a possibilidade de, em demanda possessória, ser cumulativamente pedida a condenação do réu ao ressarcimento de danos.

Esta cumulação (admissível, sem dúvida, nas reintegrações e nas manutenções de posse, ante a possibilidade de que o réu venha a permanecer na prática do esbulho) não me parece, contudo, pertinente nos interditos proibitórios, como já resu-  
midamente procurei demonstrar.

Assinalo, porém, reiterando o que já frisei em meu voto preliminar, ao reproduzir o teor do pedido constante da Inicial, que, no caso em exame, o pedido (cumulativo) de condenação a ressarcimento de danos não foi feito.

Acresce que, quando da audiência de instrução e julgamento, ao se pedir conversão de rito procedimental, disso propriamente não se cuidava: o processo fora tratado, em verdade, pelo rito ordinário... Na verdade, a autora deduziu, na fase final dos trabalhos de audiência, outra pretensão (não contida na Inicial) para que o magistrado se pronunciasse, na sentença, sobre essa nova demanda, de reparação de danos.

O Código de Processo Civil, no entanto, estabelece:

«Art. 264 — Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo».

Como se vê, a se deixar de declarar a nulidade da sentença por haver julgado **extra petita**, decidindo demanda que não foi oportunamente proposta, configurar-se-á a desaplicação do art. 264, parágrafo único do CPC, admitindo-se, isto é, a mudança do pedido na audiência de instrução e julgamento, depois de proferido, portanto (e precluso) o despacho saneador.

Não experimento, por conseguinte, a mais mínima vacilação: a sentença é nula, por haver julgado causa que não foi proposta e, assim, entrar em aberto conflito com os arts. 2º; 128; 264, e parágrafo único; 282, IV; 286; 292, § 1º, I; 293; 294 e 460, entre outros, do CPC.

Era caso, portanto, de como tal ser declarada em decisão preliminar, ao se conhecer das apelações (mesmo, aliás, que os apelantes não tivessem averbado a nulidade).

Eis por que peço vênia para ficar de inteiro acordo com o d. voto vencido, do Senhor Ministro Justino Ribeiro, que afirmou a nulidade: nulidade que, penso, deve ser restrita à própria sentença, pois não me parece necessário estendê-la ao processo, desde a audiência.

Ressalvo, de qualquer modo, meu pensamento: quando quer que a autora (embargada) prove ter sofrido dano patrimonial em virtude da realização das obras a que os autos se referem, deverá ser admitida em juízo a deduzir sua pretensão reparatória, caso em que será proficientemente auxiliada (tal salientou o Senhor Ministro Justino Ribeiro) pela prova já colhida nestes autos. Quer isto dizer que não estou a negar o direito a tais reparações: limito-me, isto sim, e exclusivamente, a declarar que estes autos não comportam pronunciamento (qualquer que seja) sobre tal pretensão reparatória que não foi deduzida

**servata lege**: daí, porque não foi contestada; daí, porque não pode ser aqui decidida.

Peço vênia às doudas opiniões contrárias para receber os embargos e afirmar a nulidade da sentença por vício do julgamento **extra petita**.

É como voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis**: Sr. Presidente, data venia, acompanho o eminente Relator, conforme votei no Juízo apelatório. Rejeito os embargos, no particular.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito**: Superada, por maioria, a fase referente ao conhecimento dos presentes embargos infringentes, divergiram ainda os Srs. Ministros, agora com igual número de votos, quanto à indagação preliminar da possibilidade de conversão de interdito proibitório em desapropriação indireta, solução dada pela r. sentença de primeiro grau e acolhida pela Eg. 5ª Turma deste Tribunal, embora sem unanimidade, sendo Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda, apoiado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis, vencido o Sr. Ministro Justino Ribeiro, que anulava o processo a partir da audiência, inclusive.

Nesta 2ª Seção, prestigiando a maioria da Turma, rejeitando os embargos, encontram-se os Srs. Ministros Pedro Acioli, Relator, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Reis; recebem os embargos os Srs. Ministros Américo Luz, Armando Rollemberg, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza — o que anula o processo apenas a partir da sentença, inclusive — e Miguel Ferrante.

Meu voto, portanto, nesta fase, deve limitar-se ao desempate quanto

ao ponto específico controvertido — isto é — a possibilidade, ou não, de conversão de interdito proibitório em desapropriação indireta.

## II

Em apertada síntese, verifica-se que o Sr. Ministro Justino Ribeiro, desde a Turma, se opõe àquela conversão de ações, por entender não ter havido desapossamento, até porque a autora, ora embargada, obtivera a liminar no interdito proibitório, imprestáveis os precedentes judiciais trazidos à colação, todos eles partindo de uma reintegratória de posse, valendo dizer que houvera desapossamento, naqueles casos, o que inoocorre neste. Em seu douto voto vista, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza sustentou que a autora não acrescentara, na Inicial, pedido cumulativo de condenação dos réus ao ressarcimento de perdas e danos e que nem mesmo seria de admitir-se semelhante cumulação, por necessariamente envolver a suposição de que o preceito seria desrespeitado e que a multa cominada não incidiria, transgredido o mandado; assim, sobre ter como pressuposto verdadeiro absurdo, estaria terminantemente excluída (CPC, art. 292, § 1º, I). Ademais, nenhuma alteração do pedido ou da causa de pedir fora requerida (CPC, arts. 294 e 264 e parágrafo único).

## III

A matéria fática merece rememorada, embora de forma resumida, em atenção à diretriz do antigo brocardo *damihí factum dabo tibi jus*.

O DNOS (1º embargante) e o Município do Recife (2º embargante) mediante convênio, resolveram promover o alargamento do leito do rio Capibaribe, como uma das providências para diminuir, ou anular, os efeitos das enchentes. O segundo edi-

tou decreto declaratório de utilidade pública da área especificada que abrange os terrenos da embargada e o primeiro deu início às obras de dragagem e alargamento. A embargada, alegando justo receio de se ver molestada em sua posse, em razão do próprio decreto de declaração de utilidade pública e de precedentes havidos com vizinhos, isto é, de que não obteria justa e prévia indenização, antes da execução dos trabalhos, ajuizou um interdito proibitório, obtendo liminar. O DNOS realizou obras a montante e a jusante. Após a realização da perícia, na audiência, mediante memorial, a autora pediu e obteve a conversão do feito em desapropriação indireta, resistindo os réus em agravos retidos e, posteriormente, nas apelações interpostas da sentença que consagrara a mudança, mandando indenizar.

Os embargantes dizem que não têm por que indenizar, pois não se apossaram dos terrenos da embargada, nem havia mais necessidade de desapropriar, ante as obras já realizadas, suficientes aos fins da Administração.

A embargada sustenta que precisamente essas obras, realizadas a montante e a jusante, deixaram seu terreno sujeito à erosão, pela força das águas canalizadas do rio com a retificação do seu leito, ficando sua terra como obstáculo.

Por sua singularidade, o desate da causa envolve interessantes questões de direito público e de direito privado — isto é, de direito constitucional, administrativo e processual, bem como de direito civil — todas, aliás, já versadas com saber e brilho, quer pelos doutos patronos das partes, quer pelos não menos doutos Srs. Ministros.

Presto a todos, entretanto, a homenagem de tentar justificar o meu convencimento, especialmente àqueles de quem ousarei divergir.

A Constituição assegura o direito de propriedade, mas sem perder de vista sua função social (art. 153, § 22 e art. 160, inc. III). Assim ressalva as hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mas mediante prévia e justa indenização; e, em caso de perigo público iminente, estabelece que as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, mediante indenização ulterior.

«A exegese do texto em epígrafe — salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho — revela a previsão de duas garantias diferentes para o direito de propriedade. Uma é a garantia de conservação, outra, complementar da primeira, é a de compensação». («Comentários à Constituição Brasileira», Saraiva, 2ª ed., 3º vol. pág. 103).

A desapropriação é «a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade», na síntese feliz de Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», 8ª ed., RT, pág. 565).

Na desapropriação direta, ordinária ou propriamente dita, a propriedade particular é sacrificada com obediência a procedimento especial, mediante prévia e justa indenização ao proprietário. Na desapropriação indireta, criação pretoriana, é a ilicitude da conduta da Administração, despojando o proprietário dos seus direitos sobre a coisa, que leva à obrigação de indenizar.

A desapropriação normal, como se sabe, é procedimento administrativo que se realiza em duas fases, sendo a primeira, de natureza declaratória — a indicação da necessidade ou utilidade pública, ou do interesse social; e a segunda, de caráter executivo; compreende a estimativa da

indenização justa e a transferência do bem expropriado, uma vez pago e levantado o preço, para o domínio do expropriante.

No caso dos autos, a Administração expressou a vontade de desapropriar, editando decreto de declaração de utilidade pública, abrangendo as terras da embargada (fl. 55, 1º volume). Posteriormente, porém, ante a resistência desta, revelada no interdito proibitório, bem como pelos estudos e obras posteriores que empreendeu, desinteressou-se pela ultimateção do procedimento, pois, com a realização dessas obras, já atingira o seu fim. Desse modo, não havia desapropriação direta, porque não a promoveu, pelo procedimento normal, sendo perfeitamente admissível a desistência; nem indireta, por não ter havido o desapossamento.

Esse vocábulo, aliás, é o sustentáculo da posição dos que se opuseram à conversão das ações, merecendo, portanto, um breve exame, tanto mais quanto representa o contrário da idéia de apossamento ou de ter alguém a posse de alguma coisa e chamar-se, por isso, possuidor.

O conceito de posse, como se sabe, é dos mais tormentosos da doutrina civilista, bastando mencionar, apenas, as duas grandes vertentes do pensamento jurídico — a teoria subjetiva de Savigny e a objetiva, de Von Ihering, caracterizando-se a primeira pela conjugação do *corpus* com o *animus*, a intenção de ter a coisa como sua, e a segunda, pela destinação econômica da própria coisa. Consigna Clóvis Beviláqua que o nosso Código Civil «foi o primeiro a consagrar, inteira e francamente, a doutrina de Ihering sobre a posse» («Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado», Liv. Francisco Alves, 1953, 9ª Ed., vol. III, pág. 5). Hoje se reconhece, entretanto, que «embora esse sistema não se concilie com a doutrina subjetiva, fo-

ram feitas a estas algumas concessões, de sorte que a fidelidade ao objetivismo não foi absoluta» (Orlando Gomes, «Direitos Reais», 1ª ed., Forense, pág. 35). Desse modo, nem se consagrou por inteiro, nem o fez francamente, como o afirmou o genial projetista, diante das concessões à doutrina subjetiva. Na verdade, ao invés de definir a posse, preferiu o Código Civil identificar o possuidor, *in verbis*:

«Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade».

Assim, admite o Código a possibilidade de se ter posse, ainda que não seja pleno o seu exercício. Mais: admite o desdobramento da posse, em direta e indireta (art. 486); admite a comosse. como decorrência do conceito de que a posse é o exercício da propriedade e se pode haver domínio comum, também a posse pode dar-se *pro indiviso*.

A certeza em que assenta o pensamento dos que afirmaram não ter havido desapropriação indireta, porque não houve desapossamento, parece defluir do conceito lógico-formal de que a posse há de ser exclusiva, isto é, o desapossamento consistiria, somente poderia consistir, no despojamento completo, excluindo o possuidor de sua posse. Um possuidor substituiria o outro. Ora, já vimos que essa afirmação não encontra amparo na doutrina civilista, dado que a posse pode ser legalmente desdobrada, podendo coexistir, sem se anularem, duas posses sobre a mesma coisa, posses paralelas, no dizer de Orlando Gomes (Obr. cit., pág. 62); como também é possível a comosse, isto é, a posse simultânea, comum, no mesmo grau, da mesma coisa, por diversos possuidores.

Assim, a solidez da afirmativa quanto ao desapossamento, mais presa à teoria subjetivista de Savigny, vai perdendo a nitidez dos seus contornos, ante a realidade objetiva do nosso Código Civil.

Nem procede a crítica que se lhe costuma fazer de contemplar a proteção possessória, mais própria do Código de Processo Civil, desde que se lhe distingam os aspectos substanciais dos processuais.

«A singularidade da posse reclama a disciplina de sua proteção no próprio corpo do Cód. Civil, desde que seja contida nos limites dentro dos quais não cabem regras puramente formais. Ao contrário dos outros direitos, a posse não se separa do fato que a origina. O possuidor, como esclarece Ihering, tem direito enquanto possui, quando está possuindo, de modo que, na posse, o fato é a condição permanente do direito. Desta peculiaridade da posse, resulta que a persistência da relação de fato é o requisito necessário do direito à proteção». (Orlando Gomes, obr. cit., págs. 108/109).

O denominado direito aos interditos é um dos principais efeitos da posse. É no próprio Código Civil que eles se matriculam e se distinguem, contemplando o art. 499 os interditos de manutenção e de restituição, e o art. 501, o interdito proibitório. E o Código de Processo Civil diz como deve o possuidor proceder para ser mantido na sua posse, em caso de turbação, ou reintegrado, no de esbulho, ou ainda, quando houver justo receio de vir a sofrer esbulho ou turbação, para pedir ao juiz que o segure da violência iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito (CPC, arts. 926 a 932).

A tese defendida, brilhantemente, pelo eminente Ministro Justino Ri-

beiro e pelos que o acompanharam, parte do pressuposto de que somente poderia haver desapropriação indireta se tivesse havido desapossamento, isto é, esbulho e, conseqüentemente, a ação fosse outra — a reintegratória — e não o interdito proibitório.

Mas já vimos que o instituto da posse se presta, no Direito brasileiro, a inúmeras situações de fato, das quais se origina o direito.

Se é certo que a doutrina e a jurisprudência, ao que parece até aqui, somente admitiram a conversão de ações para desapropriação indireta se resultar de ação reintegratória, que ante-supõe o perdimento da posse, pelo denominado apossamento administrativo, o esbulho da propriedade particular (Cf. Hely Lopes Meirelles, obr. cit., pág. 566; Cretella Júnior, «Comentários às Leis da Desapropriação», 2ª ed., José Buschatsky, págs. 32/33) daí por que seriam imprestáveis os precedentes judiciais trazidos à colação pela embargada — não menos certo é que, resultando a desapropriação indireta de construção jurisprudencial, nada impede que se volte a construir, desde que a situação de fato, por sua singularidade, assim o exija.

No caso dos autos, a autora resistiu à pretensão de desapropriar, sem o prévio pagamento da indenização justa, ante os precedentes que ocorreram com os seus vizinhos, mediante a utilização de interdito proibitório, obtendo a liminar, porquanto comprovado o justo receio da violência iminente. A ação, porém, tomou o rito ordinário e não o peculiar de interdito proibitório, ante a realização de perícia, que comprovou a execução de obras a montante e a jusante que deixaram os terrenos da autora, ora embargada, à mercê da ação hidráulica, multiplicada pela canalização das águas do rio e pela retificação do seu curso.

A singular turbação, que se pode converter em esbulho, quer pela for-

ça destruidora das águas, mediante a erosão continuada e dirigida, quer pela sua tendência à expansão e ocupação efetiva das terras, quando desborda do seu leito, foi claramente positivada pela perícia. Ao quesito formulado pela autora para esclarecimento da natureza das obras realizadas pelo DNOS no leito e nas margens do Rio Capibaribe, a montante e a jusante da «Cerâmica Poço Alto», respondeu-se que a autarquia estava realizando o alargamento da calha daquele rio, para cem metros, com dragagem e retificação do leito, de conformidade com o projeto para esse fim elaborado, e que o material proveniente da sucção vinha sendo depositado, como aterro, a montante e a jusante da propriedade da autora. E à indagação sobre se a conclusão daquelas obras implicaria, necessariamente, em realizá-las, também, nas terras da autora, respondeu-se afirmativamente, «uma vez que não sendo feito assim, tais terras iriam se constituir em um obstáculo no leito do rio, que pouco a pouco iria proporcionando a erosão dessas mesmas terras, notadamente durante o inverno, quando a calha do rio funcionará com maior volume d'água, mesmo depois da construção das obras para controle do rio, as barragens de Carpina e do Goitá, das quais o alargamento da calha do Rio Capibaribe é uma delas». E mais: que se tais obras não forem realizadas «a tempo», nas terras da autora, sendo executadas a montante e a jusante das mesmas, como se fazia, as águas do Capibaribe promoveriam uma erosão constante e ininterrupta, cujas conseqüências eram previsíveis, pois a própria Cerâmica está quase totalmente na faixa dos cem (100) metros do que será a nova calha do rio, tornando-se uma indústria condenada (Laudo pericial, fls. 188/189).

Nem se diga que a referência a essa matéria de fato escapa ao âmbito

restrito dos presentes embargos infringentes, pois, ao contrário, precisamente nesse ponto é que divergem a maioria da Eg. Turma e o eminente Ministro Justino Ribeiro, entendendo aquela que tal proceder configurava a turbação, quiçá o esbulho, enquanto este afirma que não houve desapossamento, nem qualquer ato positivo do DNOS, nesse sentido. Tenho que o ato positivo é a realização das obras, a montante e a jusante das terras da embargada e a consequência lógica, previsível e prevista, de alagamento e destruição até mesmo do prédio da olaria.

Argumenta, ainda, o douto voto vencido, cuja prevalência se pede, que a omissão do Poder Público — já que inexistira desapossamento — jamais poderia dar lugar a desapropriação indireta, mas a uma indenização correspondente ao dano, nos termos do art. 107 da Constituição, dano fácil de apurar, segundo concede o seu eminente autor, pela perícia já feita, a qual serviria como prova pré-constituída (fl. 580). Ouso divergir desse entendimento, já que não se trata, a todas as luzes, de omissão do Poder Público, mas de atos positivos e determinados, para a consecução dos seus fins, praticados a montante e a jusante das terras da autora, mediante o uso de máquinas e, nestas, pela ação dirigida e inteligente das forças da Natureza.

Assim, longe de estar o Poder Judiciário a invadir o sacrário administrativo da conveniência e da oportunidade, para obrigar a Administração a fazer obras que ela agora julga dispensáveis, realiza aquele o seu papel mais relevante, como guardião e aplicador das normas constitucionais. A Administração se julga dispensada de realizar as obras que a perícia entende indispensáveis. Esse é o conflito positiva-

do nos autos, que o Poder Judiciário se viu compelido a compor, fazendo-o pela forma mais adequada, na hipótese, isto é, convertendo o interdito proibitório em desapropriação indireta.

A tese de que somente poderá haver conversão de uma possessória em expropriatória indireta quando se tratar de reintegração, não me parece juridicamente correta, nem jurisprudencialmente acertada, data venia.

Primeiro, porque o interdito proibitório, um dos interditos possessórios, embora tenha como pressuposto o justo receio da violência iminente, de turbação ou esbulho, admite que o fato temido (o esbulho ou a turbação) possa ocorrer, tanto que o réu será condenado a determinada pena pecuniária, «caso transgrida o preceito». Desse modo, ao contrário do que argumenta o douto Ministro Romildo Bueno de Souza, em seu brilhante voto, o interdito proibitório, longe de partir do absurdo de que o preceito pode ser transgredido, claramente contempla a hipótese com uma sanção que pode, entretanto, se revelar insuficiente à realização da Justiça ou ao resguardo do princípio constitucional de amparo à propriedade, como aqui ocorre. Se tal transgressão se opera por tal forma que a propriedade do autor se torne imprestável a sua destinação econômica, em verdade dela foi despojado, desapossado, isto é, deixa de exercer sobre ela um dos poderes inerentes ao domínio, sendo certo que isto poderá ocorrer, como já vimos, no todo, ou em parte.

Em segundo lugar, é princípio geral das ações possessórias — gênero de que é espécie o interdito proibitório — a conversibilidade dessas ações, como está previsto no art. 920 do Código de Processo Civil. Isto quer dizer que o juiz, presente determinada situação de fato, deve outor-

gar a proteção legal correspondente àquela cujos requisitos estejam provados. Ao interdito proibitório, ademais, aplica-se o disposto na Seção que o antecede, isto é, a Seção II, que cuida da manutenção e da reintegração de posse, do Capítulo V do Livro IV, Título I, do mesmo Código.

Por outro lado, doutrina e jurisprudência são acordes em que deve haver desapropriação indireta quando as obras realizadas pela Administração causam inundações, isto é, ocupação das terras pelas águas, como no caso vertente, fatalmente ocorrerá; mais do que isto, as terras serão também gradativamente levadas pelas águas, na ação contínua de erodir, positivada nos autos como inexoravelmente determinada pelas obras do DNOS. A destinação econômica do imóvel — a exploração de uma jazida, que vem desde 1928 — será extinta, pelas mesmas razões.

E finalmente porque, em tema de desapropriação, se estatuiu que «qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos» (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 35, 2ª parte). Assim, ainda que a autora não tivesse cumulado o seu pedido com a condenação em perdas e danos (CPC, art. 921, inc. I) como anotou o douto Ministro Romildo Bueno de Souza, uma vez chegando o juiz à indeclinável necessidade de julgar procedente aquela demanda, resolver-se-ia ela, como qualquer outra ação, em perdas e danos, nos termos da legislação especial.

A hipótese dos autos, portanto, a meu ver, não era a de alteração do pedido ou da causa de pedir, que não poderia ocorrer, como observou o eminente Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, mencionando o disposto nos arts. 294 e 264 e seu parágrafo único, do CPC. O que fez o Juiz, ao convolar o interdito proibitório, cuja procedência deveria declarar, foi

convertê-lo em desapropriação indireta, já que qualquer ação, julgada procedente, se resolve em perdas e danos, *ex vi legis*.

Ora, seria pura superfetação formalística determinar a anulação do feito, quer a partir da audiência em que se deu a conversão, quer a partir da sentença que a consagrou, para que todo o itinerário fosse repetido, para desaguar, fatalmente, no dever de indenizar já comprovado pericialmente. O direito processual, por sua própria natureza, é apenas um instrumento, um complexo de normas e princípios a serviço do direito material (Cf. «Teoria Geral do Processo», de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco, 3ª tiragem, ed. RT, págs. 16/17).

Ora, no caso dos autos, o direito material — quer de altitude constitucional, quer nas admiráveis construções do direito civil — ampara a pretensão da autora, ora embargada.

A idéia de exclusividade, que se defendeu nos autos, quanto ao desapossamento, não se coaduna nem mesmo com o instituto da desapropriação. Com efeito, a desapropriação, na lição de Pontes de Miranda, pode ser total ou parcial, pois tanto pode privar o proprietário do bem, como poderá obstar-lhe a disposição plena. «Aliás — diz ele — desapropriar não é só atingir o poder de dispor. Desapropria-se mesmo se se deixa a propriedade ao titular do direito, como, por exemplo, se só se lhe tira o uso» («Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969», 2ª ed., RT, Tomo V, pág. 401). O mesmo consagrado Mestre deixa claro que «a desapropriação não é modo de adquirir, é modo de perder a propriedade» (obr. cit., Tomo cit., pág. 418) ao contrário do que usualmente se afirma. E como uma luva, para o caso dos autos, doutrina ele:

«Se, por ocasião de extinção de alguma atividade concedida ou permitida, há prejuízo para alguma empresa, como se a fábrica, ou a exploração mineira, ou a companhia de seguros, ou alguma outra companhia tem de fechar, houve desapropriação, a despeito da dissimulação. Desapropriou-se o direito de explorar e talvez as instalações, as propriedades e as maquinarias não tenham outra aproveitabilidade, ou não possam ter aproveitabilidade que compense o investimento. Tudo isso, que se perde, há de ser indenizado» (Obr. e tomo cit. pág. 411).

A razão de ser da proteção possessória «está no interesse da propriedade, cuja defesa completa. A posse é o reduto da propriedade, é a exterioridade desta, e não seria a propriedade garantida em toda a sua plenitude, nos termos constitucionais, se à sua visibilidade não se estendesse a garantia da lei orgânica, destinada precisamente a fazer efetiva a execução completa da Constituição» — segundo ensina Tito Fulgêncio («Da Posse e das Ações Possessórias», Forense, 4ª ed., pág. 209).

No caso dos autos, o interdito proibitório visava a impedir a execução de obras no terreno da embargada, sem indenização prévia, como ocorreria com seus vizinhos. Expedida a liminar, a Administração não as empreendeu dentro das terras da autora, respeitando, aparentemente, o preceito. Entretanto, realizada a perícia, positivou-se que as obras executadas a montante e a jusante dessas terras, implicavam na canalização direta da força destruidora das águas, produzindo-lhe continua erosão, que solaparia os alicerces das próprias construções, quando do alagamento, previsível e previsto, da propriedade, pelo Capibaribe, em sua descida sôfrega para o mar, es-

pecialmente quando sobreviesse o período de maior volume, no inverno.

É necessário — diz a perícia — que se realizem, também, as obras de retificação nas terras da autora. Para isto — argumenta a embargada — tem ela direito a uma indenização que há de ser prévia e justa, nos termos da Constituição. Ou ulterior, em caso de perigo iminente. Mas, sempre indenização.

Se a Administração desistisse de desapropriar, sem causar maiores conseqüências para a embargada, o interdito proibitório bastaria. Tal, contudo, não se deu, comprovadamente. Daí a conversão das ações, que foi pedida, ante o fato novo; e seria determinada, por força da lei, como anteriormente se viu, já que qualquer ação se resolve, em termos de desapropriação, em perdas e danos.

Assim longe de estar o Poder Judiciário obrigando a Administração a desapropriar, esta, formalmente, tendo em vista o decreto de declaração de utilidade pública, é que queria fazê-lo, para depois retrair-se, ao pretexto de que já não necessitava de empreender obras no terreno da autora. De fato, as águas inteligentemente canalizadas, realizariam o projeto, ficando o previsível prejuízo da autora, à conta das forças da Natureza. Mas foi contra isso que ela se insurgiu; e foi para remediar tal situação, que a r. sentença operou a conversão das ações, com apoio da maioria da Eg. 5ª Turma deste Tribunal.

Se a desapropriação indireta é construção pretoriana, sempre admitirá uma forma nova de construir, para atingir a mesma finalidade, desde que o intérprete não encontre outra maneira de realizar a Justiça.

Aliás, construir é o trabalho constante do juiz a quem cabe dominantemente revelar a lei e, especialmen-

te, a maior de todas, a Constituição, no inspirado dizer do Ministro Thompson Flores (RTJ 54/460).

#### IV

Por todo o exposto, não obstante os ensinamentos hauridos nos doutos votos divergentes desse meu modo de ver a presente causa, especialmente os brilhantes pronunciamentos dos Srs. Ministros Justino Ribeiro e Romildo Bueno de Souza, peço vênua para dissentir deles e dos demais que o acompanharam, alinhando-me entre aqueles que adotaram as lições não menos brilhantes dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Relator do acórdão embargado, e Pedro Acioli, Relator dos embargos infringentes, para rejeitá-los.

É o meu voto.

#### VOTO MÉRITO (CONT.)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Aprecio o segundo ponto questionado em ambos os embargos, no tocante à

Divergência sobre a indenização por conta da jazida de argila, a respeito do valor atribuído à terra nua e sobre a área objeto do desapossamento.

Noutra parte, sustentam as embargantes que a divergência entre os votos vencedores e vencido reside, tanto nas áreas apontadas como indenizáveis, como na exclusão, do valor da indenização, da jazida (barro para o fabrico de tijolos e telhas) aspecto esse que o voto vencido entende «demandaria também discussão mais dilatada, em ação própria, e não na conversão que se fez, do interdito em desapropriação».

A matéria enfocada teve desate incensurável pelo aresto embargado (fl. 475) retificado, em parte, pelos embargos declaratórios decididos às fls. 534/536, dos quais destaco: (lê) (fls. 534/536).

«No que diz respeito aos erros materiais denunciados sob as letras c. d e e, ..... perfaz a importância de Cr\$ 54.426.194,00, que é o total da indenização» (fls. 534/536).

Merece assinalar que a exploração da jazida remonta ao ano de 1928, sem que os réus e até mesmo a Prefeitura embargante tenham contestado o fato ou a documentação comprobatória. E o seu valor foi fixado pelo perito oficial que usou da melhor técnica avaliatória para efeito de alcançar o seu justo e devido valor reparatório.

Como se vê, portanto, (e assinalado no relatório), o próprio Ministro Justino Ribeiro, que divergiu no julgamento da apelação, terminou por acompanhar o entendimento do Senhor Ministro Moacir Catunda, proferido na assentada de julgamento dos embargos declaratórios, onde o Ministro Catunda ratificou todos os pontos sobre que divergiu o eminente Ministro Justino. Essa circunstância, a rigor, revela que desaparecera a divergência sobre que se fundam os embargos, fato que, aliado à apreciação que fiz da matéria discutida, me convence do acerto do voto líder do Ministro Catunda, proferido por ocasião do julgamento do recurso de apelação, razão por que rejeito ambos os embargos.

É como voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO VENCIDO

##### QUANTO AOS EMBARGOS DO DNOS

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, tendo ouvido com toda a atenção o esplêndido voto que V. Exa. acaba de proferir (malgrado em discrepância com meu entendimento) e, muito embora, não haja ensejo (e nem seria o caso) para novos debates sobre o tema, não posso,

contudo, deixar de, distinguido como fui com objeção feita a meu voto, nominalmente invocado por V. Exa., esclarecer o exato sentido de duas proposições que fiz e que V. Exa., ao que me parece, interpretou de modo discrepante de minha própria intenção.

Primeiramente, acentuo que em nenhum momento, em meu voto, neguei a possibilidade de conversão de rito especial possessório, seja a outro rito especial possessório, seja a rito ordinário. Isto, de fato, nunca neguei; nunca pus em dúvida; como juiz, aliás, assim procedi várias vezes; o que disse é que tal possibilidade, a meu ver, não se estende ao interdito proibitório. A razão é que, nas demais demandas possessórias, o autor afirma a moléstia sofrida em sua posse; e a moléstia possessória é sempre, por si mesma, causa suficiente para condenação à reparação dos danos conseqüentes.

Contrariamente, no interdito proibitório não há espaço para afirmar lesão à posse, afirmada que fosse a lesão à posse, o pedido congruente só poderia consistir na reintegração do autor na posse ou em sua manutenção.

O segundo aspecto da assertiva que fiz diz com os limites dos poderes do Juiz, ao adequar o trato de qualquer demanda ao rito procedimental apropriado. Tenho como certo que os poderes legítimos do Juiz, a propósito, são os de dirigir o processo; não, porém, de instaurá-lo, nem de fixar (ampliando) o **thema decidendum**.

Se assim fizer, o juiz ofenderá o disposto no CPC:

«Art. 295 — A petição inicial será indeferida:

.....  
 .....

V — quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não

corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal».

Portanto, a adaptação de uma petição inicial que aponta para rito próprio, de modo a afelçoar o processo ao rito próprio não pode envolver a alteração, pelo juiz do objeto do processo; nem o seu consentimento com a conduta do autor que, afinal, quer ver modificado o **thema decidendum**, com surpresa para o réu.

Por derradeiro, assinalo que a referência feita no art. 932 do CPC (a que V. Exa. se referiu) à condenação do réu, a ressarcimento ou à pena pecuniária, convém seja tida em sua inteireza, para clareza de meu voto.

Diz o preceito:

«Art. 932 — O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbacão ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.»

A pena pecuniária é, portanto, aquela mesma pedida na Inicial, em valor pecuniário (e não outro, de valor genérico a se liquidar na execução).

Somente para esclarecer este meu pensamento, a fim de que não se exponha a interpretações discrepantes, é que me permiti fazer este aditamento a meu voto, que mantenho, com a devida vênia.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda:  
 Adicionado o voto de desempate do eminente Presidente da Seção, aos demais proclamou-se resultado no

sentido da rejeição dos embargos do DNOS, por maioria, prosseguindo-se os trabalhos no interesse do julgamento dos embargos infringentes do Município do Recife.

Chegada a vez de votar, pedi vista dos autos, para rever detalhes do complicado processo, esmaecidos da minoria em decorrência de tempo decorrido desde seu julgamento, na Turma, e hoje os apresento em mesa, dando prosseguimento ao julgamento.

Os embargos em causa desdobram-se em três itens, os dois primeiros emergidos do julgamento do agravo retido de fl. 401, sobre preliminares de:

1º) ilegitimidade passiva ad causam, e

2º) nulidade da transformação do interdito proibitório em desapropriação.

O 3º item diz respeito com a extensão da área indenizável, e seu quantitativo, em dinheiro.

Consoante o extrato do julgamento, na Turma, o resultado, então proclamado, foi o seguinte, no que interessa o julgamento: «Ainda na preliminar, conheceu-se dos agravos retidos do DNOS e do Município do Recife, e negou-se-lhes provimento. Decisão por maioria, vencido o Sr. Min. Justino Ribeiro — fl. 588.

O resultado do julgamento, infelizmente, foi proclamado englobadamente, sem que se desmembrasse o respeitante à preliminar de ilegitimidade passiva da dita, concernente à nulidade decorrente da conversão do interdito possessório em desapropriação indireta, decretada pelo juiz durante a audiência de instrução e julgamento do último.

Esse resultado foi reproduzido pela decisão que se lê no rodapé do acórdão de fl. 590 e assim foi publicado.

Nos embargos declaratórios alegou-se omissão do voto do vogal — Min. Sebastião Reis, a respeito do 1º item, isto é, sobre a alegada ilegitimidade do Município do Recife — silenciando-se hábil e tumularmente sobre o posicionamento do revisor — Min. Justino Ribeiro — a propósito, demorando aí o por que da falta de pronunciamento do respectivo acórdão sobre o assunto.

A repulsa do eminente revisor à alegação de ilegitimidade passiva, no entanto, está explícita no item 3, do voto de fl. 582, a dizer:

«O Apelo do Município do Recife, afora a preliminar do agravo, insiste na falta de legitimação passiva (fl. 497) desatendível em face da conversão do feito e da notícia de que, com o desaparecimento da cerâmica, parte da área se tornaria própria do município.

Quanto ao mérito, alega que em face do convênio com o DNOS, toda indenização porventura cabível ficaria a cargo do Governo Federal. E repete argumentos já expendidos pelo DNOS quanto à inocorrência de desapossamento (fls. 506/508, numeradas 416/418).

Tenho que a indenização, na parte em que o Município seria favorecido com área de terra, seria de sua responsabilidade perante a autora apelada, visto que, para esta, o convênio é indiferente. Por isto, não dou razão ao apelante. Todavia, ele se beneficiará da correção do erro aritmético do Perito, de início referido».

O trecho transcrito, posto que inserido na rubrica do voto sobre o mérito, em realidade rejeita a preliminar de ilegitimidade passiva do município, de maneira que o item em causa foi solucionado por unanimidade. Em consequência, não comporta embargos infringentes.

Relativamente ao segundo item dos embargos, tocante à nulidade do processo, a partir da decisão tomada em audiência, que o converteu em desapropriação indireta, tendo sido decidido por maioria, conhecimento dos embargos infringentes e os rejeito, pelas razões aduzidas do voto proferido na Turma, que servem aos embargos do DNOS, assim como aos do Município do Recife — lê.

No que toca ao terceiro e último item, relacionado com a extensão da área indenizável, bem como ao montante da indenização da responsabilidade do embargante, saiu exposta no voto mérito nestes termos — lê — e posteriormente foi aclarada nos embargos declaratórios, a dizer:

«No que diz respeito aos erros materiais denunciados sob as letras C, D e E — afigura-se-me oportuno anotar que o Decreto nº 10.788, do Prefeito do Município do Recife, que declara de utilidade pública, para efeito de desapropriação, com vista à execução das obras de retificação do rio Capibaribe e urbanização das suas margens, os terrenos situados entre a Ponte da BR-101 e a Rua Leal de Barros e entre a Rua Leal de Barros e Igarassú, dá as coordenadas dos terrenos, mas não lhes define a extensão — fl. 55.

É certo, no entanto, que a propriedade da autora está coberta pelo decreto desapropriatório, e, bem assim, que mede, toda ela, 132.342,64m<sup>2</sup> — consoante a perícia judicial, na resposta dada ao 7º quesito da autora — fl. 191 — com a qual o assistente-técnico do DNOS — concordou — fl. 246.

As obras de alargamento e retificação do leito do rio ocuparão uma faixa de 39.273m<sup>2</sup>, segundo o perito do Juízo — fl. 189 — ou de 38.250m<sup>2</sup>, conforme o parecer do assistente-técnico do DNOS — fl. 234.

A sentença se fixou na extensão de 39.273m<sup>2</sup>, registrada no laudo do vistor do Juízo — fl. 468 — e o voto condutor do acórdão a chanceou, nesta parte — só que a reduziu de 4.800m<sup>2</sup>, correspondente à calha ou leito atual do rio, e encontrando a área de 34.473m<sup>2</sup>, do interesse das obras do DNOS — fl. 478 — última linha, isto porque o seguimento de 4.800m<sup>2</sup> não pertence à autora, e, portanto, não está compreendida na faixa de 132.342m<sup>2</sup>, de propriedade dela. Daí se segue pela irrealidade do erro material, apontado na letra c, pois a subtração da faixa ocupada pelo leito do rio foi feita, como acima exposto. O resultado da soma das parcelas de 34.473m<sup>2</sup> e 4.800m<sup>2</sup> é mesmo 39.273m<sup>2</sup>, de maneira que a alegação em causa improcede totalmente.

No atinente ao erro encimado pela letra d, consistente na omissão do desconto de 35%, a título de percentagem a ser ocupada por ruas, praças, etc., no caso de ser implantado um loteamento no terreno cumpre anotar que o voto líder recusou terminativamente o desconto em alusão, com apoio no Decreto-Lei nº 217/67 — art. 5º — não considerando a área questionada loteável, para fins de indenização — fl. 486 — discordando expressamente da sentença que considerou o terreno loteável, com base no laudo oficial. Em consequência da má-úsula rusticidade do terreno, desprezou o valor de Cr\$ 412,69, por m<sup>2</sup> — constante do último laudo, e adotou o de Cr\$ 200,00, por m<sup>2</sup>, indicado no laudo do assistente-técnico do Município do Recife.

Rejeitado o desconto de 35% — havia que tomado para base do cálculo do m<sup>2</sup>, da terra nua, a área total do terreno — 132.342,64m<sup>2</sup> — fl. 191 — e não de 112.491,25m<sup>2</sup>, de modo que neste

ponto o voto incidiu em erro material com a consequência de posicionar os resultados dos cálculos em contradição com sua premissa maior, consistente na tese da inadequação do desconto de 35%, porque a gleba não é loteável.

Por estes motivos, e considerando a superfície da área questionada de 132.342m<sup>2</sup>, recebo, em parte, os embargos para reafirmar que o DNOS ocupará da mesma uma área de 34.473m<sup>2</sup>, valendo cada m<sup>2</sup> Cr\$ 200,00, no importe de Cr\$ 6.894.600,00, e declarar que à Prefeitura do Recife, resta a área urbanizável que mede 97.869,64m<sup>2</sup>, ao preço de Cr\$ 200,00, o que dá a importância de Cr\$ 19.573.928,00.

Em decorrência da retificação do cálculo, reafirmo a condenação do DNOS, na quantia certa de Cr\$ 34.852.266,00, sendo, pela terra Cr\$ 6.894.600,00; pela jazida Cr\$ 23.135.366,00; pelas benfeitorias, Cr\$ 4.823.300,00, subtotal aquele que, adicionado à parcela de Cr\$ 19.573.928,00, da responsabilidade do Município do Recife, perfaz a importância de Cr\$ 54.426.194,00 que é o total da indenização.

Por estes motivos, recebo os embargos, em parte, prejudicado o equívoco denunciado na letra e, porque foi absolvido pela letra c.»

## RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DE VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** Senhor Presidente, concordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda, na parte relativa à preliminar de ilegitimidade *ad causam* embutida no recurso do Município do Recife. Faço-o aos fundamentos do voto que S. Exa. acaba de proferir, esclarecendo o que ocorre a respeito.

É de ver que o Ministro Moacir Catunda, a par de ter sido o relator do feito em grau de apelação, bem conhece os autos. Estando, assim, a cavaleiro, pôde, em boa hora, perceber esse detalhe para o qual não foi dado o devido destaque, inclusive nem o Município toca explicitamente nas razões dos seus embargos infringentes, na arguição de ilegitimidade, fazendo-o somente mediante referência implícita.

Aderindo ao seu voto, neste particular, também conheço parcialmente dos embargos do Município do Recife, por considerar que, no que toca ao tema da ilegitimidade *ad causam*, incorre divergência a autorizar, neste setor, o cabimento dos infringentes.

## VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas (Voto):** Senhor Presidente, posta a questão nos termos agora esclarecidos pelo Ministro Moacir Catunda, relativamente à particularidade do último dos recursos, também deste conheço, apenas parcialmente, e rejeito os embargos totalmente.

## VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Em sessão passada, pedi vista destes autos e hoje trago meu voto.

Trata-se da questão referente às obras realizadas pelo DNOS, com o fim de eliminar o problema das inundações provocadas pelo rio Capibaribe, em Recife.

Em sessões anteriores, após conhecidos, por maioria, ambos os embargos interpostos, houve-se por bem colocar em destaque o recurso do DNOS, que terminou rejeitado por maioria. Entrou-se então a julgar os embargos do Município de Recife (certidões de fls. 699 v. e 701).

Assim, inicialmente, peço licença para tentar esclarecer dúvida surgida na sessão passada. Ao proferir voto de vista, o eminente Ministro Moacir Catunda, naturalmente por equívoco resultante do citado destaque, reapreciou a preliminar de cabimento destes embargos do Município, o que levou o eminente Ministro-Relator a retificar seu voto, para igualmente deles não conhecer no tocante à questão de ilegitimidade passiva *ad causam* e conhecer quanto à de conversão do interdito em desapropriação indireta (certidão de fl. 701v.).

Todavia, essa preliminar de conhecimento já estava decidida nesse mesmo sentido, conforme certidões acima referidas. No momento, trata-se somente de receber ou não esses embargos.

Feito este esclarecimento, passo propriamente a proferir meu voto, a começar pela questão preliminar alusiva à conversão do interdito nesta desapropriação indireta. Cairá, por certo, de modo meio insólito, este exame, nesta oportunidade, já que esta questão foi resolvida nos embargos do DNOS a respeito, coincidentes com os do Município. Mas o erro, se houver, resulta do destaque dado àquele recurso. Sendo diversa a parte e tendo-se deixado explícito, naquele julgamento, que então não se decidia o recurso do Município, não há como evitar, agora, o reexame da questão. Retorno, pois, à preliminar. E o faço, sem embargo da consideração às respeitáveis opiniões em contrário, reiterando o entendimento que sustentei, vencido na Turma e nos ditos embargos do DNOS. Peço licença para reler o voto, que é o seguinte (lê, fls. 578/580).

Nada me ocorre acrescentar agora, senão que, *data maxima venia*, não posso vislumbrar ato positivo de apossamento naquilo que, conforme admite a própria embargada em

suas inteligentes intervenções, ainda depende de ação futura da natureza. Deseja-se, à força de simples previsão de fenômeno natural que poderá ocorrer ou não, obrigar o poder público a adquirir (é o termo próprio) as terras da embargada, já que desapropriação, direta ou indireta, a decorrer de obras que o poder público não realizou nem manifesta interesse em realizar, jamais poderá ser decretada judicialmente. O Judiciário corrige os desvios da legalidade praticados pelo administrador, não lhe impõe critérios de conveniência. Mormente em situação como a presente, em que a Administração alterou seus planos de obra, não por má-fé ou em represália, como se afirmou em desrespeito à prova dos autos, mas em estrita obediência à decisão de 1º grau requerida pela própria embargada.

Preliminarmente, pois, acolho os embargos para anular o processo.

No mérito, o voto que proferi na Turma foi no sentido de corrigir o erro de cálculo do perito quanto à redução de 35% na área, porém, mantido o mesmo critério, adotado por ele, de dar as terras como loteáveis, com o correspondente valor de Cr\$ 412,69 o metro quadrado, e não Cr\$ 200,00, valor de terra não loteável, adotado pela maioria, correlativamente não deduzindo aqueles 35% (fl. 581). Assim sendo, em verdade, parece ter razão a embargada quando diz que esta parte do meu voto não convém ao Município embargante. Mas nesta questão de conveniência não me cabe entrar. Nestes autos se diz que, por força de convênio, o dinheiro não sairá do Município, mas lhe será repassado pelo DNOS. Cabe a cada um usar a aritmética e ver o que lhe convém. Em meu voto, adotei um critério, com base no qual já recebi os embargos do DNOS (fl. 699 v.) e que aqui mantenho por coerência, coerência que

de igual modo me faz receber estes embargos na questão da indenização da jazida, que exclui.

A respeito da jazida, aliás, quero aproveitar a oportunidade para deixar bem claro os fundamentos de meu voto. A embargada procurou realçar apenas a questão da necessidade, ou não, de autorização da lavra (fl. 687 e segs.). Mas este foi apenas um dos fundamentos de meu voto, e o menos importante. O fundamento decisivo, inteligentemente afastado do prosclênio na impugnação da embargada, refere-se a três outros pontos importantes, a saber:

a) não dedução, na estimativa de reserva feita pelo perito, das extrações realizadas pela embargada após a vitória em que o mesmo se louvou, e que data de 1968;

b) a reposição de material feita anualmente pelo rio, o que afastaria o interesse na chamada «reserva indicada»; e

c) impropriedade do critério de avaliação, pelo simples volume e não pela rentabilidade como é usual.

Reproduzo aqui esta parte do voto, diante da qual a outra não passa de simples adinício:

«Além disto, a reserva foi estimada pelo Vistor Oficial a partir do volume encontrado na tal pesquisa de 1968, sem levar em conta a extração já feita ou por fazer, como é de praxe em tais casos, porque as inundações anuais do rio depositam novo material, assim renovando o estoque (fl. 193). Mas cumpriria esclarecer se tal fenômeno persistiu. Além do mais, se assim o rio funcionava como galinha dos ovos de ouro, não interessava à apelada a chamada «reserva indicada» cuja indenização, ainda assim, costuma-se calcular pela rentabilidade, segundo a fórmula Hoskold, e não pelo simples volume.

Tenho, assim, que essa parte da indenização demandaria também discussão mais dilatada, em ação própria, e não na conversão que se fez, de interdito em desapropriatória. Concluo pela exclusão do item» (fl. 582).

Ante o exposto, e reiterando o esclarecimento inicial de que no momento só se trata de receber ou não estes embargos, que o conhecimento já ficou decidido em outra assentada, meu voto é no sentido de recebê-los para, preliminarmente, anular o processo como dito, ou, no mérito, reduzir de 35% como loteável a área, ao preço, porém, de Cr\$ 412,69 o metro quadrado, e excluir a indenização da jazida.

É o voto.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, fico, com a devida vênua, na conformidade do voto que acabamos de ouvir, do Senhor Ministro Justino Ribeiro, também no ponto em que S. Exa. ressalta que, tendo havido unanimidade, não cabe conhecer dos embargos.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Quanto ao primeiro item, isto é, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, apreciada no voto vista do Ministro Moacir Catunda, meu voto é no sentido de dela não conhecer.

#### VOTO PRELIMINAR (2º item)

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Voto pela legalidade da transformação do interdito em desapropriação indireta. Portanto, quanto a esse particular, mantenho meu voto, rejeitando os embargos.

## VOTO

O Sr. **Ministro Américo Luz**: Sr. Presidente, reconsidero-me quanto à primeira preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, para acompanhar o Ministro-Relator, fazendo-o integralmente.

Rejeito, *in totum*, os embargos.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO  
MÉRITO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Sr. Presidente, reconsiderando o meu voto, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO MÉRITO

O Sr. **Ministro Moacir Catunda**: Rejeito os embargos.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. **Ministro José Dantas** (Vogal): Senhor Presidente, rejeitei ambos os embargos, tanto pela preliminar como pelo mérito, com o entendimento de que as questões são iguais, como iguais são os fundamentos deduzidos, apesar da diferença dos recorrentes.

## VOTO

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Senhor Presidente, recebo, em parte, os embargos; e, quanto ao mérito, rejeito-os, *in totum*.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.181 — PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embgtes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e Município do Recife. Embgda.: Plácido Jales & Filho.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Américo Luz, Moacir

Catunda e Justino Ribeiro, conhecendo dos embargos, e dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso, que deles não tomavam conhecimento, pediu vista o Sr. Min. Romildo Bueno de Souza, aguardando os Srs. Mins. Sebastião Reis e Miguel Jerônimo Ferrante. Usaram da palavra, pelo DNOS o Dr. Caio Monteiro de Barros Filho; pelo Município do Recife, o Dr. Carvalho Neto; como assistente do DNOS, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Subprocurador-Geral da República, e pelos embargados, o Dr. Torquato de Castro (em 15-12-81 — 2ª Seção.)

Os Srs. Mins. Américo Luz, Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.181 — PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embgtes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e Município do Recife. Embgda.: Plácido Jales & Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu de ambos os embargos; no mérito, apreciando inicialmente o recurso do DNOS, posto em destaque no voto do Sr. Min.-Relator, após os votos dos Srs. Mins. Pedro Acioli, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis, rejeitando os embargos, e dos Srs. Mins. Justino Ribeiro, Américo Luz, Armando Rollemberg, Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante recebendo-os, pediu vista dos autos o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito, a fim de proferir voto de desempate (em 16-3-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.181 — PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embgtes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e Município do Recife. Embgda.: Plácido Jales & Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, pelo voto de desempate do Sr. Min.-Presidente, rejeitou os embargos do DNOS, vencidos os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Américo Luz, Armando Rollemberg, Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante. Em prosseguimento e apreciando os embargos do Município do Recife, após os votos dos Srs. Mins. Pedro Acioli, Relator, Américo Luz e Armando Rollemberg, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando os Srs. Mins. José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante (em 11-5-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator, quanto ao mérito dos embargos do Município do Recife. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.181 — PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embg-

tes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e Município do Recife. Embgda.: Plácido Jales & Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, em apreciação aos embargos infringentes opostos pelo Município do Recife, após os votos dos Srs. Mins. Relator, que, nesta assentada, reconsiderou seu voto preliminar para acompanhar o Sr. Min. Moacir Catunda, o qual, em voto vista, não conhecia dos embargos, no ponto em que atacam a ilegitimidade passiva *ad causam*, e deles conhecia quanto ao segundo item, isto é, de nulidade da conversão do processo de interdito proibitório em desapropriação indireta, e ao terceiro item, com referência à extensão da área indenizável e ao seu valor, rejeitando os referidos embargos, no que foi acompanhado pelos Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso. Pediu vista o Sr. Min. Justino Ribeiro, aguardando os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante (em 25-5-82 — 2ª Seção.)

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Armando Rollemberg, José Dantas e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 62.181 — PE — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embgtes.: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS e Município do Recife. Embgda.: Plácido Jales & Filho.

Decisão: A Seção, apreciando inicialmente a preliminar de cabimento dos embargos, na parte relativa à decisão do agravo retido, conheceu de ambos os recursos, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis; decidiu a questão de ordem suscitada pelo Sr. Min. Romildo Bueno de Souza, esclarecendo, após informações prestadas pelo Sr. Min.-Relator e demais pronunciamentos na respectiva assentada, que a discussão se travava em torno de preliminar de conhecimento do recurso que fora destacada quando se iniciou o julgamento; examinando as preliminares referidas no voto vista do Sr. Min. Moacir Catunda, conheceu parcialmente dos embargos do Município do Recife, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Armando Rollemberg e Miguel Jerônimo Ferrante; pelo voto de desempate do Sr. Min.-Presidente, rejeitou os embargos do DNOS, vencidos os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Américo Luz, Armando Rollemberg, Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante; e, ainda por maioria, também rejeitou os embargos do Município do Recife, vencidos integralmente os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Justino Ri-

beiro e parcialmente os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante que recebiam os embargos daquele Município quanto à segunda preliminar, mas os rejeitavam no tocante à indenização (em 8-6-82 — 2ª Seção.)

Na primeira preliminar de conhecimento, votaram com o Relator os Srs. Mins. Américo Luz, Moacir Catunda, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante. Nas preliminares referidas no voto vista do Sr. Min. Moacir Catunda, votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Américo Luz, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis. Com relação aos embargos do DNOS, votaram com o Relator os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Sebastião Alves dos Reis e Washington Bolívar de Brito, em voto de desempate. Quanto aos embargos do Município do Recife, votaram com o Relator os Srs. Mins. Américo Luz, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis. Não participou do julgamento o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 65.202 — BA

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelantes: Raimundo de Oliveira Queiroz e sua mulher

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF

#### EMENTA

Execução fundada em título extrajudicial. Descabimento da denunciação à lide. Penhora de bem imóvel pertencente a avalista. Exclusão da meação da sua mulher. Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.121/62.

I — O aval consubstancia dívida de favor que não reverte em benefício do casal. Por isso, os bens

comuns do cônjuge, em tal caso, só respondem até o limite da sua meação.

II — Não cabe proceder à denúncia à lide em processo de execução.

III — Apelação provida no que concerne à recorrente-mulher e desprovida no tocante ao recorrente-varão.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Lido na sentença (fls. 75-76):

«1. Raimundo de Oliveira Queiroz e sua mulher Edmar Pinto Costa Queiroz oferecem embargos à execução que lhes move a Caixa Econômica Federal, para a cobrança de dívida representada por título cambial, visando os embargantes a desconstituição do aludido título.

2. Alegam, em processos distintos e em preliminares, que a exequente-embargada não se acha devidamente representada, em virtude de defeitos da procuração, apresentada por fotocópias, que não estão devidamente autenticadas; denunciam à lide o emitente do título e o outro avalista; prescri-

ção da ação para cobrança executiva; ilegitimidade passiva para a causa do avalista, que não é devedor, mas apenas responsável pelo pagamento; excesso de penhora.

2.1. Quanto ao mérito, insurgem-se contra a cobrança da chamada taxa de permanência, o que torna ilíquida a dívida e que não há mora dos devedores, mas da própria embargada, que recusou receber o pagamento, segundo o desejo manifestado pelo outro avalista em efetivá-lo e, por fim, que a embargada, ao contratar o empréstimo, não tomara os cuidados devidos quanto à capacidade financeira do emitente do título, assumindo o risco do seu não cumprimento.

3. A embargada impugnou, sustentando preliminares de não admissão dos embargos e, respondendo às arguições dos embargantes diz da regularidade da sua representação em Juízo e afirma que todos os responsáveis, emitente e avalistas, foram citados e não efetuaram o pagamento e nem nomearam bens à penhora, pelo que fez ela, embargante, a indicação daquele que conhecia, que é o que foi apreendido, para garantia da execução, acentuando por fim, a responsabilidade dos avalistas pela dívida.

4. Determinei a reunião de todos os processos de embargos, para um só julgamento, pois que desnecessária a produção de qualquer prova.»

Apreciando a controvérsia, assim decidiu o Dr. Francisco Dias Trinda-de (fls. 76-77):

«5.1. «Não merece guarida qualquer das preliminares argüidas pelos embargantes, porquanto a embargada, empresa pública, é representada judicialmente por seu corpo de advogados, notoriamente acreditado na Justiça Federal, onde tem o seu foro exclusivo, apresentando-se, por isso mesmo, excessiva a juntada de procurações em todos os feitos em que a mesma é parte; o emitente e outro avalista do título cambial que instrui a execução já foram citados, não se justificando, pois, que o sejam novamente, em virtude de litisdenunciação incabível, não ocorre a invocada prescrição, porquanto os devedores foram citados antes do decurso do prazo respectivo e a citação, posterior, da embargada — mulher se deu, não em função do título, mas da circunstância de haver recaído a penhora em bem imóvel; não há distinguir, como, de resto, não o fazem os embargantes, entre emitente e avalista quanto à responsabilidade pelo pagamento da dívida em execução e, por último, apresenta-se extemporânea a argüição de excesso de penhora, só oponível depois da avaliação, não sendo, porém, de desprezar a circunstância de que o imóvel penhorado já é objeto de outro processo de execução, hipotecado que se diz à própria Caixa embargada.

5.2. Os embargos têm, sem qualquer dúvida, finalidade protelatória da execução, o que, de si, poderia ter ensejado a sua rejeição liminar. Já é por demais sabido que os entes que integram o sistema financeiro nacional, entre os quais a ora embargada, por força de dispositivo da Lei nº 4.595/64, acham-se a coberto de disposições da vetusta Lei de Usura, já sem eficácia por

antiquação, podendo cobrar a impugnada comissão de permanência, nos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional. E juros e outros encargos, legalmente previstos, incidem sobre dívidas como a que é objeto da execução, sem afetar-lhe a certeza e liquidez, como reiteradamente decidem os diferentes graus do Poder Judiciário.

5.2.1. Por outro lado, não seria caso de aceitar-se a argüida mora em receber, imputada à embargada, porquanto, segundo demonstram os documentos trazidos com os embargos, o que se pretendeu foi uma composição em torno da dívida a que se referem os autos, em meio a outras, que era lícito à credora recusar.

5.2.2. Sem foros de procedência, igualmente, a argumentação de que a embargada não teria adotado medidas de segurança para a operação que realizou, porquanto a própria exigência de aval representa a mais usual garantia em casos que tais.

6. Isto posto, e pelo que mais consta dos autos, julgo não provados os embargos e determino o prosseguimento da execução, condenados os embargantes ao pagamento das custas e honorários de advogado, em favor da embargada, fixados estes em vinte por cento do valor final da execução.»

Inconformados, apelaram os embargantes (fls. 79-82), sustentando, em síntese, a prescrição da ação; a iliquidez do título executório; nulidade do processo por falta de citação de litisconsortes; necessidade de denunciação da lide aos litisconsortes; exclusão da execução da meação da recorrente-mulher; e cerceamento de defesa.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 84-87), subiram os autos e neste Tri-

bunal, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Preliminarmente, proponho a conversão do julgamento em diligência, a fim de serem requisitados os autos do processo de execução, para que possa, com melhor conhecimento dos fatos, apreciar as questões suscitadas na apelação.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O julgamento deste processo foi convertido em diligência por esta Egrêgia 4ª Turma, em sessão de 29-10-80, a fim de que fossem requisitados os autos do processo de execução, com intuito de possibilitar, com melhor conhecimento dos fatos, o exame das questões suscitadas na apelação.

Cumprida a diligência (fl. 103), releio o relatório anteriormente feito, para rememorar os termos da controvérsia (lê: fls. 95 a 98).

É o relatório.

### VOTO

#### I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sustentam os embargantes, em seu recurso, prescrição da ação; iliquidez do título executório; a nulidade do processo por falta de citação dos litisconsortes; necessidade de denunciação à lide dos litisconsortes; exclusão da execução da meação da recorrente-mulher; e cerceamento de defesa.

#### II

A alegada prescrição incorreu na espécie, porquanto «os devedores fo-

ram citados antes do decurso do prazo respectivo e a citação, posterior, da embargada-mulher se deu, não em função do título, mas da circunstância de haver recaído a penhora em bem imóvel», segundo aduz a sentença. De fato, o vencimento da promissória ocorreu em 9-4-73 e o ajuizamento da demanda se deu em 23-10-73, com a citação do avalista-embargante em 14-12-73, muito antes do decurso do prazo prescricional.

De outra parte, não há divisar, no caso, prescrição intercorrente, vez que o processo executório não ficou paralisado por período superior a três anos, tendo, aliás, ocorrido algum atraso na sua tramitação em razão da dificuldade de localizar bens penhoráveis, motivo por que, inclusive, foi expedida carta precatória com tal objetivo. Para se chegar a essa conclusão, basta que se compulsem os autos em apenso.

Outrossim, a cobrança da taxa de permanência, nos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, por entidade sujeita ao sistema financeiro nacional e, por força da Lei nº 4.595/64, excluída do campo de incidência da chamada Lei de Usura, não tem o condão de desfigurar a liquidez e certeza do título executório.

A citação de litisconsortes, na espécie, é despicienda, por não se configurar hipótese de litisconsórcio necessário, tanto mais que o emitente do título executado e o outro avalista foram citados (certidão de fls. 20 v., autos em apenso).

Não cabe denunciação à lide em processo de execução, pois neste não há sentença. E o que se depreende do art. 76 do Código de Processo Civil. Neste sentido, votei no Ag. 41.519 — SP (Ac DJ 26-3-81, pág. 2466), do qual fui Relator.

Finalmente, não restou demonstrado qualquer cerceamento ao direito de defesa, não sendo suficiente para caracterizá-lo o julgamento anteci-

pado da lide, especialmente no caso, em que os embargantes não esclareceram, de forma cabal, a necessidade de produção de outras provas e de realização de audiência.

### III

Contudo, merece provimento o recurso no que diz respeito à exclusão da meação da recorrente-embargante.

Cabe aduzir, nesse ponto, que a apelante utilizou-se, erroneamente, dos embargos à execução, quando o remédio processual adequado são os embargos de terceiro (Código de Processo Civil, art. 1.046, § 3º).

Conheço, porém, dos embargos à execução como se fossem embargos de terceiro, desde que oferecidos dentro do prazo e atendidos os seus pressupostos. Ademais, tal conversão não resulta em qualquer prejuízo para o direito de defesa. Assim, procedo, informado no sistema da vigente Lei Adjetiva que abomina toda espécie de formalismo, adotando a forma não como fim em si mesma, mas como meio de alcançar uma finalidade.

Com esse entender, dou provimento ao recurso, no tocante à recorrente-embargante, para excluir da penhora a metade do valor do imóvel em que ela recaiu (fls. 51v e 52 dos autos em apenso), correspondente à sua meação.

Com efeito, o embargante Raimundo de Oliveira Queiroz, esposo da recorrente-mulher, é simples avalista do título executado (fls. 4v, autos em apenso). Como se sabe, dívida

decorrente de aval é dívida de favor e, portanto, em nada podia resultar em benefício do casal. Daí a perfeita pertinência do art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62, nestes termos:

«Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.»

### IV

Pelo exposto, dou provimento à apelação, quanto à recorrente, para o fim de receber os seus embargos, nos termos assinalados, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência; e lhe nego provimento, no que concerne ao recorrente-varão.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.202 — BA — (3182843) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Raimundo de Oliveira Queiroz e sua mulher. Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 27-4-81 — 4ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.232 — GO

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A

## EMENTA

«Administrativo. Caixa Econômica Federal. Gerente. Endosso ou aval em cheque. Responsabilidade.

O aval ou endosso dado por gerente da Caixa Econômica Federal assume a garantia que a legislação específica assinala. A proibição contida no Regulamento não pode prevalecer em relação a terceiros, servindo, apenas, como instrumento para o direito à regressividade, resultante do princípio da responsabilidade objetiva (art. 107, da Constituição Federal).

**Sentença confirmada.»**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro William Patterson:** A Caixa Econômica Federal propôs ação declaratória contra o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A e litisconsortes passivos, Júlio Geraldo Borges, João Gonçalves Borges e Jerônimo Antônio da Silva, alegando o seguinte:

«Caixa Econômica Federal de Goiás, então autarquia federal, via de advogado regularmente constituído, propôs a presente Ação Declaratória contra Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A e contra os litisconsortes passivos Julio Geraldo Borges, João Gonçalves Bor-

ges e Jerônimo Antônio da Silva, qualificados na Inicial, alegando, em resumo, o seguinte:

a) no dia 7 de junho de 1968, a agência de Itumbiara — GO, do Banco réu, recebeu em depósito, para crédito da conta de Júlio Geraldo Borges, o cheque nº 986043, da importância de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), emitido em 28-5-68, por Julio Geraldo Borges, na condição de procurador de João Gonçalves Borges, contra o Banco da Bahia S/A, pagável na praça de Goiânia;

b) o gerente do Banco réu liberou saques sobre o depósito antes da cobrança do cheque junto ao banco sacado;

c) o referido cheque fora endossado pelo gerente da agência da autora em Itumbiara, Sr. Jerônimo Antônio da Silva, mas em caráter pessoal e não como representante ou preposto da autora, em vista de proibição legal;

d) dito cheque fora devolvido, com recusa de pagamento, pelo banco sacado, sob a alegação de divergência de assinatura do emitente;

e) o Banco réu cobrou do gerente da autora em Itumbiara o pagamento da importância re-

presentada pelo cheque, invocando a qualidade de endossante do aludido gerente;

f) não tendo sido feito o pagamento, porque indevido, o Banco réu promoveu o protesto do título, tendo sido sustado o protesto, em processo cautelar, mediante depósito pela autora da importância questionada (autos em apenso);

g) não há responsabilidade civil da autora pela cobertura do referido cheque, de que não é avalista nem endossante, esclarecendo que tal título de crédito não foi depositado em nenhuma agência, departamento ou dependência sua;

h) o gerente da agência da autora não tinha poderes para assumir em seu nome obrigações cambiais, tais como avais, endossos, etc.;

i) o ato praticado pelo gerente da autora é nulo de pleno direito».

Requer a autora a declaração de insubsistência, quanto à mesma, do endosso ou aval no cheque referenciado.

Os réus contestaram. O banco alega que a responsabilidade da Caixa é manifesta, uma vez que seu preposto formalizou a garantia. Jerônimo Antônio da Silva diz que não foi avalista, nem endossante, pois apenas abonou a assinatura do emitente. Júlio Geraldo Borges e João Gonçalves Borges não apresentaram defesa.

Encerrada a instrução processual, sentenciou o eminente Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. Darci Martins Coelho, julgando improcedente o pedido (fl. 337).

Recorreu a Caixa Econômica Federal, com as razões de fls. 341/345, renovando os argumentos já expen-

didos, principalmente aquele que pertine com a falta de poderes do seu gerente para endossar ou avaliar, em nome do órgão. Tece críticas ao v. decisório, quanto à análise das provas. Invoca a natureza jurídica autárquica, na ocasião da ocorrência, para afirmar que, a teor do disposto no art. 15, do Código Civil, não pode ser responsabilizada por atos de exclusivo envolvimento pessoal do seu funcionário, mesmo porque o cheque jamais circulou em seus setores. Finaliza acentuando que não se caracterizou o aval ou endosso, mas, tão-somente, o abono de assinatura.

Contra-razões às fls. 348/351.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu o prosseguimento do feito (fl. 355).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Júlio Geraldo Borges assinou, na qualidade de procurador de João Gonçalves Borges, um cheque no valor de Cr\$ 50.000,00, emitido contra o Banco da Bahia, depositando-o em sua conta no Banco de Crédito Real de Minas Gerais que passou a liberar saques, de imediato, porque, segundo alega, estava o mesmo garantido pelo endosso do gerente da autora.

A responsabilidade da Caixa e seu envolvimento no caso dependem da natureza jurídica da garantia decorrente do ato de seu funcionário.

O cheque questionado encontra-se anexado à fl. 40, por cópia autenticada. Consta do verso a assinatura do Gerente, aposta em local próprio de carimbo da «Caixa Econômica Federal». Assim, desde logo há que se afastar a possibilidade de atuação pessoal do servidor, porquanto agiu

em nome da Repartição, pois assim identificado, e quando estava em pleno exercício de suas funções. Qualquer que seja o valor daquela participação, forçoso é reconhecer que o ato está vinculado às atribuições do cargo que ocupava, sendo irrecusável, portanto, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva, insito no art. 107, da Constituição Federal, tanto mais que era a apelante, na oportunidade, um ente autárquico.

Caberia indagar, desta forma, sobre a natureza do ato e suas consequências jurídicas. O MM. Juiz a quo considerou que se cuida de aval. Fundamenta sua convicção, com apoio em doutrina e jurisprudência. Vale, por oportuno, transcrever o seguinte lance da r. sentença:

«A propósito do aval prestado por diretores de sociedades, com infringência dos respectivos estatutos ou contratos sociais, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua validade perante terceiros de boa fé, como demonstram os seguintes arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Sociedade Comercial. Avalado por sócio-gerente, em nome da firma, dentro do estabelecimento. Embora contrariando o contrato, é válida a obrigação cambial contraída com terceiro de boa fé, ressalvada a ação da sociedade contra o sócio.

2. Recurso extraordinário a que o STF nega conhecimento.» (RE 70.969, 8-6-76, RTJ nº 80/513).

«Aval que o diretor de sociedade comercial apõe, no nome desta, em promissória, dentro do estabelecimento, no caso de o tomador achar-se de boa fé. Mesmo contrariando o contrato social, é válida sobredita obrigação cam-

bial, ressalvada, é claro, a ação da pessoa jurídica contra o diretor.

2. O legítimo portador de tal título pode, com ele, habilitar-se na concordata da sociedade que por essa forma se obrigou.

3. Recurso extraordinário não conhecido». (RE Nº 69.522, 31-10-75, RTJ nº 76/487).

«Nota promissória. Aval assinado por diretor em nome da sociedade. Não obstante contrariar o contrato social que exigia a assinatura dos dois diretores, válida é a obrigação contraída com terceiro de boa fé, ressalvada a ação regressiva da sociedade contra o diretor. Inteligência do art. 46, da Lei nº 2.044 e do art. 5º da Lei Uniforme.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.» (RE nº 70.830, 14-9-71 — RTJ nº 59/218).

Ainda que não estivesse configurado o aval, ter-se-ia no caso o chamado endosso de garantia, assim definido por de Plácido e Silva:

«Assim se diz do endosso que é dado simplesmente para reforçar a garantia do título, tornando-o bancável ou para satisfazer exigência da pessoa, que o vai negociar.

Na realidade, não participando embora esse endossante de favor de qualquer operação sobre o título, confunde-se com o endossante normal, dificilmente, sem um exame especial, máxime de escrita, podendo dizer-se que é diverso do endosso comum, pois que a fórmula por que se efetiva é um todo igual aos endossos ordinários.» («Vocabulário Jurídico», ed. 1967, Forense, vol. 11, p. 600).

Tanto o aval como o endosso são formas de garantia da obrigação cambiária. O avalista responde solidariamente com os demais coo-

brigados (Waldemar Ferreira, «Tratado de Direito Comercial», 8º vol., Saraiva, 1962, p. 212).

«Tem endosso feito dúplice:

a) opera a transferência da propriedade da letra de câmbio;

b) torna o endossante solidariamente responsável, com o aceitante e outros coobrigados, pelo aceite e pagamento» (Waldemar Ferreira, obra citada, p. 247).

«Do endosso não resulta somente a transferência de propriedade mas também a garantia da realização pontual da prestação cambiária.

«Por força desta garantia, o endossante assume em face dos endossatários ulteriores, a responsabilidade solidária pelo aceite e pelo pagamento da letra.» (José Maria Whitaker, «Letra de Câmbio», 6ª ed. RT, p. 142).

Registre-se que, em regra, o aval é ato de favor. Mas no caso, foi um meio encontrado por Jerônimo para que Júlio obtivesse o numerário necessário à cobertura dos cheques sem fundos, retidos por Jerônimo na agência da autora, que ele dirigia.

A autora tirou proveito da operação: ressarcio-se dos saques a descoberto feitos por Júlio Geraldo (fls. 88, 92 e 95/171).

Não há como excluir a responsabilidade da autora.»

Não resta a menor dúvida que o pagamento de um cheque pode ser garantido por aval, podendo ser oferecido por terceiros, com exceção, apenas, do sacado. «O aval, que é ato cambial e, por isso, abstrato, constituiu-se de uma declaração unilateral de vontade, formalizada no próprio título e somente nele, emprestável por qualquer pessoa capaz, desde que não seja o sacado, em garantia da obrigação do avalizado»,

consoante o magistério de Paulo Restiffe Neto (in «Lei do Cheque», pág. 85), que mais adiante, arremata:

O aval exprime-se pela aposição da assinatura do avalista, encimada de fórmula livre para a sua designação, ou em branco.

Se não indicar a quem é prestador, considera-se prestado ao sacador. Se não houver limite expresso, compreende o montante do cheque.

De regra, o aval figura no rosto do cheque, podendo também constar do verso. A assinatura que não seja do sacador aposta na face anterior do cheque é tida como aval (ob, cit. pág. 870)

**In casu**, ocorreu o que se denomina aval em branco, caracterizado pelo simples lançamento, no título, da assinatura do avalista (cfr. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, «O Cheque», vol. 2, pag. 357).

Mas, ainda que se admita cuidar a hipótese de «endosso», a garantia do pagamento é uma consequência da legislação específica (art. 18), que ressalva a circunstância quando houver estipulação em contrário. Advirta-se, porém, que o endosso se dá em cheque nominativo com cláusula à ordem (cf. Ementário Forense, Agosto, 1958, Ano X, nº 117), o que não ocorre na espécie.

Portanto, quer se trate de aval, quer se cuide de endosso, a responsabilidade é uma consequência inevitável.

No particular, o Banco liberou os saques atento à garantia decorrente do ato formalizado pelo gerente da autora.

A proibição regimental para a atuação de seus servidores, no que concerne a endossos e avais, não pode servir de argumento para que a Caixa seja exonerada dos encargos

em relação a terceiros. Será ele válido para lhe assegurar o direito de regressividade.

Os autos dão notícia, em lances ressaltados no v. decisório, que o envolvimento das pessoas e as ligações destas conduzem à convicção de que a liberação da importância depositada, com o cheque, deu-se com a certeza de que o título estava garantido com o aval, manifestado pelo preposto da apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.232 — GO (Registro nº 3.198.235) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, confirmando a sentença. (Em 8-5-81 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.248 — SP

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Relator Originário: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargantes: Richelieu Castilho Sabino e Cônjuge

Embargada: Companhia Energética de São Paulo — CESP

#### EMENTA

**Desapropriação. Execução de Sentença. Juros.**

Os juros devidos a partir da imissão de posse, conforme remançosa jurisprudência, são os compensatórios, devidos à taxa de 12% ao ano.

**Provimento dos embargos.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 1º de junho de 1982. (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator p/Acórdão.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se de embargos infringentes opostos ao v. acórdão pelo qual a e. 4ª Turma, acolhendo parcialmente apelo da CESP, reformou sentença de liquidação em expropriatória, para estabelecer que onde a decisão exequenda falara em juros moratórios, embora mandando calculá-los desde a posse, não se podia em execução entender que se tratasse da categoria jurídica de juros compensatórios, fazendo incidir a taxa de 12% ordinariamente atribuída a estes.

2. Para maior clareza, leio o Relatório do v. acórdão embargado (lê, fls. 210/211).

3. O voto vencedor, do eminente Ministro Carlos Mário Velloso (Relator), é o seguinte, na parte que interessa aos embargos:

«No que tange aos juros, devem ser calculados à taxa de 6% ao ano.

É que a sentença, expressamente, mandou acrescentar à indenização os juros moratórios, sem mencionar a taxa. É verdade que, ao estabelecer a data de contagem de tais juros, fixou-a a partir da imissão na posse. Isso poderia indicar que a sentença quis se referir a juros compensatórios, pois estes calculam-se a partir da imissão na posse.

Cumpria à parte, então, apresentar embargos de declaração (CPC, art. 464), o que não fez.

E porque as apelações não cuidaram do tema, a Turma, no julgamento delas, silenciou-se, a respeito, e a sentença não estava sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, já que a expropriante é uma mista.

Devem os juros, pois, ser calculados à taxa de 6% ao ano. Incidirão a partir da imissão na posse, tal como decidiu a sentença. Todavia, até a data do laudo, são calculados sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre o referido valor corrigido monetariamente.

Nesta parte, dou provimento ao apelo». (fl. 215).

4. Ficou vencido o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, com o seguinte voto:

«Peço vênha para divergir de V. Exa., Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, o que faço com o maior apreço que sempre tenho por seus pronunciamentos.

Verifico, na verdade, que, de qualquer maneira, há um claro na condenação a ser preenchido no procedimento de liquidação: ou a sentença preencheria esse claro (enunciando a taxa a ser observada para o cálculo do valor dos juros devidos, de 6%, por se achar correta a sentença ao designar estes juros como moratórios); ou a sentença haveria de dispor que a taxa é de 12% (porque devesse preponderar, no preenchimento do claro, o outro subsídio fornecido pela própria sentença, quando estabeleceu o termo inicial da incidência destes juros de modo a qualificá-los como compensatórios).

Estava, portanto, o juiz da liquidação da indeclinabilidade de efetuar contribuição indispensável para integrar o julgado.

S. Exa. optou, ao fazê-lo, por se situar no contexto da sentença, a extrair dela a sua força essencial, na conformidade da regra romana (*scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*).

Nesta contingência, inclino-me pela proposição sustentada pelos apelantes, quando entendem que o claro (que se não pode negar na sentença) deva ser preenchido segundo o sentido do seu preceito, para reconhecer que os juros são compensatórios; e que, nestas condições, a respectiva taxa deva ser de 12%» (fls. 217/218).

5. Os embargos, em longa e bem elaborada petição (fls. 227/238), pedem a prevalência do entendimento desse voto vencido no sentido de que o claro da sentença se deve preencher com a conceituação dos juros compensatórios, e sustentam que o acórdão embargado teria divergido das Súmulas n.ºs 74 deste Tribunal e 164 do Pretório Supremo, nas quais se cristalizou que esses juros, e não os moratórios, é que se contam desde a posse.

Frisam ainda os embargos que a hipótese é de erro material, corrigível a qualquer tempo, independentemente de embargos declaratórios.

6. Admitidos pelo despacho de fl. 238v, os embargos foram impugnados a fls. 243/247.

7. A União se manifestou à fl. 250, como assistente da embargada.

É o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Segundo o douto voto vencido, ao estabelecer a condenação em juros moratórios sem lhes apontar a taxa, ao mesmo tempo mandando contá-los desde a posse, a sentença exequênda teria deixado um claro que tanto poderia ser preenchido, pelo juiz da liquidação, explicitando a taxa de 6%, correspondente a esses juros, como tomando o outro subsídio fornecido pela sentença — a incidência a partir da posse — e assim qualificando tais juros como compensatórios, à taxa de 12%.

2. Peço licença, entretanto, para divergir desse pensar. Se a sentença houvesse aludido a juros simplesmente, sem lhes apontar a espécie, teríamos sem dúvida um claro preenchível das duas maneiras: poderíamos chamá-los compensatórios ou moratórios, pois legalmente não é rígido o termo inicial de incidência de qualquer deles, sendo que a jurisprudência é que estabeleceu para os compensatórios a data da posse e para os moratórios, a do trânsito em julgado. Sobre isto, devemos ter sempre em vista que a mesma jurisprudência, nas demandas diversas da expropriatória, estabeleceu a incidência dos moratórios desde a Inicial, assim dando prevalência ao § 2º do art. 1.536 do Código Civil sobre seu art. 1.064, no qual a idéia de mo-

ra melhor se ajusta à lógica, condicionada que está à liquidez da dívida.

Mas a sentença aludiu expressamente a juros moratórios, assim nem deixando propriamente um claro, pois estes têm a taxa estabelecida em lei, que é de 6% (art. 1.062, do Código Civil) e, quanto à data de incidência, podia o Juiz optar por outra que não a da jurisprudência asentada.

3. Por outro lado, em que pese ao brilhantismo da petição de embargos, não consigo ver no caso um erro material. Poderia haver erro *in iudicando*. Teria o Juiz omitido parte do pedido constante da contestação dos expropriados, que falava nas duas espécies de juros, ou, tendo decidido acolher tal pedido somente quanto aos juros moratórios, teria errado no fixar-lhes a incidência, admitido que a este respeito não discrepasse da jurisprudência, ou, ainda, o erro estaria na qualificação jurídica desses juros. Em qualquer dessas hipóteses, sempre estaríamos diante de erro *in iudicando*, corrigível somente através do recurso próprio, no caso a apelação dirigida ao Tribunal na fase de conhecimento.

Quanto a isto, considero lapidar a seguinte passagem do voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

«A meu ver, porém, a qualificação jurídica dos juros pela sentença, se incorreta, implica em erro *in iudicando*, cuja não impugnação, através da via recursal, enseja a formação da preclusão máxima, não se tratando, pois de simples inexactidão material». (fl. 221).

4. Não tendo os embargantes providenciado a correção desse erro por ocasião do recurso próprio, ou mesmo através de embargos declaratórios perante o próprio Juiz de 1º grau enquanto com jurisdição sobre

o processo de conhecimento, a questão ficou trancada pela coisa julgada ou preclusão máxima, e não se pode agora interpretar a sentença de modo a alterar a qualificação jurídica dos juros, por ela mencionados, a menos que pela lei outro dado da mesma sentença, em contradição com esse, devesse prevalecer. E isto, como se viu, não ocorre.

5. Assim sendo, com a devida consideração ao eminente Ministro vencido, fico com a maioria da Turma e rejeito os embargos.

### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:**  
Sr. Presidente: A matéria dos embargos vem sendo tratada com relativa frequência na Turma a que tenho a honra de pertencer. E lá, seguidamente, voto no sentido de que os juros incluídos na condenação, quando têm o termo a **quo** na data da imissão de posse, são, conceitualmente, juros compensatórios. Há várias decisões desse teor e, se não me falha a memória, não há divergência na egrégia 6ª Turma.

Aqui, evidentemente, vê-se um claro ou uma lacuna, como conceituou o douto voto vencido, ou talvez um equívoco na redação do tópico. Precisa-se saber, em primeiro lugar, qual a finalidade dos lucros compensatórios. Eles correspondem, no meu modo de entender, a lucros cessantes pela perda da posse e a sua utilização em favor do órgão expropriante.

Ora, uma interpretação restritiva que atribua a esses juros, que compensam a posse da terra desapropriada, o caráter de moratórios, além de fugir dos princípios aplicáveis à espécie, vai de encontro, choca-se frontalmente com o conceito de justa indenização. Se o preceito constitucional assegura que a indenização na desapropriação deve ser

justa, não me parece razoável, **data venia** dos eminentes votos proferidos pela maioria da Turma e agora tão bem expostos pelo eminente Relator — que se interprete o dispositivo da sentença de modo que não corresponda a esse conceito da justa indenização. Evidentemente, há na própria denominação de juros moratórios, a partir da imissão de posse, um indício veemente de que a intenção do julgador era dar os juros compensatórios, porque jamais S. Exa. poderia dar a partir dessa data juros moratórios, ante a jurisprudência firmada neste Tribunal (Súmula nº 70, do TFR). Então, vamos ter, a rigor, juros híbridos: moratórios quanto à percentagem e compensatórios quanto ao tempo de seu cálculo ou de sua fluência.

De modo que, não obstante os argumentos exarados pelos votos vencedores e pelo eminente Relator, a quem acostumei-me a admirar desde que entrei nesta Casa, não vejo razão para mudar o meu ponto de vista, principalmente porque os juros compensatórios, sendo uma parcela da indenização, não podem ser confundidos com juros moratórios. Se não estou em equívoco, ouvi a afirmação de que o Juiz que julgou a liquidação é o mesmo que proferiu a sentença exequente. Então, estaríamos adivinhando o pensamento do Juiz diferentemente do seu pensamento.

Demais, com a devida vênia, não aceito a tese de preclusão ou da coisa julgada, pois que a matéria não foi discutida. Não há, pois, falar-se no princípio constitucional da coisa julgada para confrontá-lo com o da justa indenização.

Se a sentença houvesse dito «juros moratórios de 6%» e não tivesse sido interposto recurso, o argumento poderia ser aceitável, embora o erro técnico continuasse evidente. Mas não há taxa de juros na determina-

ção sentencial, e isso foi muito bem posto em relevo pelo voto do ilustre Ministro Romildo Bueno de Souza. De forma que, na verdade, é uma omissão, em que, talvez, as partes também tenham culpa, porque não recorreram, mas nunca pode se admitir, no meu modo de ver, a preclusão de uma matéria que não foi discutida. Ao Juiz da liquidação, ou seja, da execução, caberia muito bem, dando sentido exato àquela determinação, considerá-los como compensatórios e, conseqüentemente, atribuir a taxa que é hoje dominante na Jurisprudência dos nossos Tribunais.

Com essas ligeiras considerações e com a devida vênia do eminente Relator, recebo os embargos.

### VOTO

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Senhor Presidente: Por acréscimo ao meu sucinto voto-vencido e com a máxima consideração para com as doudas opiniões contrárias, peço vênia para ressaltar apenas três aspectos do tema, em complementação das razões que resumi na assentada da apelação.

Pertence à tradição da doutrina brasileira o entendimento tranqüilo e firme de que não há incidência de juros moratórios senão sobre dívida certa de valor líquido; pois, enquanto não se evidencia a existência de dívida líquida e vencida, não há mora de pagamento, dado que a mora pressupõe conduta culposa do devedor, segundo a regra romana *in illiquidis non fit mora*.

É verdade que o Código Civil atenuou o rigorismo dessa regra tradicional, como se observa pelo disposto no art. 1.536, § 2º do Código Civil.

A luz deste entendimento, patenteia-se a deficiência técnica da sentença, no ponto em que se refere à condenação a juros moratórios a contar da imissão do expropriante

na posse, ainda antes que esta Casa tivesse fixado o entendimento de que os juros compensatórios devam incidir desde esse evento.

A segunda consideração que desejo aduzir é a de que a construção jurisprudencial a que me refiro, ao preconizar a condenação a juros compensatórios incidentes desde a imissão na posse tem a fundamentação o reconhecimento, rigorosamente técnico e científico-processual, de que, ao contestar a ação de desapropriação, o réu, em verdade, formula verdadeiro pedido em sentido próprio, como se articulasse reconvenção, pois pede mais do que aquilo que o poder público lhe ofertou: procede, portanto, como se fosse autor.

A jurisprudência evoluiu, por conseguinte, para reconhecer que a ação de desapropriação pode dar ensejo à cumulação de demandas.

Dois, na verdade, podem ser os detrimientos patrimoniais causados ao expropriado, a saber, a tomada da sua propriedade e a antecipação do expropriante no gozo, uso e posse da coisa, antes de que o expropriado seja devidamente reparado (como quer a Constituição), de modo pleno e antecipado.

Quando, portanto, se trata de entregar ao expropriado o valor a que tem direito, já não basta ter em vista somente o valor da indenização correspondente à coisa (o que às vezes impropriamente se designa preço e que preço não é); impõe-se, também, considerar o dano patrimonial decorrente da antecipada (e, portanto, injusta) perda da posse.

Por isso é que a jurisprudência dispensou até mesmo o pedido; e, amparada na Constituição (que reclama indenização justa), recomendou a condenação a juros compensatórios, nessas hipóteses. Na verdade, ao instituir esta cláusula (mesmo sem pedido) de condenação a juros compensatórios, a jurisprudência

adimpliu sua mora no tocante ao preceito constitucional que manda que a indenização seja justa, completa e antecipada, pois como tal não se conceituaria, se se desconhecesse o fato de que o expropriante se apoderou do bem expropriado e impediu o particular de continuar no respectivo gozo sem, contudo, antecipar a indenização, em manifesto desrespeito ao imperativo da lei maior.

Concluo, recordando o tópico das Institutas de Gaio, no Livro IV, em que o grande jurisconsulto romano se refere ao anacronismo das ações da lei, reportando-se ao episódio do foro em que certo cidadão propôs demanda para ver seu vizinho condenado a cortar os ramos de uma árvore que pendiam sobre a sua propriedade; e perdeu a demanda (esclarece Gaio), porque falou videira, ao invés de falar árvore. Por isso (conclui Gaio), as ações da lei caíram no ódio do povo.

Com estes acréscimos, peço vênia para, (a despeito das doudas opiniões contrárias e sem embargo das respeitáveis divergências que a questão comporta), permanecer no rumo que resumi no voto vencido; razão pela qual acolho os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Sr. Presidente, coerente com a orientação que adoto na egrégia 5ª Turma, peço licença ao eminente Ministro-Relator para divergir de S. Exa., acompanhando o Ministro Wilson Gonçalves na sua fundamentação, bem como nos significativos subsídios trazidos pelo eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

Recebo os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante:** Senhor Presidente, coeren-

te com a posição que venho sustentando a respeito da matéria, na 6ª Turma, com a devida venia do ilustre Relator, acolho os embargos, na linha do voto proferido pelo ilustre Ministro Wilson Gonçalves.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Sr. Presidente, o meu entendimento adere ao ponto de vista do Sr. Ministro Wilson Gonçalves, assim em consonância com o voto vencido.

Com efeito, o erro material da sentença é corrigível em qualquer oportunidade. Neste caso, a correção se impõe em obséquio mesmo do preceito constitucional da justa indenização.

Ademais, observa-se que os juros moratórios decorrem do próprio julgado, diferentemente dos compensatórios que se concedem por título jurídico diverso.

Recebo os embargos.

É como voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente: Acolho a tese do erro material, constante do douto voto vencido no juízo apelatório, mesmo porque, na ilustrada 6ª Turma, a orientação tem sido essa, conforme sustentou o eminente Ministro Wilson Gonçalves.

Fico com a tese sufragada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 87.158 — MG — 2ª Turma, segundo a qual, decisão que manda pagar juros moratórios, em vez de compensatórios, a partir da imissão provisória do expropriante na posse, comete erro técnico. Leio a ementa.

«Juros compensatórios e juros moratórios.

Correm os primeiros a partir da imissão ou tomada de posse, e até a citação da ação, respectivamente na desapropriação direta e na indireta. Decisão que manda pagar juros moratórios, em vez de compensatórios, a partir da imissão provisoría do expropriante na posse, comete erro técnico».

Colho do Memorial apresentado pelos illustres patronos dos embarçantes:

«Além do mais, «advirta-se, de início, que para obter fosse a indenização que lhe é devida completa pelos juros compensatórios, desnecessário era qualquer pedido do recorrente, seja na contestação, seja em qualquer outro termo processual (RE nº 75.474 — GB, STF — 2ª Turma, Relator o Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro, Aud. de Publ. 6-6-73)».

Ora, nos já fixamos nas Súmulas nºs 70 e 74 que os juros moratórios devem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença e os compensatórios a partir da data da imissão de posse. Ora, se o Juiz, na sentença, manda contar a partir da data da imissão de posse, tomo esses juros como compensatórios, não só nos termos das Súmulas citadas, como, também, aplicando a de nº 164 do Excelso Pretório.

Data venla do Sr. Ministro-Relator, recebo os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente: A vibrante fundamentação dos eminentes Ministros que estão a receber os embargos é, apenas, de ordem substancial, esquecendo-se das limitações com que neste instante nos deparamos: estamos a apreciar matéria objeto de liquidação de sentença, que tem como pressuposto a existência de coisa julgada.

O eminente Ministro Romildo Bueno de Souza invocou, inclusive, texto de Gaio, texto citado com freqüência pelos romanistas, para combater a exacerbação do formalismo, que alcançou o processo romano no período das ações da lei. Contudo, não há confundir formalismo com forma. «Forma — disse o grande Montesquieu — é o preço que cada cidadão paga para ter a sua própria liberdade».

Por isso é que, adstrito ao caso dos autos não nego que os juros concedidos a partir da imissão da posse sejam compensatórios, e não moratórios. Não vejo, porém, como concedê-los em fase de liquidação de sentença.

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** — Então, porque não exercer a Justiça? Não é melhor a justiça rever com justiça?

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Eminente Ministro Ferrante, justiça em termos tão amplos conduz à injustiça.

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Não é ampla, justiça é bom senso. Aí no caso é bom senso.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** ... Justiça olvidando texto expresso constitucional descamba para a injustiça. Os Tribunais quando começam a atuar, sem se aterem a textos legais expressos, postergando regras constitucionais em vigor, desde a Constituição do Império, estão a seguir orientação que não se coaduna com os melhores critérios de distribuição da justiça.

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Esta crítica de V. Exa., então, se dirige a todo o passado da nossa jurisprudência, quando se negava a conceder esses juros compensatórios. Então, parece que já é tempo de nós, até quem sabe, suprimos a alguma demora? Porque a verdade é que em muitas apelações, as

Turmas concedem os juros mesmo que eles não tenham sido expressamente reclamados, e, neste caso, não concedeu.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** ... Mas o fazem, eminente Ministro, na fase de conhecimento. Não desconheço que numerosos são os precedentes desta Corte no sentido liberal de conceder os juros compensatórios, na fase de conhecimento, mesmo que não pedidos na contestação. Isso se dá sob a invocação do princípio constitucional da justa indenização e com base no entendimento de que os juros compensatórios integram a indenização. Agora isso, acredito que será ir muito além invocar-se o texto constitucional com tamanha amplitude a ponto de ofender a outra regra constitucional expressa. Invoca-se o princípio da indenização e viola-se a regra do respeito à coisa julgada. A função do Judiciário, a meu ver, no caso, é exatamente a de harmonizar os dois princípios. Há de se procurar fixar a indenização mais justa possível, mas sem ultrapassar os limites da coisa julgada, de forma que, sob a invocação de um princípio, se ofenda outro princípio. Lembre-se que o Código de Processo Civil, no seu art. 610, é expresso ao dizer: «É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou».

Mais, ainda, Sr. Presidente. No caso, não se trata de simples erro material; o que se discute é a qualificação jurídica dos juros, se moratórios ou compensatórios, pois a sentença erroneamente os qualificou como moratórios, mas não foi recorrida e nesse ponto transitou em julgado. Por isso, como podemos a esta altura, em fase de liquidação de sentença, alterar a natureza dos juros já fixados em termos definitivos por decisão não impugnada.

E mais: não se trata de caso de erro material. E ainda que de erro material se tratasse, tive ensejo no meu voto proferido na Turma de aduzir que só tinha poderes jurisdicionais para corrigi-lo o magistrado prolator da sentença, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tivesse transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tivesse dado início à sua execução. Nesse sentido, invoquei a autoridade do eminente processualista, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Moacir Amaral Santos, que, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, diz (Forense, 1976, pág. 448):

«Competente para corrigir a sentença é o próprio juiz que a proferiu. Trata-se de esclarecer uma declaração. «E esclarecer uma declaração é ato que só pelo declarante pode ser exercido» (Lopes da Costa).

A correção pode fazer-se a qualquer tempo, enquanto a competência para conhecimento da causa não se tenha transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tenha dado início à execução de sentença.

Far-se-á a correção por simples despacho, sem que se altere a substância do julgado. Qualquer alteração da substância do julgado extravasa dos limites permitidos pelo art. 463, n.º I».

Em conclusão: com a devida vênia, por respeitar a coisa julgada, acompanho o eminente Ministro-Relator, rejeitando os embargos.

#### QUESTÃO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito:** Nos termos do art. 84, II do Regimento Interno deste Tribunal, submeto à egrégia 2ª Seção uma questão de ordem suscitada pela Companhia Energética de São Paulo

S.A. — CESP — em requerimento que mandei juntar, por linha, para deliberação, nos seguintes termos, (lê).

A Secretaria prestou as seguintes informações (lê).

Passo a colher os votos.

#### VOTO QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Ministro José Dantas (Vogal):** Sr. Presidente, na forma do precedente lembrado, proferido pela 6ª Turma, entendo que ao prazo contado por hora não se pode aplicar a contagem sob forma da exclusão de um dia, regra até incompatível com a premência das horas a contar.

Daí que permaneço com o entendimento de ser o caso da norma substancial contida no Código Civil ao propósito — art. 125, § 4º.

De maneira que rejeito a arguição de nulidade do julgamento.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Sr. Presidente, o Regimento Interno, art. 83, estabelece que a publicação da pauta de julgamento antecederá 48 horas, pelo menos, à sessão em que os processos possam ser chamados e será certificada nos autos. O dispositivo processual regimental em apreço repete a idéia constante do § 1º do art. 552 do Código de Processo Civil. Tanto o Regimento quanto o Código não estabelecem que o advogado terá um prazo de 48 horas a partir da publicação até a realização do julgamento. Não. O que se estabelece é que a publicação da pauta antecederá 48 horas, pelo menos, à sessão de julgamento. Destarte, não me parece aplicável, no caso, a regra do art. 184, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, conforme deixou claro a Secretaria da Seção, atendeu-se ao dispositivo processual regimental, por isso que

a publicação da pauta antecedeu mais de 48 horas à sessão em que o processo foi chamado.

Com estas breves considerações, resolvendo a questão de ordem, indefiro o pedido da CESP.

#### VOTO QUESTÃO DE ORDEM VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Peço vênia para discordar da maioria, uma vez que meu entendimento é divergente.

No sistema do Código de Processo Civil anterior, havia preceito expresso no sentido de que os prazos contados por hora corriam minuto a minuto. O Código atual não dispôs sobre a matéria. Cinge-se a dizer, genericamente, no art. 184, § 2º, que «os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação».

Diante desse contexto, é de ver-se que se o Código não estabelece expressamente termo inicial da contagem do prazo que corre por hora, não cabe, neste ensejo, limitar esse termo inicial, mas aplicar a regra geral citada. Outro entendimento implica, em concreto, em suprimir o direito de defesa.

Insisto. O Código de 1939, no seu art. 27, parte final, adotava a seguinte regra: «Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto».

Veio o Código atual e não diz mais isso. Só afirma o seguinte: «os prazos somente começam a correr a partir do 1º dia útil após a intimação».

Que prazos são estes? Tanto os prazos que correm por dia, quanto os prazos que correm por hora. Outro entendimento, a meu ver, implica, em termos práticos, em estabelecer um grande cerceamento ao direito de defesa. Imaginem V. Exas., e não podemos desconhecer a realidade do

País, que dificilmente um advogado do Rio, de São Paulo ou do Rio Grande do Sul, terá condição de ter conhecimento em tempo útil, da publicação de uma pauta de julgamento. Com efeito, na Capital da República, o **Diário da Justiça** só circula na parte da tarde de sexta-feira. E mais: é do conhecimento geral que a distribuição desses jornais oficiais é feita, em regra, pelo Correio. Então, por mais otimismo que se tenha, dificilmente antes do sábado o advogado recebe esse jornal. Entender que o prazo começa a contar desde sexta-feira e na segunda-feira o causídico estará intimado da pauta de julgamento, significa tornar impossível o seu deslocamento até esta Capital para produzir o direito de defesa do seu constituinte.

Aliás, lendo o Código de Teotônio Negrão, que mais que um Código é um verdadeiro comentário ao Código de Processo Civil atual, encontrei citação à precedente, neste sentido:

«A falta de disposição expressa no Código de Processo Civil, os prazos fixados por horas também se contam de acordo com **caput** do artigo 184».

E, portanto, a partir do primeiro dia útil após a intimação.

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Essa decisão que V. Exa. acaba de citar é justamente contrária; é a favor da tese defendida...

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Perfeito, é mencionada decisão divergente.

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Não, está dito que essas duas decisões são divergentes. A opinião do Teotônio Negrão é essa, mas a jurisprudência tem sido divergente, em apoio à tese sustentada pelo Sr. Ministro José Dantas.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Há decisão divergente, mas

o ponto de vista a que me reporto é exatamente no sentido da tese que estou defendendo.

Portanto, com a devida vênia e com essas ponderações, meu voto é no sentido de declarar a nulidade do processo, por falta da intimação do advogado da embargada no prazo previsto, em consonância com o artigo 184, § 2º, do Código de Processo Civil.

## VOTO

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito:** Cuida-se de interpretar se os juros referidos na sentença são moratórios — como nela foram denominados — ou compensatórios — como esclareceu o Juiz quando homologou o cálculo de liquidação.

Discute-se, assim, o próprio conceito de uns e outros.

Ao comentar o art. 1.062, ensinou Beviláqua, com a costumeira concisão:

«Os juros podem ser compensatórios, que são os frutos do capital empregado, e moratórios, que são a indenização pelo retardamento no pagamento da dívida. Os compensatórios são, ordinariamente, convencionais, e, isto é, estabelecidos por contrato; os moratórios podem ser legais, ou convencionais». (Código Civil, vol. IV, 8ª ed., Liv. Franc. Alves, pág. 219, grifos do Autor).

Apontam os estudiosos que o vocábulo «juro» deve provir de **jus, juris**, (De Plácido e Silva, «Vocabulário Jurídico», vol. III, pág. 903, 4ª ed., Forense), ou de **jura** (Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1976, Tomo IX, pág. 521). Ou seja — direitos e não usura, como lembra o mesmo Pontes. Em verdade, todo juro apresenta uma compensação ao proprietário do capital compensação pela demora no pagamento, ou pela

privação dos frutos que dele resultariam. Mas essa compensação há de ser entendida dentro de uma graduação — isto é, simplesmente moratórios, quando resultantes da demora no pagamento, ou francamente compensatórios, quando derivam da necessidade de repor o proprietário na situação em que deveria sempre ter estado, isto é, usufruindo do seu capital, do qual foi, momentânea ou permanentemente, privado.

Na desapropriação — vale dizer — na perda da propriedade, que se dá em caráter definitivo reconhece a jurisprudência duas espécies de juros, devidos de conformidade com critérios estabelecidos e em que o fator tempo entra sempre como predominante na determinação do seu conceito diferenciado e, até mesmo, na forma e ocasião do pagamento.

Com efeito, dizem as Súmulas nºs 70 e 74 desta Corte e a Súmula nº 164, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Súmula nº 70: Os juros moratórios, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização».

«Súmula nº 74: Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre o referido valor corrigido monetariamente».

«Súmula nº 164: No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência».

Assim, quando o juiz declara que são devidos juros desde a imissão na posse, isto é, desde que o proprietário dela foi privado, bem assim dos seus frutos e rendimentos, a outra espécie de juros não pode estar fazendo referência senão aos juros

compensatórios, realizando, aliás, o preceito constitucional, do pagamento do justo preço, que, além do mais, deveria ter sido prévio, e não o foi.

Não tenho, portanto, dúvida alguma em desempatar a presente votação no sentido em que me orientam a Constituição Federal e a própria jurisprudência predominante neste e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não me sentindo preso à imprecisão terminológica do juiz, pois não se pode sobrepor o erro ou a falta de técnica ao claro preceito constitucional.

Ante o exposto, embora rendendo minhas homenagens àqueles que discordam desse ponto de vista com argumentos doutrinariamente valiosos, é certo, mas sem o condão de resolver, com justiça, o caso concreto, allo-me àqueloutros que consideram compensatórios e, pois, à razão de 12% (doze por cento) os juros cominados na sentença e bem esclarecidos na decisão homologatória do cálculo.

Recebo os embargos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EMB Na AC nº 66.248 — SP — Rel.: O Sr. Min. Justino Ribeiro. Embargantes: Richelieu Castilho Sabino e Cônjuge. Embargada: Companhia Energética de São Paulo — CESP.

Decisão: A 2ª Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas e Carlos Mário Veloso (Em 1º-6-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz e Washington

Bolívar de Brito, em voto de desempate, votaram de acordo com o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, que lavrará o acórdão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.715 — PR

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Anadeles Mozer

Apelado: Banco Central do Brasil

#### EMENTA

Processual civil. Execução hipotecária. Código Civil, arts. 815 e 816. Aplicação.

I — Se a adquirente do imóvel hipotecado não notificou o credor hipotecário no sentido de remi-lo e, de outra parte, o credor hipotecário não foi chamado a comparecer à escritura de alienação daquele bem, a execução deve ser promovida, como o foi, contra os antigos proprietários do imóvel, arcando a adquirente com os ônus decorrentes da sua omissão.

II — Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1981 (data de julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Anadeles Mozer, na qualidade de senhora e possuidora, opôs embargos de terceiro para livrar-se da penhora de imóvel de sua propriedade, descrito na Inicial,

bem como a fim de ser suspensa a segunda praça já designada para o dia seguinte ao seu ajuizamento.

Fora aquele ato construtivo procedido por determinação do Juiz de Direito de São Jerônimo da Serra em cumprimento à carta precatória, que lhe foi dirigida pelo Juiz da 3ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, extraída dos autos da execução que o Banco Central do Brasil move contra Manoel Farinha Martins, Luzia Maria Martins e Otacílio Cândido Carlos.

Ocorre que aqueles embargos foram, liminarmente, rejeitados pelo Juízo deprecado, através da seguinte decisão (fls. 2-2v):

«R.A. por dependência. O presente procedimento é eivado de malícia por parte do embargante, porquanto ao adquiridr o imóvel a ser praceado teve conhecimento do ônus hipotecário que pesava sobre o mesmo. Uma vez que a execução se relaciona justamente ao ônus.

de conhecimento do embargante, aliás é o que consta da própria escritura de compra e venda junta-da, não há como acatar os embar-gos.

Assim, rejeito liminarmente os presente embargos de terceiros, seguindo-se normalmente a execu-ção.

Intime-se.

Em 21 de outubro de 1980 — **João Maria Brandão**, Juiz de Direito.

Em tempo: O recebimento dos embargos, no caso, representaria a supressão dos efeitos da hipoteca, uma vez que a garantia hipotecária domina todos os direitos reais registrados posteriormente.

Em 21 de outubro de 1980 — **João Maria Brandão** Juiz de Direito».

Apelou a embargante (fls. 13/17). Diz, em síntese, que sabia achar-se o imóvel penhorado hipotecado ao Banco Central. Ocorre que o credor hipotecário promoveu a execução contra os devedores hipotecários, que foram citados e intimados dos demais atos judiciais, inclusive da praça, por editais. Acresce que, em-bora sabendo que o imóvel questio-nado não mais pertencesse aos exe-cutados e sim à embargante não pro-moveu, propositadamente ou por er-ro processual, a sua citação, tam-pouco a sua intimação das praças designadas para os dias 7 e 21-10-80, na tentativa de tomar-lhe pela infi-ma dívida representada pelo título executivo um imóvel que vale no mínimo Cr\$ 3.000.000,00. Aduz que, por sorte, tomou conhecimento da li-citação já na véspera da 2ª praça, tendo oposto os presentes embargos, pelo que a referida praça foi suspen-sa, mas que, para sua surpresa, no dia seguinte, foram rejeitados limi-narmente. Sustenta, em seguida: que o devedor hipotecário não está inibi-do de alienar o imóvel hipotecado, visto que o aludido ônus não lhe tira

o **jus disponendi**, muito embora o gravame acompanhe a coisa hipote-cada; que, na execução hipotecária, deve figurar no pólo passivo o adqui-rente do imóvel hipotecado, em caso de alienação anterior à execução, se-gundo Pontes de Miranda (Tratado, vol. 20, pág. 20) e Carlos Mário S. Pereira («Instituições de Direito Ci-vil», vol. IV/271) ou, então, o deve-dor e o adquirente, como litisconsor-tes, segundo ensina Washington de Barros Monteiro (Curso Direito das Coisas, pág. 359); o que não se pode admitir é que se possa levar adiante uma execução por hipoteca, cujo ob-jeto fora transferido, por matrícula imobiliária, publicamente, pois, um ano antes da propositura da ação, sem que dela se dê notícia ao adqui-rente; que a execução é nula, desde que dirigida contra quem não tem le-gitimidade passiva para por ela responder; que a sua legitimidade passiva emerge do art. 815, § 1º, do Código Civil, que outorga ao adqui-rente do imóvel hipotecado o direito de remi-lo. Justifica, a seguir, o ca-bimento dos embargos de terceiro, argumentando que, embora devesse, obrigatoriamente, ser parte na exe-cução, não o foi. Conclui por pedir seja decretada a nulidade da execu-ção.

Contra-arrazoou o Banco Central do Brasil (fls. 20-24), aduzindo, em síntese, que não houve notificação do credor quanto à substituição havida na pessoa do devedor e, muito me-nos, anuência de sua parte relativa-mente à sub-rogação, e que o crédito executado é garantido por direito real, exercido **erga omnes** e, mais que isso, provido de seqüela, o que lhe propicia o exercício contra quem quer que venha a deter o bem grava-do, seja por que título for.

Subindo a esta Corte, os autos vieram-me distribuídos em 11-5-81.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O credor hipotecário em face do adquirente do bem hipotecado pode, a meu ver, assumir as seguintes posições:

a) comparecer à escritura de venda, se chamado, para receber o que lhe é devido, dar quitação e autorizar o cancelamento do ônus (Código Civil, art. 849, I);

b) ser notificado dentro de trinta dias do contrato pelo adquirente, se este pretender remir a hipoteca, para forrar-se aos efeitos da sua execução (Código Civil, art. 815, § 1º);

c) incorrentes as hipóteses anteriores, propor a execução contra o devedor, fazendo recair a penhora sobre o imóvel hipotecado e transmitido a terceiro;

d) não atendido no ato da alienação, a que tenha comparecido, executar o imóvel, quando vencida a dívida, citando-se, nesse caso, para os termos da ação, o devedor e o adquirente.

## II

Nessa linha de idéias, argumenta Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, 3º volume, Saraiva, 18ª edição, 1979, págs. 407/408):

«Ao adquirente do imóvel hipotecado cabe igualmente o direito de remi-lo (art. 815). Se o adquirente quiser forrar-se aos efeitos da execução de hipoteca, notificará judicialmente, dentro de trinta dias, o seu contrato aos credores hipotecários, propondo, para a remição, no mínimo, o preço por que adquiriu o imóvel.

A notificação executar-se-á no domicílio inscrito (art. 846, parágrafo único), ou por editais, se ali não estiver o credor (art. 815, § 1º).

Se o terceiro adquirente não efetua a remição, ou não paga a dívida hipotecária, sujeitar-se-á à execução do imóvel: Um dos característicos da hipoteca é precisamente a seqüela, por via da qual pode o credor executar o imóvel onde quer que se encontre. O direito é exercitável **adversus quemcumque possessorem**. O Credor ajuizará, pois, a execução contra o devedor, fazendo recair a penhora, ou seqüestro, sobre o imóvel hipotecado e transmitido a terceiro.

Quando vendido o bem gravado, comparece geralmente o credor hipotecário à escritura para receber o que lhe é devido, dar quitação e autorizar o cancelamento do ônus. Não atendido no ato de alienação, pode ele executar o imóvel, quando vencida a dívida. Dirigirá então a cobrança contra o primitivo devedor, fazendo penhorar, ou seqüestrar, o bem alienado. Nesse caso, citar-se-ão para os termos da ação o devedor e o adquirente. Se o produto da execução não bastar para integrar satisfação do exeqüente, voltar-se-á este contra o devedor, novamente, a fim de assegurar o direito conferido pelo art. 767, da lei civil. Mas o terceiro adquirente não tem qualquer responsabilidade pela liquidação do restante da dívida.

Com mais forte razão, assegura-se também ao credor o direito de execução, quando feita a alienação do imóvel hipotecado, à sua revelia. Em qualquer hipótese, a venda é válida; porém, a hipoteca não se extingue, continuando a produzir seus efeitos jurídicos; apenas se garante ao adquirente, como se viu, o direito de remir o imóvel gravado.»

## III

Na espécie, segundo resulta dos autos, a adquirente do imóvel hipote-

cado não notificou o credor hipotecário no sentido de remi-lo e, de outra parte, o credor hipotecário não foi chamado a comparecer à escritura de alienação daquele bem. Por isso, a execução deveria ser promovida, como o foi, contra os antigos proprietários do imóvel, arcando o adquirente com os ônus decorrentes da sua omissão (Código Civil, art. 816 §§ 2º e 3º), ressalvado o seu direito de ação regressiva contra os vendedores, assegurado pelo § 4º do art. 816 daquele Código, nestes termos:

«Disporá de ação regressiva contra o vendedor o adquirente, que

sofrer expropriação do imóvel mediante licitação ou penhora, o que pagar a hipoteca, o que por causa da adjudicação, ou licitação, desembolsar com o pagamento da hipoteca importância excedente à da compra e o que suportar custas e despesas judiciais» (Ver art. 985, nº II).

#### IV

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.031 — MT

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Taco — Transportes Aéreos Centro Oeste S/A.

Apelado: IAPAS

#### EMENTA

**Embargos do Devedor. Competência do IAPAS. Quota de Previdência. Taxi Aéreo. Contribuições.**

— Com o advento da Lei 6.439, de 1977, passou ao IAPAS a competência para promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e demais recursos destinados à Previdência Social

— Na forma da Resolução nº 298/71, baixada pelo Conselho Superior do extinto Departamento Nacional da Previdência Social, a quota de previdência não incidia sobre serviços de táxi aéreo. Prevalência desse ato normativo, que obrigava a administração, enquanto não se operou sua revogação pela Portaria 36/76, da Secretaria da Previdência Social, não podendo subsistir, até então, levantamento de débito concernente à mencionada quota de previdência vinculada à prestação de serviços de táxi aéreo, tanto mais na ausência de prova de haver sido a mesma arrecadada dos usuários, no período fiscalizado.

— Procedência da execução, no que tange à dívida correspondente a contribuições normais, sobre a qual silenciam os embargos e as razões de recurso. Sentença em parte reformada.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença e reduzir o débito executando, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Cuida-se de embargos opostos por Taco — Transportes Aéreos Centro Oeste S.A., qualificada nos autos, à execução que lhe move o IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, no Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, para cobrança de crédito relativo à quota de previdência.

Em suma, alega a embargante: preliminarmente, que sendo o INPS e o IAPAS autarquias distintas, cada uma com personalidade jurídica, a cobrança de crédito daquele não pode ser feita por este último; que, assim, é parte ilegítima para promover a presente execução. E, no mérito: que a execução não pode prosperar, porque fundada em crédito inexistente, visto como a quota de previdência exigida se refere ao período em que a mesma não era devida, pelas razões que expende.

Os embargos foram julgados improcedentes, pela sentença de fls. 66/77, condenada a embargante nas

custas do processo e em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o quantum exigido.

Apelou a embargante, em suma reiterando as alegações dos embargos (lê).

Contra-razões, a fls. 74/76.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório, à fl. 82.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX do R.I.).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** A sentença recorrida rejeitou, com propriedade, a prejudicial suscitada.

Na realidade, a competência do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, para promover a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e demais recursos destinados à Previdência Social, passou, com o advento da Lei nº 6.439, de 1977, a ser do IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

No mérito, tem-se que a execução compreende débitos relativos: a) à «quota de previdência», vinculada à prestação de serviços de táxi aéreo (períodos de 1/68; 6/69 a 9/69; 1/70 a 3/71; 4/71 a 6/71; 7/71 a 9/74; 12/74; 1 a 12/75; 2 e 3/76; e b) a contribuições normais (períodos de 12/75; e de 3 a 8/76).

Quanto ao primeiro, concernente à quota de previdência, não há como prevalecer a pretensão da exequente. Com efeito, a Resolução nº 298, de 1971, do Conselho Diretor do extinto Departamento Nacional de Previdência Social, dispôs, com arrimo em pareceres técnicos, que a essa quota, prevista no art. 71 da Lei nº 3.807, de 1960, e fixada pelo art. 166, item I, letra «a», do Regulamento

Geral da Previdência Social, baixa com o Decreto nº 60.501, de 1967, em 10% sobre as «tarifas» de transportes aéreos, não incidia, sobre os serviços de táxi aéreo. Esse ato normativo de órgão superior da Previdência Social nada mais fez do que estabelecer a inteligência e o alcance da norma legal, excluindo da abrangência desta os táxis aéreos, que não possuem tarifas. A interpretação que ditou prevaleceu, sem dúvida, obrigando a administração, até o advento da Portaria nº 36, de 24-9-76, do Secretário de Previdência Social, que a revogou. Mais tarde, em 16-2-77, o Decreto-Lei nº 1.505, afastou a incidência da referida quota de previdência sobre transportes aéreos (art. 2º, I).

A propósito da matéria, enfatizou o Ministro Jorge Lafayette Guimarães, em voto proferido no julgamento do Agravo de Petição nº 36.816 — MG, referindo-se à prefalada Resolução nº 298:

«Assim, reconhecido ficou, no âmbito da Previdência Social e por decisão de órgão superior, obrigatória para o INPS, a inexistência da Quota de Previdência em causa, em relação aos táxis aéreos, e no particular assiste razão à agravante.

A alegação, constante do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de que a norma administrativa não obriga o Judiciário, se é exata, não tem adequação à espécie, pois não se pretende que o Juiz esteja obrigado a respeitar a interpretação ali consagrada, mas somente que o INPS, diante da decisão do Conselho do DNPS, que para o mesmo é obrigatória, não pode exigir dita quota.»

Destarte, razão assiste à embargante quando sustenta, à invocação da dita Resolução, que, no período levantado — de janeiro de 1969 a março de 1976 — a mencionada quo-

ta de previdência não incidia, em se tratando de serviços de táxi aéreo, inexistindo, portanto, o crédito a esse título cobrado. Tanto mais, quando não há nos autos qualquer prova de haver a embargante arrecadado, dos usuários, no período fiscalizado, a quota em foco.

Não obstante, se no particular desmerece a execução, o mesmo não ocorre no que tange à dívida correspondente às contribuições normais. Os embargos e as razões de apelação silenciam a esse respeito, prevalecendo a validade da exigência à míngua de qualquer contestação ou elemento probatório que a infirme.

Em conseqüência, dou parcial provimento à apelação para reformar, em parte, a sentença recorrida, em ordem a julgar improcedente a execução tão-só quanto à cobrança do débito relativo à quota de previdência. Ocorrendo sucumbência recíproca, custas e honorários advocatícios, estes à taxa arbitrada no decisório, serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput do Código de Processo Civil.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.031 — MT (Registro nº 3.294.820) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: TACO — Transp. Aéreos Centro Oeste S.A. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar, em parte, a sentença e reduzir o débito exequendo, nos termos do voto do Relator. (6ª Turma — Em: 3-3-82).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves, na ausência justificada do Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.785 — RS**

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: União Federal

Apelada: Indústria de Confecções e Malha São Francisco Ltda.

**EMENTA**

**Processual Civil.**

**Execução fiscal.**

**Suspensão do processo, quando não é encontrado o executado nem são achados bens penhoráveis.**

**Disposição aplicáveis, do CPC e da Lei nº 6.830, de 22-9-80.**

**Recursos.**

**Agravo de instrumento.**

1. O fato de não ser encontrado o executado (ou o representante legal da empresa executada); ou a inexistência de bens que possam ser arrestados ou penhorados não autoriza o cancelamento dos registros relativos ao feito, providência que supõe a extinção do processo.

2. O arquivamento a que se refere o art. 4º, § 2º da Lei nº 6.830, de 22-09-80, é providência meramente administrativa; tanto que o § 4º assegura o prosseguimento da execução, desde que encontrados bens que bastem para a garantia de juízo.

3. Depende o arquivamento, aliás, da suspensão do processo por lapso de um ano (art. 40, citado, § 2º).

4. A extinção do processo, ao contrário, depende de sentença (CPC, art. 795).

5. O recurso cabível contra o indevido cancelamento de registro é o de agravo de instrumento.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Bueno de Souza**, Relator.

**RELATORIO**

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Nos autos da execução fiscal movida pela União Federal contra Indústria de Confecções de Malha São Francisco Ltda., o oficial de justiça certi-

ficou não ter encontrado o estabelecimento da executada no local indicado, nem bens que pudesse ser arrestados, razões pelas quais restituiu o mandado, sem cumprimento (fls. 08, v.).

A exequente requereu a suspensão do processo, «enquanto aguarda informações da Junta Comercial» (fl. 11).

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Porto Alegre, com base no art. 40, § 2º, da Lei.nº 6.830, de 22-9-80, e «sem prejuízo do disposto no § 3º do já citado art. 40», determinou o arquivamento dos autos, «após as baixas e anotações de praxe» (fl. 12).

Apelou a exequente (fls. 13/16), ir-resignada com a determinação de baixa dos registros, por entender que essa providência implica em verdadeira extinção do processo e enseja a executada à obtenção de certidões negativas da distribuição.

Pede a reforma da decisão, a fim de que dela não venha a resultar a extinção de seu crédito.

O recurso foi regularmente processado.

A Subprocuradoria-Geral da República insiste em que seja provido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O Art. 40 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, cogita da suspensão do processo de execução fiscal, enquanto não for localizado o devedor ou quando não forem encontrados bens que possam ser penhorados. Em qualquer dessas hipóteses (dispõe), «não correrá o prazo de prescrição.»

2. O § 2º do citado dispositivo estabelece que, perdurando a mesma situação, após o decurso de um ano, «o juiz ordenará o arquivamento dos autos.»

O § 3º, por sua vez, ressalva que, encontrado o devedor ou achados que sejam seus bens, quantos possam bastar, «serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.»

3. Já se vê que o arquivamento dos autos somente terá lugar após decorrido um ano desde a suspensão do processo de execução; e, bem assim, que tanto a suspensão do processo quanto o arquivamento dos autos constituem providências inconfundíveis com a extinção do processo (esta, sim, dependente de sentença terminativa, como estabelece o art. 795 do CPC, aplicável ao caso em face do art. 1º da lei especial).

4. Na verdade, o arquivamento de autos se destina tão-somente a dispensar o escrivão ou diretor de secretaria de efetuar as sucessivas e inúteis conclusões dos autos ao juiz; é medida de ordem meramente prática, de administração do processo e dos serviços de secretaria.

Já o cancelamento de registros, providência também de caráter meramente administrativo, tem como pressuposto indeclinável o encerramento do processo; fato que, no entanto, no caso não se configura, eis que a decisão se reporta explicitamente ao citado art. 40, § 3º, que precisamente assegura o prosseguimento da execução.

5. Impõe-se concluir que não há sentença nestes autos (CPC, art. 162, § 1º), contra a qual se pudesse apelar (CPC, art. 513); senão, apenas, decisão interlocutória (CPC, art. 162, § 2º), da qual somente se admite agravo de instrumento (CPC, art. 522).

6. Acresce que, ao contrário do que se verifica em hipóteses semelhantes, a presente apelação não foi manifestada no prazo para interposição de agravo de instrumento.

Eis por que dela não cabe conhecer, na conformidade de nossos precedentes (vejam-se, **inter plures**, as AACCs n°s 67.180-PB e 72.960-RS, julgadas em 9-11-81 e 5-5-82, respectivamente, das quais fui Relator).

Em conclusão, não conheço do recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n° 72.785 — RS (2904454) —  
Rel.: Sr. Min. Bueno de Souza. Apte.:

União Federal. Apda: Indústria de Confecções e Malha São Francisco Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (Em 16-6-82 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

#### APELAÇÃO CÍVEL N° 75.726 — MS

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Empresa de Navegação Miguéis S/A

Apelada: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM.

#### EMENTA

**Processo Civil. Decisão proferida em exceção de incompetência. Recurso.**

**Cabe agravo de instrumento da decisão que julgar exceção de incompetência, quer acolhendo-a quer recusando-a (CPC art. 522 e 308/9).**

**Precedentes deste Tribunal e do alto Pretório.**

**Apelação não conhecida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, prosseguindo o julgamento, não conhecer do recurso de acordo com os votos dos Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli, vencido o Relator que dele conhecia, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de maio de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Execução ajuizada pela Superintendência Nacional da Marinha Mercante contra Empresa de Navegação Miguéis S.A., foi remetida à Seção de Mato Grosso da Justiça Federal, em virtude de acolhimento, pela Dra. Juíza da 1ª Vara Federal do

Rio de Janeiro, de exceção declinatória de foro apresentada pela ré (fl. 22). Da Justiça Federal de Mato Grosso foram os autos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Corumbá, domicílio da ré, por entender o Dr. Juiz Federal que a hipótese se enquadrava no art. 126 da Constituição (fl. 30). Nesta altura, quem excepcionou foi a Sunamam, dizendo que a hipótese não era de Execução Fiscal e, sim, de Execução por Título Extrajudicial, não sendo aplicável o art. 15 da Lei nº 5.010/66. O Dr. Juiz acolheu a exceção e mandou que os autos retornassem à Justiça Federal de Mato Grosso (fls. 56/57).

Dessa decisão interpôs a empresa ré o presente apelo, que, após passar pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado, veio ter a este egrégio Tribunal.

2. As razões da apelante estão a fls. 60/64. A Sunamam, ao invés de contra-arrazoar, entrou com pedido de reconsideração do despacho que recebera o apelo, sob alegação de que o recurso próprio seria o de agravo (fl. 66). Sem apreciar o mérito desse pedido, o Dr. Juiz mandou intimar a apelante a ratificar o apelo já recebido e, caso o fizesse, que se remetesse os autos à superior instância (fls. 67v.). A apelante ratificou (fl. 68).

É o relatório, dispensada a revisão.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro** (Relator): Conquanto formulada inadequadamente em pedido de reconsideração, penso que se deve examinar a preliminar de não cabimento de apelo, por sua relevância. É o que passo a fazer.

2. O CPC vigente espancou as dúvidas que a respeito existiam, definindo claramente, em seu art. 162, os atos judiciais como sentença, de-

cisão interlocutória e despacho, reservando aquela para o ato que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito. Assim, o ato pelo qual o Juiz resolve sobre sua competência pode entrar na categoria de sentença ou de decisão interlocutória. É decisão interlocutória se o Juiz, afirmando sua competência, dá prosseguimento ao feito, porque aí nada sofre a relação processual; é porém, sentença, se a nega, visto que então ele próprio se retira do vértice do ângulo processual, ou mesmo da extremidade da linha reta inicialmente formada pela simples petição inicial (como, por exemplo, se se dá por incompetente antes de mandar citar o réu). Naquele caso, a relação processual — ou o processo no seu conteúdo jurídico — se mantém, neste ele se extingue, isto é, a decisão lhe põe termo, pela saída do Juiz.

Isto fica bem inteligível nesta passagem singela mas de clareza e precisão latina, deixada pelo saudoso Pontes de Miranda:

«Num e noutro caso, resolve-se quanto à formação da relação jurídica processual; porém, se acolhida ou repelida (refere-se à exceção de incompetência), a decisão é suscetível de recurso de apelação ou de agravo de instrumento.»

(Pontes de Miranda: «Comentários ao Código de Processo Civil», Tomo IV, pág. 146.

Opinião em contrário se depara em José Carlos Barbosa Moreira («O Novo Processo Civil Brasileiro — Processo de Conhecimento», 2ª ed., pág. 72), que entende sujeita a agravo tanto a decisão que rejeita como a que acolhe a exceção.

2. Só o fato de divergirem juristas desse tomo já bastaria para ao menos se aplicar ao caso o princípio da fungibilidade dos recursos. Mas, sem embargo da consideração devida ao eminente Desembargador da Justiça do Rio de Janeiro, penso que a opi-

não do mestre Pontes de Miranda se ajusta melhor aos princípios científicos. Quando o Juiz acolhe exceção, ou por outro motivo se dá por incompetente, ele se retira da relação processual e, pois, a ela põe termo. E de ver que, bem a propósito, o art. 311 do CPC diz:

«Julgada procedente a exceção, os autos serão remetidos ao juiz competente.»

Isto é, vão os autos, não o processo, que este (no sentido de relação processual) recebeu seu termo com a saída do Juiz. Pode até dar-se que não haja nem remessa dos autos, se a manifestação do Juiz não ocorreu em exceção, caso em que não está obrigado a dizer de quem a competência e a parte, se o quiser, terá de iniciar outro processo noutra juízo.

3. No caso concreto, estou em que mais próprio teria sido a apelante suscitar logo o conflito de competência, porque a decisão apelada foi no sentido de restituir os autos ao Juiz Federal, que também já se dera por incompetente. Mas ela optou pelo recurso de apelação, e o fez, a meu ver, com seguro apoio no art. 513 do CPC, pois em verdade se trata de sentença, como aliás foi denominada pelo seu douto Prolator.

4. Conheço, pois, do apelo.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Controverte-se nos presentes autos em torno da adequação do recurso de apelação, manifestado contra decisão que acolhe exceção de incompetência, havendo o eminente Relator, forte no ensinamento de Pontes de Miranda, dado pela sua propriedade processual, embora ressalvasse a existência de abalizada corrente em contrário, liderada por Barbosa Moreira.

Ao ensejo, S. Exa. prestigiou a tese de Pontes de Miranda, nesses termos, que leio.

Em face da relevância da matéria, pedi vista dos autos e ora os ponho em mesa para prosseguir no julgamento.

Ao que me foi possível recolher, a jurisprudência dos nossos tribunais vêm-se inclinando no sentido de que o recurso hábil a atacar a decisão que acolhe exceção de incompetência é o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, como se vê do ven. acerto unânime da egrégia Primeira Turma do alto pretório, ementado nesses termos:

«Exceção de incompetência. Cabe agravo de instrumento da decisão que a julgar, quer acolhendo-a, quer rejeitando-a e o Tribunal competente para conhecer do agravo é aquele ao qual o Juiz de primeiro grau está subordinado jurisdicionalmente (RTJ 93/401)».

Paralelamente, assim entendeu este egrégio Tribunal, por mais de uma vez, consoante se vê dos r. precedentes abaixo transcritos, em suas ementas:

«Exceção de incompetência. Sendo o recurso cabível o de agravo de instrumento (art. 522 do CPC), posto que não houve sentença terminativa do feito, com ou sem julgamento do mérito (art. 267 e 269) e não sendo sequer possível converter-se apelação interposta em agravo de instrumento, até porque o prazo para oferecimento desde já se achava esgotado, não se conhece da apelação (antiga 3ª Turma — Rel. Min. Aldir Passarinho — D.J. 22-5-78).

«Processo Civil — Agravo de Instrumento — Decisão proferida em exceção de incompetência.

I — O recurso adequado contra decisão em exceção de incompe-

tência (EPC art. 306 e 307) é o agravo de instrumento (CPC, art. 522 e arts. 308 e 309).

II — No caso, mesmo que se admitisse a fungibilidade do recurso, não poderia o mesmo ser conhecido, porque apresentado fora do prazo de 5 (cinco) dias (CPC, art. 523).

III — Apelação não conhecida» (idem, Rel. Min. Carlos Veloso — Ac. nº 49.663 — D.J. 24-5-79).

Ainda, no mesmo sentido é o pensamento dominante nos Tribunais Paulistas (RT 500/148, 491/140, 487/150, 444/202).

De outro lado, a opinião dominante entre os comentadores do nosso estatuto processual guarda o mesmo entendimento (Barbosa Moreira, Com. V/550; Hélio Tornaghi — Com. I/361; Frederico Marques, Manual de Direito Processual 2/85; Silveira Noronha — Agravo de Instrumento, pág. 175).

Filho-me a essa corrente que vem prevalecendo na doutrina e na jurisprudência, por entender *data venia* que a decisão acolhedora da exceção de incompetência não é terminativa, não põe fim ao processo, não extingue a relação processual que continua *in fieri* dependente de integração posterior que se operará ou pela

aceitação superveniente de competência pelo Juízo para o qual houve a declinação ou pela decisão que for proferida no conflito que toca ao último levantar.

A luz desses pressupostos e com o acatamento que sempre devo às manifestações do Min. Justino Ribeiro, o meu entendimento *in casu* é o de que o recurso cabível é o de agravo de instrumento e como a apelação interposta se deu após cinco dias da intimação respectiva, não conheço da mesma *concessa venia*.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.726 — MS — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Rel. p/acórdão: o Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Apte.: Empresa de Navegação Miguéis S.A. Apda.: Sunamam.

Decisão: A Turma por maioria, prosseguindo o julgamento, não conheceu do recurso de acordo com os votos dos Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. (5ª Turma em 3-5-82).

O Sr. Min. Pedro Acioli votou de acordo com o Sr. Min. Sebastião Reis. Vencido o Sr. Min. Relator Justino Ribeiro. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.113 — PR

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PR

Apelante: União Federal

Apelados: Albertina Mendes Santos e outros

#### EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Ato Administrativo. Nulidade. Vencimentos. Diferenças. Valor da Causa.

Na petição inicial, datada de 13-11-1980, o valor dado à causa foi de Cr\$ 8.350,00. Julgada precedente a ação, os autos subiram em razão de apelação da União Federal e do recurso de ofício.

Todavia, nos termos dos artigos 1º e 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-1980, a r. sentença é insusceptível de apelação e pelo que dela não se conhece, prejudicada a remessa ex officio.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1983 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Lauro Leitão**: Albertina Mendes Santos e Outros, qualificados na Inicial, propuseram ação ordinária, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra a União Federal, objetivando a cobrança de diferenças de seus vencimentos e a declaração de nulidade do ato administrativo que permitiu os vencimentos a menor dos autores e a recondução das referências originais.

Alegaram, pois, os autores, em resumo:

«que são funcionários públicos e de acordo com o Decreto nº 77.474, de 23 de abril de 1976, foram transpostos ou transformados os seus cargos passando a integrar o Grupo de Serviços auxiliares, instituído pelo Decreto nº 71.236, de 11 de outubro de 1972, que gerou o Código

SA-800, que abrange a categoria funcional de Agente Administrativo, código SA-801 classe E, D e C, distribuídas em níveis 6, 5 e 4 respectivamente;

que passaram a integrar o grupo de serviços auxiliares ocupando a categoria de Agente Administrativo nos níveis SA-801.6, SA-801.5 e SA-801.4, em razão de haverem sido submetidos a concurso interno de caráter seletivo;

Ao implantar o plano de classificação de cargos, a que se refere o Decreto nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, os autores foram posicionados nos códigos SA-801, classes C, B, e A, nas referências 32, 29 e 24, a partir de 1º de março de 1976, conforme se verifica pelos demonstrativos funcionais fornecidos pela própria administração do pessoal, em que estão lotados os autores;

Em consequência daquela errônea aplicação das determinações legais, a ré passou a pagar aos autores vencimentos relativos a referências diversas daquelas atribuídas aos seus níveis, do que resultou sensíveis prejuízos para os autores.»

Citada, a União Federal ofereceu contestação em que pediu fosse declarada a extinção do processo, face ao disposto no art. 267, VI, do CPC, ou julgada improcedente a ação.

O MM. Dr. Juiz determinou que as partes especificassem provas.

Os autores declararam que não tinham provas a produzir e pediram o julgamento antecipado da lide.

A União Federal requereu a juntada de documentos, o que foi feito.

Os autores sobre eles se manifestaram e, ainda, juntaram documentos.

A ré, então, se pronunciou sobre os mesmos e juntou novos documentos.

O MM. Magistrado determinou que as partes especificassem provas.

Os autores trouxeram aos autos provas documentais.

A União Federal requereu, a título de prova, a juntada de acórdãos desta egrégia Corte.

Na Inicial, datada de 13-11-1980, foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 8.350, relativo a cada Autor.

O MM. Dr. Juiz, finalmente, decidindo a espécie, proferiu a r. sentença de fls., que tem a seguinte conclusão:

«Julgo procedente a ação nos termos do pedido e em consequência, condeno a ré a pagar aos a.a., as diferenças pleiteadas (vencidas e vincendas), conforme se apurar em execução, inclusive reflexos nos proventos dos aposentados, acrescidos de juros a contar da citação, bem como honorários de advogado que fixo, modicamente, consoante § 4º, do art. 20, do CPC, em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sendo certo que, aos em atividade, deverá a mesma, até que implante em folha, pagar a diferença devida. Declaro, outrossim, nulo o ato administrativo que determinou o descesso de vencimento dos a.a., determinando sejam estes reconduzidos funcionalmente às referências anteriores e corretamente estabelecidas, com a aplicação dos índices de correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81, a todas as prestações vencidas. P.R.I. Remessa de ofício.»

A União Federal, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Os autores ofereceram contra-razões e juntaram mais documentos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, afirma a inexistência de direito adquirido a ser resguardado e opina pelo provimento do apelo.

Sem revisão, de acordo com o art. 33, IX, do RI desta colenda Corte.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Lauro Leitão:** Senhor Presidente: Como consta destes autos, na petição inicial, datada de 13 de novembro de 1980, foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 8.350, relativo a cada autor.

Convém frisar que, no litisconsórcio originário, em que vários autores acionam o mesmo réu para a cobrança de parcelas iguais, formando-se o chamado cúmulo subjetivo, deve prevalecer, para estimativa do valor da causa, apenas, o pretendido por um deles, e não a soma global das cotas em débito.

Trata-se de hipótese diferente da que ocorre no cúmulo objetivo (art. 259, III, CPC), na qual há soma de pedidos.

A respectiva sentença foi prolatada em 18 de dezembro de 1981.

A Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, em seus artigos 1º e 4º, preceitua:

«Art. 1º O art. 475, incisos II e III, do Código de Processo Civil, não se aplica à sentença contra a União nas causas de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional»

«Art. 4º Das sentenças proferidas pelos juízos federais em cau-

sas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

§ 1º Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 605, do Código de Processo Civil.

§ 2º Ouvido o embargado, no prazo de 5 (cinco) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 10 (dez) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

§ 3º Os embargos declaratórios serão opostos em petição, sem audiência da parte contrária, na forma dos arts. 464 e 465, do Código de Processo Civil.»

A expressão «juízos federais,» constante do citado artigo 4º, em vez de «juizes federais,» está a demonstrar que a norma se estende aos magistrados estaduais que exercem jurisdição federal.

Como se sabe, as leis processuais têm aplicação imediata.

Não quer isto significar, entretanto, que elas tenham aplicação retroativa em relação às sentenças proferidas antes da vigência da lei nova.

Assim, os recursos das decisões de 1º grau devem ser processados, nos termos da lei vigente à data em que tiverem sido proferidas.

Cumpra que se faça a distinção entre efeito retroativo e o efeito imediato da lei.

Assim, o efeito retroativo é a aplicação no passado, enquanto que o efeito imediato é a aplicação no presente.

O Código Civil, em seu artigo 6º, proíbe o efeito retroativo.

O legislador só poderá dar à lei efeito retrooperante, fazendo-o expressamente.

O princípio da irretroatividade tem, em verdade, o sentido da proteção individual.

Assim, « a não retroatividade das leis é a regra dominante em direito, porque elas se destinam a regular os casos futuros; o efeito retroativo expresso é uma exceção,» consoante a lição de Planiol, Ripert e Paul Esmein.

Não se deve, destarte, admitir a retroatividade da lei, a não ser que resulte de cláusula expressa.

A Constituição Federal, em seu artigo 153, § 3º, assegura o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Não apresentando, embora, um conceito de direito adquirido, a Lei Maior quer significar, com tais expressões, que a lei dispõe para o futuro e que não prejudicará o direito adquirido.

A Jurisprudência desta 1ª Turma vinha se orientando no sentido de que o valor dado à causa, na Inicial, e cujas decisões tivessem sido proferidas antes do advento da Lei nº 6.825/80, para efeito de alçada, deveriam ter aquele valor convertido em ORTNs à data das mesmas decisões.

Todavia, o egrégio Plenário do TFR, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, entendeu, por maioria, que, para efeito de fixação de alçada, as causas ajuizadas, memo antes do advento da Lei nº 6.825/80, deveriam ter seu valor convertido em ORTN, à data de sua entrada em vigor. É certo, porém,

que não foi uniformizada a jurisprudência, com a edição da respectiva súmula, por não haver sido atingido o **quorum** necessário. Mas ficou traçada a orientação da maioria de nossa egrégia Corte.

De outra parte, a 1ª Seção deste egrégio Tribunal, em sessão realizada no dia 17 do mês de novembro de 1982, apreciando os embargos infringentes na AC nº 35.450 — Sergipe, decidiu, por maioria, rejeitar os aludidos embargos, nos termos do voto — vista do eminente Sr. Ministro José Cândido, que então frisou:

«O fulcro da controvérsia reside, como se vê do voto vencido, na impossibilidade jurídica de aplicação da Lei nº 6.825, de 22-9-80, às ações julgadas antes de sua vigência.

É o caso dos autos, no qual a sentença recorrida foi prolatada em 28-2-73, e remetida ao Tribunal, tão-só em virtude do art. 475, inc. II, do CPC, por sinal, inaplicável à hipótese dos autos, porque o vencido foi o INPS que não chegou a recorrer da decisão de primeiro grau.

A matéria cinge-se, portanto, ao princípio do duplo grau de jurisdição, aqui imposto, obrigatoriamente, pela lei processual.

O ilustre Ministro Aldir Passarinho, em sua defesa, recorre à lição de Galeno Lacerda, sobre o chamado direito processual adquirido, quando afirma, **verbis**:

«Vimos que o direito subjetivo ao recurso nasce do dia em que a sentença é proferida. Se nesta data, por exemplo, o acórdão era «possível de revista», porque divergente do de outra Câmara do mesmo Tribunal, o recurso poderá ser interposto, pouco importa surja a publicação do acórdão depois de revogado a revista».

A Constituição Federal, em seu art. 8º, define a competência da

União para legislar sobre: «b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.»

A Lei nº 6.825, de 22-9-80, dispôs, especificamente, sobre matéria processual civil, revogando as normas que lhe forem contrárias, sem qualquer ressalva ao suposto direito adquirido pelas partes em litígio. Examinada à luz dos métodos de interpretação, observa-se que o propósito do legislador foi possibilitar maior celeridade do julgamento dos processos que empilhavam o Tribunal Federal de Recursos e as seções judiciárias da Justiça Federal. É o que diz, expressamente, a epígrafe da lei em exame. Ela não ressaltou os processos cujas sentenças já haviam sido prolatadas antes de sua vigência, e se o fizesse, teria delimitado o seu raio de incidência, tornando-se inexpressiva e incapaz de atender o atropelo dos julgamentos na área da Justiça Federal de 1ª Instância e no TFR, objetivo por ela visado.

Diga-se de outra parte que, a rigor, a lei nova não retirou das partes a sua capacidade de recorrer, mas estabeleceu um recurso novo, o de embargos infringentes do julgado, perante o juiz da causa, tomando por base o inexpressivo valor que lhe foi atribuído.»

A propósito da tese questionada, o egrégio STF decidiu:

«EMENTA: Processual. Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório. Lei nº 6.825/80. Aplicação Imediata. Resolução nº 25/80 do TFR.

Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal como já ocorria no Tribunal Federal de Recursos, que as sentenças proferidas contra a União Federal em

causas cujo valor não ultrapasse os limites previstos na Lei nº 6.825/80, não se encontram obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição, pois os preceitos de tal diploma legal devem ter aplicação imediata, nos termos fixados na Resolução nº 25 do Tribunal Federal de Recursos, ainda que a sentença tenha sido proferida anteriormente àquela lei. Não se tem considerado que em tais casos haja direito adquirido processual em favor da União. Ressalva do ponto de vista do relator que entende inaplicável a lei em relação às sentenças anteriores à sua vigência.» (RE nº 96.591-2 — MG — 2ª Turma do STF — DJ 22-10-82).

É oportuno lembrar que, à data da vigência da Lei nº 6.825/80, 100 ORTN representavam Cr\$ 64.423,00 e 50 ORTN Cr\$ 32.211,50.

De notar, ainda, que a Súmula nº 34, do egrégio TFR, a propósito do duplo grau de jurisdição, uniformizando a jurisprudência, enuncia:

«O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável, quando se tratar de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III).»

Com a ressalva do meu ponto de vista pessoal, no sentido de que os recursos devem ser processados de acordo com a lei processual vigente à data da sentença de 1º grau, voto em sintonia com a orientação da maioria do egrégio TFR.

Em face do exposto, não conheço da apelação e julgo prejudicada a remessa *ex officio*. Determino, em consequência, a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que ali o recurso seja processado como de embargos infringentes.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 76.113 — PR — Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão. Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara — PR. Apelante: União Federal. Apeladas: Albertina Mendes Santos e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação (Em 25-2-83 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.215 — BA

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: União Federal

Apelado: José Cidreira Fontes.

#### EMENTA

Funcionário público. Aposentadoria. Efeitos preteritos (quando cabem).

A regra está contida na Portaria nº 433/73, do Egrégio Tribunal de Contas da União, quanto à vigência da aposentadoria, isto é, a partir da data da publicação do ato no *DO* (Cf. AC nº 54.539, *DJ* de 20-

5-82). Excetuam-se, porém, os casos de dupla aposentadoria, se o servidor já se encontrar aposentado por uma delas e houver sido afastado do serviço de forma legal. Os proventos retroagem à data do desligamento.

Recurso desprovido. Sentença confirmada. Procedência da ação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença que julgou procedente a ação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente-Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): José Cidreira Fontes é ferroviário e já obteve a dupla aposentadoria, pelo INPS e pelo Tesouro Nacional. Contudo, está postulando receber os proventos atrasados, o que lhe vem sendo negados pela União Federal, contra a qual propôs esta ação ordinária.

A defesa alega o cumprimento de Portaria do Tribunal de Contas (nº 433/73), onde está dito que a vigência dos proventos, nos casos de dupla aposentadoria, é a partir da publicação no **Diário Oficial** da União, não se admitindo, de acordo com o Parecer B-35, da Consultoria-Geral da República,

«... que eles sejam concedidos desde a data da aposentadoria previdenciária.» (fl. 16)

Sentença da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, julgando procedente

em parte a ação, porque, reconhecendo prescritas as parcelas anteriores a 25 de agosto de 1976, contudo mandou pagar os proventos em atraso a partir de 25 de setembro de 1976,

«... cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros de mora incidentes a partir da data da citação (11-11-81, fl. 21 v.), corrigido monetariamente a partir da vigência da Lei nº 6.899/81. Condono ainda a vencida a devolver ao a. as custas por ele desembolsadas e a pagar a verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor apurado na liquidação.» (fl. 20).

A União Federal apelou, à fl. 22, sem novos argumentos. O a. apresentou contra-razões em louvores à sentença (fls. 24/25). Aqui no Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer pelo provimento do recurso, sustentando que a aposentadoria somente surte efeitos a partir do ato que a concede (fl. 29, Dr. Paulo A. F. Sollberger).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): A sentença afirma que portaria não tem força de lei. E a citada pela União Federal afronta a sistemática da inatividade (fl. 19). Comenta, à fl. 19, o seguinte:

a) se o servidor requer aposentadoria e permanece no cargo até a

concessão, é óbvio que os proventos e demais efeitos da inatividade só à data do ato passam a vigorar;

b) se, entretanto, o servidor já se acha afastado do serviço de forma legal, pois foi aposentado pelo INPS, a segunda aposentação (estatutária), se concedida, retroage à data do desligamento.

Estou de acordo com essa argumentação, pois assim temos decidido nos casos de dupla aposentadoria de ferroviário, sempre levando em conta a data do desligamento.

O Parecer cita, a fl. 30, decisão na AC nº 54.539, onde está dito que a ação objetivando conferir efeito retroativo a ato de aposentadoria, com ressarcimento de prejuízo, não tem base jurídica (fl. 30).

**Modus in rebus.** A aposentadoria normal, sim. Mas aquela que se ob-

tém por força de requerimento e após o desligamento (anterior) do beneficiário, não.

Nego provimento ao recurso e confirmo a sentença.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.215 — BA — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte.: União Federal. Apdo.: José Cidreira Fontes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença que julgou procedente a ação. (Em 22-10-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite**.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.916 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Cia. Brasileira de Participações e Investimentos Veplan Residência.

Apelado: Conselho Regional de Economia — CRE.

#### EMENTA

**Conselho Regional de Economia. Registro.**

Apelação que se conhece. O valor atribuído à ação supera o teto estipulado nas Leis nºs 6.825 e 6.830, de 1980.

Do estudo dos autos conclui-se que a apelante não presta a terceiros serviços próprios, específicos, de economista.

Não tem, assim, aplicabilidade ao caso, a Súmula nº 96 deste Tribunal.

**Provimento do recurso.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Recorre a Cia. Brasileira de Participações e Investimentos Veplan — Residência, inconformada com a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal que lhe move o Conselho Regional de Economia, para haver quantia proveniente de anuidades e multas.

Entendeu o MM. Juiz sentenciante que, em face das atividades desenvolvidas pela embargante, estaria ela enquadrada na obrigatoriedade enunciada na Súmula nº 96 deste Tribunal.

Com base no art. 2º de seu estatuto social, defende-se a embargante, ao argumento de que não é, nem nunca foi, uma sociedade de crédito, financiamento e investimento, mas sim, uma companhia **holding** das empresas do denominado grupo Veplan-Residência, desenvolvendo, sempre através de suas subsidiárias ou mediante a participação no capital de outras empresas, diversas atividades, inclusive financeiras. Ela própria, no entanto, não é uma sociedade de crédito e financiamento, que torne necessário seu registro no Conselho Regional de Economia.

Em suas contra-razões o apelado sustenta, em preliminar, o não cabimento da apelação, vez que o valor da causa é inferior a 50 ORTNs, na data da interposição do recurso.

No mérito, pugna pela prevalência da sentença, uma vez que as atividades previstas nos itens I, IV e VIII do art. 2º do já referido estatuto social, encaixam-se no disposto no art.

3º do Decreto nº 31.794, o que implica na obrigatoriedade do registro reclamado.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Há questão preliminar a decidir.

A apelante assevera, inicialmente, que este é o recurso cabível, eis que o valor do débito cobrado, na data do ajuizamento da execução, Cr\$ 37.473,00 (trinta e sete mil, quatrocentos e setenta e três cruzeiros), supera 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTNs. (fl. 96).

Já o apelado entende que o recurso próprio seria o de embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, porque o valor da causa não é superior a 50 ORTNs na data da interposição do recurso.

O invocado art. 34 não é mais do que uma reprodução, adaptada, do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

É de salientar-se que o dispositivo em foco suscitou, de início, hesitação ou discordância de interpretação quanto à data a ser considerada para cálculo do valor da causa: se a da sua propositura ou a da interposição do recurso.

O exame mais acurado da matéria leva à adoção do critério relativo à época do ajuizamento da demanda. Para tanto, concorrem argumentos que me parecem valiosos.

Com efeito, o art. 6º da aludida Lei nº 6.825 estabelece:

«Na execução de dívida ativa da União e das autarquias federais, o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de

multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.»

Não dispõe de modo diferente o § 1º do cit. art. 34:

«Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.»

Além disto, cabe salientar que o valor da causa deve ser definido na fase da constituição da lide, porquanto ao autor compete indicá-lo na petição inicial (CPC, art. 259) e ao réu impugná-lo no prazo da contestação (CPC, art. 261).

Versando sobre alçada, a Súmula nº 502 do Supremo Tribunal Federal leva em conta a data do ajuizamento do pedido.

O valor do débito executado, segundo salienta a própria sentença, é de Cr\$ 37.473,00 (trinta e sete mil, quatrocentos e setenta e três cruzeiros) (fl. 91).

O processo não esclarece a data da distribuição da execução, nem lhe foram apensos os autos principais. Mas, se tomarmos com referência o oferecimento dos embargos, que é posterior à execução, mesmo assim o valor da causa supera as 50 ORTNs, cujo montante àquela época era de Cr\$ 624,25 (seiscentos e vinte e quatro cruzeiros e vinte e cinco centavos).

Mesmo que se adote como ponto de referência a data da vigência da aludida Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, ainda assim a situação não se altera.

Assim, conheço da apelação.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 1.411, de 13 de agosto de 1951, que dispõe sobre a profissão de Economista, estatui no seu art. 14:

«Art. 14. Só poderão exercer a profissão de economista os profissionais devidamente registrados nos CREP pelos quais será expedida a carteira profissional.

Parágrafo único — Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividades técnicas de Economia e Finanças.»

De sua vez, o Decreto nº 31.794, de 17 de novembro de 1952, regulamentando a profissão de Economista, estabelece, nos seus arts. 3º e 8º:

«Art. 3º — A atividade profissional privativa do economista exercita-se liberalmente ou não, por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos, privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.»

«Art. 8º As sociedades que se organizarem para a prestação de serviços profissionais, mencionados no Capítulo anterior, só poderão ser constituídas por economistas devidamente registrados no competente CREP e no pleno gozo de seus direitos.»

Interpretando estes e outros dispositivos referentes ao exercício da profissão de Economista, este Egrégio Tribunal, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 65.890 — RJ, decidiu, por maioria absoluta, o seguinte:

I — Administrativo. Economista. Conselho Regional de Economia. Registro. Companhias de Crédito Financiamento e Investimento. Corretoras e Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários. Lei nº 1.411, de 13-8-1951, art. 14, parágrafo único. Decreto nº 31.794, de 17-11-1952, art. 8º. Resolução nº 875, de 11-10-1974, do Conselho Federal de Economia. II — TFR, Súmula nº 96. III — Processual Regimental. Tribunal Federal de Recursos: maioria absoluta de seus membros.

I — As companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a registro nos Conselhos Regionais de Economia.

II — Jurisprudência uniformizada e sumulada. Súmula nº 96, TFR.»

Cumpra, a esta altura, verificar se a apelante, pela sua atividade, definida nos respectivos estatutos, se inclui entre as companhias de crédito, financiamento e investimento, corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Os seus objetivos sociais estão indicados no Artigo 2º dos mencionados estatutos, **in verbis**:

«Artigo 2º A companhia tem por objeto: I — a indústria imobiliária e toda a prestação de serviços referentes à compra, venda e administração de imóvel; II — a indústria de construção; III — a prestação de serviços de engenharia e de arquitetura; IV — atividades financeiras e de seguros, sempre através de subsidiárias ou da participação de capital; V — atividades hoteleiras e de turismo; VI — promoção e exploração de «shopping centers»; VII — atividade de propaganda, promoção e publicidade, sempre através de subsidiárias, ou participação de capital;

VIII — Participação em empreendimentos comerciais, industriais ou agropecuários em geral. Parágrafo Único — A Companhia poderá realizar todas ou quaisquer das atividades constantes de seu objeto social, através de Divisões a serem criadas pelo Conselho de Administração, ou por meio de subsidiárias, ou ainda, participações de capital».

Em torno desse dispositivo estatutário, a recorrente desenvolve longa argumentação, cuja transcrição me sinto no dever de fazer para melhor posicionamento da intrincada controvérsia.

Eis o texto *ipsis litteris*:

«Verifica-se, portanto, que a apelante não é uma sociedade de economistas, nem, tampouco, pratica atos privativos à profissão de economistas, razão pela qual jamais se registrou no Conselho Regional de Economia e, por isso mesmo, se insurge contra a cobrança que ora lhe é feita sem qualquer embasamento legal. Na verdade, a executada não presta, nem nunca prestou, a terceiros serviços compreendidos na esfera privativa do economista. Pratica sim as atividades que lhe são próprias e determinadas por lei, o que não a obriga a ter registro nos quadros do apelado.

A prosperar a absurda pretensão do Conselho Regional de Economia e ter-se-ia a inusitada situação de uma sociedade comercial, pelo fato de ter na sua equipe de funcionários um economista, um advogado ou um contador, precisar registrar-se no organismo de classe respectivo. É óbvio, é curial que uma sociedade da natureza e finalidade da apelante não está obrigada a se registrar no Conselho Regional de economia ou na Ordem dos Advogados.

Veja-se ainda que segundo estebece o art. 8º do Decreto nº 31.794, de 17-11-1952 «as sociedades que se organizarem para a prestação de serviços profissionais, mencionados no capítulo anterior — a atividade profissional privativa do economista —, só poderão ser constituídas por economistas devidamente registrados no competente CREP e no pleno gozo de seus direitos».

E, o art. 10 do citado Decreto nº 31.794/52, prevê que «as sociedades a que alude o art. 8º promoverão o registro prévio de que trata o § único do art. 14, da Lei nº 1.411, de 13 de agosto de 1951, ficando obrigadas a comunicar ao CREP competente quaisquer alterações ocorridas posteriormente.

Vê-se, claramente, que os supracitados dispositivos legais se referem às sociedades civis de trabalho profissional, e sem cunho comercial, constituídas unicamente por economistas, que se organizam e adquirem personalidade jurídica com o registro de seus contratos nos competentes Conselhos Regionais de Economia.

Tais sociedades uniprofissionais, é bom frisar, se caracterizam pelo fato de terem por objeto exclusivo a prestação de serviços técnico-científicos, isto é, por se dedicarem à prática de atividades técnicas de economia e finanças.

Não há, de outro lado, na legislação que regula a profissão de economista (Lei nº 1.411, de 13-8-1951, cuja redação foi parcialmente modificada pela Lei nº 6.021, de 3-1-74, e regulamentada pelo Decreto nº 31.794, de 17-11-1952) qualquer menção a outros tipos de sociedades, que não aquelas uniprofissionais, acima identificadas.

Tal afirmação, — de que a legislação própria não exige o registro de sociedades que se dediquem a

outras atividades —, é plenamente válida, ainda que ditas sociedades, para a consecução de seus fins, necessitem efetuar estudos de viabilidade econômico-financeira.

A rigor, não poderia ser outro o tratamento legal, já que a efetuação daqueles estudos, por si só, não caracteriza a empresa como sociedade de economistas (fls. 100 a 101).

Dos diversos itens que indicam a finalidade da Companhia, o único que revela afinidade com a profissão de economista é o número IV, que compreende atividades financeiras e de seguros, mas sempre através de subsidiárias ou da participação de capital. Nunca, portanto, como atividade própria.

Vale trasladar outro trecho das razões da embargante:

«Na verdade, a ora apelante é uma companhia **holding** das empresas do denominado grupo Veplan-Residência, desenvolvendo, sempre através de suas subsidiárias ou mediante a participação no capital de outras empresas, diversas atividades, inclusive financeiras. Ela própria, no entanto, não é uma sociedade de crédito e financiamento, que torne, no entender da maioria desse E. Tribunal, necessário seu registro no Conselho Regional de Economia» (fls. 97-98).

Do estudo que realizei, debruçando-me sobre os elementos constantes dos autos, cheguei à conclusão de que a apelante não presta a terceiros serviços próprios, específicos, de economista.

**Data venia**, divirjo da orientação do ilustre Dr. Juiz a quo, pois, no meu modesto entendimento, não se aplica à espécie a Súmula resultante do aludido Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar procedentes

os embargos à execução, condenando o embargado no reembolso das custas e na verba advocatícia de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atenta a circunstância de que se trata de uma autarquia federal.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.916 — RJ — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Cia. Brasileira de Participações e Investimen-

tos — Veplan-Residência. Apdo.: Conselho Regional de Economia — CRE.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 4-10-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz, participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Antonio Torreira Braz.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.367 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Celina Cardoso Xavier e INPS

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

**Previdência Social. Viúva. Pensão cancelada em virtude de segundo matrimônio. Restabelecimento necessário.**

Não basta outro casamento para extinguir o direito da viúva à cota da pensão deixada pelo seu falecido esposo (art. 58, item II, da CLPS). Para isso, é necessário que o novo matrimônio proporcione à ex-pensionista uma vida melhor, de modo a justificar a perda do benefício previdenciário.

No presente caso, a prova dessa melhoria não foi feita pelo INPS. Ao contrário, os autos revelam que a postulante não tem outro rendimento, e que o seu marido vive com uma aposentadoria de meio salário mínimo e que o casal está passando por sérias dificuldades.

Mantida a sentença que restabeleceu a pensão da postulante, ficando reformada apenas para determinar que os honorários advocatícios sejam pagos na forma do art. 260 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INPS e dar parcial provimento ao da a., tudo nos termos do voto do Sr.

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro William Patterson, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Dois Córregos expôs a controvérsia nos seguintes termos:

«Celina Cardoso Xavier, também conhecida por Celina Cardoso Dantas, ajuizou a presente ação de restabelecimento de benefício contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

De acordo com a Inicial, a a. passou a perceber pensão nos termos do art. 13, I, da Consolidação das Leis Previdenciárias, em virtude da morte de José da Silva Gomes, seu companheiro durante 20 anos. Em 14-12-79, a suplicante veio a se casar com Rosalvo Ferreira Xavier, sob o regime de separação obrigatória de bens, nos termos do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil. Em decorrência do casamento a requerente veio a perder o benefício previdenciário a que fazia jus.

A Inicial veio acompanhada de documentos, sendo atribuída à demanda o valor de Cr\$ 100.000,00.

O réu contestou a ação, alegando que o art. 58, II, da Consolidação determina a extinção da cota de pensão pelo casamento da pensionista do sexo feminino.

O processo foi saneado e na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela a.. Encerrada a instrução as partes apresentaram alegações finais, reiterando suas posições anteriores.»

Sentenciando, às fls. 41/43, julgou procedente a ação, condenando a suplicante a restabelecer o benefício a partir da data do cancelamento. Arcará, ainda, com as custas, honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% dos atrasados, e correção monetária que será computada a partir da vigência da Lei nº 6.899/81.

Inconformada, apelou a a. com as razões de fl. 48, visando a reforma da sentença no referente a honorários de advogado.

O INPS, também irresignado, apelou com as razões de fl. 51, sustentando que o art. 58, II, da CLPS é claro ao dispor que a pensionista que convola novas núpcias terá a pensão cancelada.

Contra-razões à fl. 54.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): O MM. Julgador a quo decidiu a causa em favor da a., sob os seguintes fundamentos, verbis:

«Todavia, a própria Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos tem abrandado o rigor da legislação, admitindo a manutenção da pensão, a despeito do casamento da beneficiária. A esse respeito, os julgados trazidos à colação pela a. são bastantes ilustrativos.

No caso em tela, a cessação do pagamento do benefício veio a criar sérias dificuldades financeiras à a.. Nesse sentido basta conferir os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo. A prova produzida demonstra que a requerente não possui outros rendimentos além da pensão previdenciária que veio a perder com o casamento. O seu marido vive igualmente de aposentadoria, percebendo importância correspondente a meio salário mínimo. Diante dessas informações fica evidente que a renda disponível é insuficiente para a manutenção do casal.

Acrescente-se ainda que a suplicante tem 58 anos de idade e o seu marido 66, circunstância que torna praticamente inviável o exercício de qualquer atividade remunerada por parte dos cônjuges.

Diante dos elementos trazidos para o processo, impõe-se a prolação de uma decisão que possibilite um abrandamento da legislação previdenciária, conforme tem autorizado a Jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. A aplicação pura e simples do dispositivo legal com que o réu embasa sua contestação viria a criar uma situação injusta para a a., o que é inteiramente inadmissível» (fl. 42).

Está certa a decisão de primeiro grau ao restabelecer o pagamento da pensão. Esta egrégia Turma, já decidiu, em caso semelhante, pela procedência do pedido.

Faço juntar aos autos, como razão de decidir, o voto por mim proferido na AC nº 77.404 — SP, julgada em 6-8-82.

Não assiste, portanto, ao INPS qualquer razão quando pede a reforma da sentença.

O recurso da a. merece, por sua vez, ser provido, em face da regra também aceita pelo Tribunal, quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, no caso em julgamento.

Com essas considerações, nego provimento à apelação do INPS. Dou provimento ao recurso da a. para reformar a sentença, parcialmente, a fim de determinar que a condenação em honorários seja apurada na forma do art. 260, do Código de Processo Civil, isto é, 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e mais doze das vincendas.

No mais, mantenho a r. sentença.

E o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** Tenho votado, em casos semelhantes, no sentido de assegurar a pensão devida à viúva pelo INPS, ainda que ocorra o segundo matri-

mônio, desde que não se comprove que a mulher melhorou de situação econômica, de modo a dispensar o auxílio previdenciário.

Na hipótese dos autos, isso não aconteceu. Feito o segundo casamento, sem motivo para se cancelar a pensão, logo depois foi ele desfeito, de modo a possibilitar o divórcio consensual, de que trata o art. 40, da Lei nº 6.515, de 26-12-77 (fl. 11v.). Portanto, o art. 58, item II, da CLPS não pode ser aplicado de forma pura e simples, porque importaria em fomentar o concubinato em prejuízo do matrimônio que é a forma regular de constituição da família brasileira.

Comprovado que a postulante reside atualmente na casa dos seus pais e vive às suas expensas, justo se torna o restabelecimento da pensão deixada pelo seu primeiro marido.

Com essas considerações, dou provimento à apelação para reformar a sentença de primeiro grau, e condenar o INPS a restabelecer o pagamento da pensão que lhe é devida, desde a data do seu cancelamento, com os acréscimos de juros e correção monetária (esta de acordo com a Súmula nº 71 do TFR até a vigência da Lei nº 6.899/81). Condeno-o ainda à reposição das custas e ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 79.367 — SP — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Aptes.: Celina Cardoso Xavier e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso do INPS e deu parcial provimento ao da a., tudo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 9-11-82 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Jesus Costa Lima e William Patterson votaram com o Relator. Ausente justificadamente o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.163 — MA

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins  
 Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar  
 Apelante: Justiça Pública  
 Apelado: Eunice Soares de Oliveira Paula.

#### EMENTA

**Denúncia que se fundamentou no art. 331 do Código Penal.**

**Discussão entre servidores que não redundou em desacato.**

**absolvição da acusada (art. 386, VI do Código de Processo Penal).**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, ao recurso para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**; Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Peçanha Martins:** A sentença a quo relatou a matéria da seguinte forma:

«Eunice Soares de Oliveira Paula, devidamente qualificada, foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 331 do Código Penal.

Diz a denúncia que, em 13 de janeiro do ano em curso, aproximadamente às 15 horas, a acusada aproximou-se do guichê de vales postais no prédio-sede da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para receber o valor correspondente a um cheque postal.

Contudo, a servidora Mariléia de Castro Viana Serra constatou que o nome constante na Carteira de identidade não conferia com o que constava no cheque, pois neste fora omitido o sobrenome «Paula», recusando-se a efetuar o pagamento, conforme instruções a respeito.

Dirigiu-se então a denunciada ao gerente que liberou o pagamento do vale. Recebido o valor, irritada com a exigência feita, a acusada passou a desacatar a funcionária com palavras obscenas constantes do inquérito, lançando uma bolsa contra a cabeça da funcionária ofendida.

Recebida a denúncia, foi a denunciada interrogada às fls. 36/39, tendo oferecido defesa prévia às fls. 41/44.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, achando-se o depoimento da ofendida, às fls. 51/53, de Francisca das Chagas Moreira de Castro, à fl. 54, de Maria Salete Silva, à fl. 55, e de José Raimundo Nonato Nascimento, à fl. 56.

Na ata de audiência de fl. 50, foi proferido despacho saneador, designando audiência para ouvida das testemunhas de defesa e realização do debate oral.

Os depoimentos das testemunhas Maria Alves Silva e Ariston Chagas Apoliano estão, respectivamente, às fls. 61/62 e 63 e os debates orais às fls. 64 a 66».

Decidindo, o Dr. Juiz Federal julgou improcedente a denúncia «não existir prova suficiente para a condenação», (art. 386 do CPP) e decretou a absolvição da acusada.

Inconformado o Ministério Público apelou, com razões de fls. 76/79.

Contra-razões de fls. 85/86.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Peçanha Martins** (Relator): O ilustre Juiz Dr. José de Castro Meira, com fundamento no Art. 386, VI, do Código de Processo Penal, absolveu a acusada por falta de prova suficiente para a condenação.

Li os depoimentos e outras peças dos autos e também não vislumbrei prova de desacato, mas de discussão em termos um tanto acalorados entre duas funcionárias.

Na conformidade, pois, do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.

## VOTO

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito** (Revisor): Sr. Presidente: Poderia, pura e simplesmente, confirmar a r. sentença e negar provimento à apelação, para, acolhendo o ilustrado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, fazer justiça à ré. A atitude é cômoda, mas não é técnica.

A absolvição se deu com fundamento no art. 386, inciso VI, do Cód. de Proc. Penal — isto é, «não existir prova suficiente para a condenação.»

Ocorre que a absolvição deveria dar-se com fundamento no inciso III, do mesmo artigo — «não constituir o fato infração penal». Ou pelo menos, não constituir o fato a infração penal pela qual foi a ré denunciada — desacato.

Com efeito, diz o art. 331, do Código Penal:

«Art. 331. Desacatar **funcionário público** (grifei) no exercício da função ou em razão dela».

Trata-se de delito inserto no Capítulo II, do Título XI — «dos crimes praticados por particular contra a administração geral».

Ora, empregado dos Correios e Telégrafos, que é empresa pública, entidade de direito privado (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º, inc. II; Decreto-Lei nº 509/69, art. 1º), não é funcionário público.

O equívoco talvez advenha do disposto no art. 327, e seu parágrafo único, do Código Penal, que estabelecem:

«Art. 327 Considera-se **funcionário público**, para os efeitos penais, quem, embora transitoria-

mente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública».

«Parágrafo único — Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.»

Acontece que esta é uma disposição geral do Capítulo antecedente, que regula os «crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral» (Tit. XI, Cap. I). Não abrange a equiparação os delitos do Capítulo II, entre os quais está o desacato, nem tal equiparação compreende o sujeito passivo do delito, mas somente o sujeito ativo, o próprio agente. Por outro lado e ainda que fosse uma definição abrangente do sujeito passivo, como querem alguns tratadistas, entre os quais Heleno Fragoso («Lições de Direito Penal», 1965, IV/1064), somente estariam nela enquadrados os das entidades paraestatais, isto é, das autarquias, que são também pessoas jurídicas de direito público; jamais das empresas públicas e sociedades de economia mista, que são de direito privado. Esta é, aliás, a lição dos doutos.

Comentando o parágrafo único do art. 327, diz Magalhães Noronha («Direito Penal», vol. 4º, pág. 257, ed. Saraiva, 1971):

«Tem-se em vista aqui órgãos descentralizados da administração pública, dotados de personalidade jurídica toda própria; refere-se a lei às autarquias» (grifei).

E mais adiante:

«Necessário, entretanto, é observar que essa equiparação é feita exclusivamente tendo em vista os efeitos penais, quando aqueles empregados forem sujeitos ativos do crime. Dessarte, se alguém v.g., ofender um empregado de entidade paraestatal, no exercício da função,

não comete o delito de desacato (art. 331).» (O grifo é do original, obr. e vols. cits., pág. 259).

É de Nelson Hungria, mestre inolvidável do Direito Penal, a lição, depois de esclarecer que as entidades paraestatais são as autarquias:

«Cumpre, porém, notar que a equiparação é tão-somente para os efeitos penais concernentes aos crimes em que o funcionário é sujeito ativo (isto é, somente em relação aos crimes chamados funcionais). Se assim não fosse, o art. 327 teria de figurar como disposição geral do Tit. XI, e não apenas do respectivo cap. I». («Comentários ao Código Penal», vol. IX, pág. 401, Forense, 1958, grifos do original).

Assim, além de ter sido a discussão, de que teria resultado o pretendido desacato, entre duas empregadas de uma empresa pública, entidade de direito privado, a equiparação jamais poderia servir para investir qualquer delas na posição de sujeito passivo de desacato, pois não são funcionárias públicas, para os efeitos penais, mesmo sob forma equiparada. De notar que ambas são empregadas da mesma empresa pública. Se ambas fossem funcionárias, inexistiria o desacato, porque ambas representariam a Administração, trabalhando no mesmo serviço e sendo de igual categoria.

Por essas considerações, manteenho a absolvição da ré, ora apelada, mas pelo fundamento do inciso III do art. 386, do Código de Processo Penal, pois o fato que lhe foi imputado, evidentemente, não constitui infração penal. De notar que uma coisa é absolver-se alguém por não ser a prova suficiente para a condenação (inciso VI), o que pressupõe, em tese, a aceitação da existência do delito, e outra, muito diversa, é a hipótese de absolvição por ausência de ti-

picidade, isto é, o fato imputado não constitui crime, bem mais ampla do que a anterior.

Nego provimento à apelação.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Otto Rocha**: Sr. Presidente, data venia, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Washington Bolívar, entendendo não caracterizado o crime previsto no art. 331, porquanto o servidor dos correios e telégrafos não era funcionário público.

Isto posto, também nego provimento, com fundamento no Inciso III do art. 386, do Código de Processo Penal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.163 — MA (3.197.670) — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Eunice Soares de Oliveira Paula.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso para confirmar-se a sentença. (Em 12-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Min.-Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.394 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Revisor: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Mário Villa Tibabisco

Apelada: Justiça Pública

#### EMENTA

**Direito Penal.**

**Circulação de moeda falsa (Cód. Penal, art. 289, § 1º).**

**Para a configuração do delito, é indispensável que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.**

**Prova insuficiente neste sentido.**

**Apelação provida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e absolver o réu da imputação que lhe foi feita, com fundamento no art. 386, VI, do Código

de Processo Penal, 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 março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** O Ministério Público denunciou Mário Villa Tibabisco, de nacionalidade colombiana, como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, em razão do fato delituoso assim descrito na peça inaugural (fl. 2):

«No dia 2 de setembro deste ano, o denunciado foi preso no interior do Hotel Intercontinental, nesta cidade, porque tentava passar duas notas falsas de cem dólares.

Procedida em seguida a uma busca no quarto do hotel em que o mesmo estava hospedado, na Av. Gomes Freire 130, naquele local ainda foram encontradas pelos policiais mais cinco notas falsas de cem dólares.

O denunciado confessou, por ocasião da prisão em flagrante, que adquiriu as referidas cédulas sabendo que eram falsas, no total de três mil dólares, tendo conseguido trocar no Brasil diversas delas».

Interrogado o réu, seu defensor apresentou alegações preliminares (fls. 58/59 e 61), seguindo-se a inquirição de uma testemunha arrolada pela acusação (fls. 72/73). A defesa não arrolou testemunhas.

Apresentadas as razões finais (fls. 75v. e 77/83), o Dr. Juiz Federal em exercício na 4ª Vara do Rio de Janeiro proferiu sentença (fls. 121/122), condenando o acusado a três (3) anos de reclusão e multa de quatro mil cruzeiros, nos termos da capitulação constante da denúncia.

Apelou a defesa, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença que não estaria fundamentada; e, no mérito, postulando a absolvição em face da inexistência de dolo, visto como o apelante acreditava que os dólares eram autênticos (fls. 130/133).

Contra-razões à fl. 135.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 139/140).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator):** Senhor Presidente, na instrução, a prova consistiu no depoimento de uma testemunha que presenciou a apreensão das cédulas em poder do réu (fls. 72/73). Este, durante o interrogatório em juízo, não negou o fato, mas esclareceu que adquirira setecentos (700) dólares de um desconhecido em Bogotá, na suposição de serem autênticos, às vésperas da sua viagem de turismo ao Brasil (fls. 58/59).

Para a configuração do crime definido no art. 289, § 1º, do Código Penal, é indispensável que o agente tenha consciência da falsidade da moeda. Quando a introdução na circulação se dá em grande escala, o dolo como que se presume, transparece claramente da própria conduta ilícita. O mesmo não ocorre, todavia, quando se trata de porção pouco expressiva, em atividade isolada de introdução no meio circulante.

Nesta última hipótese, já não sobressai o propósito do agente e, então, a consciência da falsidade há de ficar demonstrada de maneira iniludível, por isso que, com o incremento do turismo em âmbito internacional, a procura de moeda forte no comércio paralelo não constitui novidade e em suas malhas pode envolver-se, involuntariamente, pessoa ingênua ou de honorabilidade acima de qualquer suspeita.

Pois muito bem. No caso concreto, não resultou patenteadas essa consciência da falsidade, ao menos em termos convincentes. É verdade que as declarações do imputado, no inquérito policial, dão a entender que ele conhecia a qualidade dos dólares

adquiridos. Esta versão, entretanto, ele afastou na fase do contraditório. Deste modo, na escolha entre as duas peças que se confrontam, inexistindo outra prova em sentido oposto, visto como a única testemunha ouvida presenciou tão-somente a apreensão das cédulas, eu dou preferência à última, sem tergiversar. E o faço não só por razões óbvias, mas também como imperativo da presunção de inocência que milita em favor do réu.

Asseverou a defesa, nas razões de apelação, que em Bogotá, como em toda Colômbia, «o câmbio é livre, sendo vendido nas ruas, nas esquinas e mesmo nos bares, qualquer tipo de moeda estrangeira». Tal circunstância obriga a exigir prova mais robusta do dolo em crimes dessa natureza, em ordem a evitar condenações injustas, notadamente em se tratando de pessoa jovem que se supõe inexperiente.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e absolver o apelante da imputação que lhe é atribuída, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

#### VOTO (REVISOR)

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Revisor): Senhor Presidente, tinha até me demorado no exame da precária fundamentação, em que o Juiz, com base na prova, segundo diz, condenou o réu e, também, na alegação da defesa de que precárias são as razões que levaram o julgador na fixação da pena. Mas, no exame do mérito, como bem acentua V. Exa., a única testemunha ouvida se reporta apenas ao fato de cientificar como ocorreu a apreensão das cédulas falsas. Mais nada.

De modo que, diante de uma confissão prestada na polícia, que não encontra respaldo em qualquer outro elemento de prova, até porque ela própria se retratou em juízo, invalidando o ato anterior, acompanho o eminente Ministro-Relator para, diante da dúvida que tenho quanto ao fato incriminado, absolver o réu.

#### VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Senhor Presidente, verifica-se pelo relatório do eminente Ministro-Revisor que, na realidade, não há elemento capaz de informar a consciência, por parte do agente, da prática do crime que lhe foi imputado. De modo que, como esse crime só é punido a título de dolo, não há como se demonstrar caracterização do mesmo.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator para absolver o réu, também, pela ausência de prova, com base no art. 386, VI, do Código Penal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.394 — RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Revisor: O Sr. Min. Adhemar Raymundo. Apte.: Mário Villa Tibabisco. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e absolver o réu da imputação que lhe foi feita, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. (Em 12-3-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.508 — PE**

Relator: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Pedro Antônio Flor

Apelada: Justiça Pública

**EMENTA**

**Penal. Descaminho. Comprovação.**

— Mercadoria estrangeira, ante o exame merceológico, desacompanhada de documentos hábeis a comprovar sua legítima introdução no País e macanha plantada e colhida pelo agente, apreendida em poder do mesmo.

— Assim, ante a existência de infrações autônomas sem conexão entre elas, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo réu.

— Comprovadas a materialidade, a autoria e antijuridicidade do delito de descaminho, impõe-se a condenação.

— Diante da não individualização da pena imposta ao réu, reduz-se a mesma para 1 ano de reclusão, por se tratar de agente primário e de bons antecedentes.

— Apelo parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do processo; no mérito, ainda unanimemente, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena a um (1) ano de reclusão, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini:** Adoto o relatório de fls. 73/74 do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nestes termos:

«O Ministério Público Federal denunciou Pedro Antônio Flor, conhecido por Pedrosa e qualificado nestes autos pelo fato de, em uma diligência policial realizada em sua residência no Município de Betânia, terem sido encontrados 38 relógios de marca «Orient» e de origem estrangeira e que à época foram avaliados em Cr\$ 112.600,00 (cento e doze mil e seiscentos cruzeiros). Que o denunciado, em cuja propriedade rural a Polícia Federal houvera comparecido naquela diligência para investigar localiza-

ção de plantio de maconha (*cannabis sativa*) e que na verdade encontrou naquela fazenda diversas sacas da referida erva, adquiriu tais relógios como pagamento da parte de um traficante de maconha e por uma partida do mesmo produto. Que tais relógios se encontravam desacompanhados de qualquer documentação e pela sua quantidade autoriza concluir-se que se destinavam à comercialização.

Foi o réu incurso nas penas do art. 334, 1º d do CPB.

O Inquérito Policial nasceu da portaria de fl. 5, vindo aos autos, na fase policial, «o auto de apreensão e apreensão, o auto de qualificação e interrogatório do indiciado, seu boletim de vida pregressa, o laudo pericial do exame merceológico, as declarações prestadas por Fernando Barros de Souza Ramos, Sulman Pimentel dos Santos, Edson Marques de Alcântara e o relatório da autoridade policial.

A Denúncia foi recebida à fl. 28, aos 20-11-79, tendo o réu, após devidamente citado, sido interrogado às fls. 37 e 37v. e apresentado sua defesa prévia. As testemunhas de acusação, às fls. 42 a 44, enquanto as de defesa o foram às fls. 62 e 63. Nada se requereu no prazo do art. 499 do CPPB. Em suas alegações finais, o MPF pede pela condenação do réu, enquanto a defesa pede sua absolvição com base no art. 386, V, do CPPB».

Concluiu o inclito julgador monocrático, após examinar as peças existentes nos autos, por condenar o réu, dizendo, *verbis*:

«Diante de tais fatos, devidamente comprovados, não há como deixar de condenar o réu Pedro Antônio Flor, como condenado o tenho, nas penas do art. 334, 1º, d, do CPB, e assim, atendendo sua per-

sonalidade, seus antecedentes, a intensidade do dolo, circunstâncias, motivos e conseqüências do crime, aplicar-lhe como pena básica a de 2 (dois) anos de reclusão, pena esta que converto em definitiva.

Custas por conta do réu, cujo nome deverá ser lançado no rol dos culpados.

Deixo de beneficiar o réu com o *sursis* e a possibilidade de recorrer em liberdade por não provar nem sua primariedade, nem as condições exigidas no art. 57, do CPB.

Expeça-se o competente mandado de prisão, ficando a Colônia Penal de Itamaracá designada para o réu cumprir sua pena privativa de liberdade».

Inconformado, apelou o réu, argüindo, preliminarmente, nulidade da decisão por compreender que, na espécie, havia conexão entre o delito de descaminho e o de tráfico de entorpecente previsto na Lei nº 6.368, pelo qual foi condenado pelo I. Juízo da Comarca de Betânia, Estado de Pernambuco, à pena de três (3) anos de reclusão, sendo-lhe concedido o benefício da prisão-albergue, decisão esta já transitada em julgado.

No mérito, pediu sua absolvição sob a fundamentação de que a prova testemunhal produzida pela acusação é suspeita, porque prestada exclusivamente por dois policiais, portanto, insuficiente para permitir sua condenação.

Finalmente pede, não sendo considerada nula a decisão e não havendo concordância com suas alegações, seja-lhe concedida suspensão condicional da pena, com fundamento no art. 57, incisos I e II do Código Penal, por ser primário ao tempo em que cometeu a infração e portador de bons antecedentes.

Contra-razões foram apresentadas pelo representante do Ministério Público, afirmando pela manutenção da decisão (fls. 94/95).

Subiram os autos e, nesta Superior Instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Flaquer Scartezini:** Argúi preliminarmente o réu em suas alegações finais a nulidade da decisão, por compreender que, na espécie, havia conexão entre o delito de descaminho e o previsto na Lei nº 6.368.

A conexão ocorre quando há ligação entre duas ou mais infrações, através de um nexó ou de um vínculo, que torne necessária a junção dos processos, para possibilitar maior conhecimento das provas às partes, e fornecer ao juiz maiores condições para apreciação dos fatos.

O Código de Processo Penal estabelece nos três itens do artigo 76 os casos em que será a competência determinada pela conexão, em razão das pessoas, da infração penal e da prova.

Nenhuma das hipóteses se constata nos presentes autos, onde o réu foi acusado da prática de descaminho por haver sido apreendido em seu poder objetos (relógios) alienígenas, desacompanhados dos documentos necessários à comprovação de haverem sido ilegítimamente introduzidos no País.

Na oportunidade apreenderam-se, outrossim, sacos contendo maconha que havia sido plantada e colhida pelo acusado.

Não há qualquer ligação entre as infrações delituosas.

Nenhum elemento existe para informar que tenham sido praticados por várias pessoas em concurso, ou que uma infração tivesse sido praticada para ocultar ou permitir a impunidade de outra, ou vantagem em relação a ela.

Por último, tratando-se de figuras delituosas completamente independentes, uma infração referente a tóxico e tráfico interno de entorpecente, outra de infração praticada por particular contra a administração geral, mais se constata a inexistência de nexó entre elas e entre as provas, nem a comprovação do crime previsto no art. 12, § 1º, II, da Lei nº 6.368 (cultivo e colheita de planta destinada à preparação de entorpecente) pelo qual foi condenado o réu, ora apelante, pelo Juízo de Direito da Comarca de Betânia (fls. 86/87), teve qualquer reflexo na dos feitos noticiados nestes autos.

A meu ver, autônomas foram as infrações, sem nenhuma conexão entre elas.

Contudo, tão-somente para argumentar, ainda que dúvida houvesse sobre inexistência de interligação dos fatos delituosos noticiados, nesta oportunidade não mais se poderia admitir a pretensão do réu, uma vez que, no processo para apuração dos fatos equiparados ao tráfico de entorpecente de que foi acusado o ora apelante, foi proferida sentença e se tornou definitiva (fl. 88).

Assim, rejeito a preliminar argüida pelo réu.

### VOTO MÉRITO

**O Sr. Ministro Fláquer Scartezini:** No mérito, incensurável a r. decisão em reconhecer a responsabilidade penal do ora apelante.

Com ele foram apreendidos trinta e oito relógios, de comprovada origem alienígena, desacompanhados

da documentação fiscal necessária a legitimizar sua introdução no território do país.

O número e a diversificação de modelos (fls. 13/15) demonstram claramente que se destinavam ao exercício de atividade comercial.

A estória engendrada pelo acusado na ocasião em que foi interrogado judicialmente, procurando escapar à responsabilidade do ato ilegal praticado, não passou de meras palavras, sem qualquer sustentáculo nas provas trazidas para o bojo dos autos.

Por outro lado, a alegação de que, com o perdimento da mercadoria alienígena em situação ilegítima, apreendida em seu poder, a favor da União, não houve qualquer prejuízo, é circunstância que em nada altera ou elide sua responsabilidade.

A injuricidade que levou a efeito não está arrolada entre os crimes patrimoniais.

Concretiza-se o delito com a satisfação de qualquer das modalidades previstas no mandamento legal (letra d, § 1º, art. 334), sendo objeto estrangeiro ilegalmente introduzido no país, o que, evidentemente, ocorreu no caso dos autos, conforme se constata pela apreensão dos objetos alienígenas encontrados em poder do réu, desacompanhados de documentação legal, o que se demonstrou no exame pericial e com prova existente no processo.

Inconteste restou provada a materialidade, autoria e antijuricidade praticada pelo réu, o que determina seja-lhe imposto decreto condenatório na forma da lei.

Entretanto, ainda que responsável penalmente, a pena-base que lhe foi imposta na r. decisão merece ser modificada.

É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência, conforme se tem evidenciado em todos os julgamentos, que a pena-base, quando fi-

xada acima do mínimo legal, há que ter plenamente justificada a acerbação.

Não é suficiente, apenas, que o julgador repita as expressões contidas no mandamento legal.

O MM. Juiz impôs ao réu pena-base acima do mínimo legal, limitando-se à invocação genérica do artigo 42 da lei penal, aludindo de forma vaga à personalidade do réu, a seus antecedentes, sem apresentar qualquer justificativa à elevação da pena.

Não houve, a meu ver, individualização da pena. Além do que, verifico ser o réu primário, e nenhuma informação há, sequer, sobre seus antecedentes.

Com estas considerações, reduzo a pena imposta para um ano de reclusão, dando, assim, provimento parcial ao apelo do réu.

É o meu voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO

**O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini:** Não concedo a suspensão condicional da pena, porque há elementos que demonstram, positivamente, que ele poderá praticar outros delitos. Portanto, não atende às determinações dispostas no art. 57 do Código Penal.

Não concedo a suspensão condicional da pena.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor):** Na diligência policial levada a efeito na propriedade do réu, foram encontrados, além de sacos contendo maconha, 38 relógios estrangeiros que teriam sido recebidos em pagamento, numa venda daquele entorpecente a um terceiro.

Havia, assim, perfeita conexão probatória, nos termos do art. 76,

III, do Código de Processo Penal, que aconselhava a unidade do processo. E competente para o julgamento seria o Juiz Federal, tendo em vista a regra do item IV, do art. 78, do mesmo Código.

Não atendida essa regra de economia processual, resta verificar se há a nulidade alegada pelo apelante.

Creio que não. Não se trata de nulidade cominada, e o réu não a argüiu, quer na defesa prévia, quer nas alegações finais. Tratando-se de delitos sujeitos a ritos processuais distintos, sendo de ressaltar-se que, no crime de tóxico, os prazos são bem reduzidos, havia conveniência em ser este julgado pelo Juiz Estadual, já que não se tratava de tráfico internacional, e o de descaminho, pelo Juiz Federal.

A argüição de nulidade na apelação é completamente extemporânea.

No mérito, tem-se que com o apelante foram encontrados relógios estrangeiros sem documentação legal, dados inicialmente como recebidos em pagamento de maconha vendida a um terceiro. A retratação em juízo de que a mercadoria pertenceria a um filho que vive fora não ficou comprovada.

O delito se enquadra no disposto na letra d, do § 1º, do art. 334, do Código Penal — adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, mercadoria estrangeira sem documentação legal.

A pena foi, entretanto, acima do mínimo legal, sem a necessária fundamentação, pelo que a reduzo para um ano, negando, porém, a suspensão condicional da pena, em face de fatos posteriores já noticiados nos autos.

Dou, assim, parcial provimento à apelação, nos termos acima.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.508 — PE — Rel.: Min. Fláquer Scartezzini. Rev. Min. Carlos Madeira. Apte.: Pedro Antônio Flor. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade do processo; no mérito, ainda unanimemente, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena a um (1) ano de reclusão. (Em 29-6-82 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.707 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: União Federal

Apelada: Indústria Tapetes Atlântida S/A «ITA»

#### EMENTA

**Processual Civil e Tributário. Mandado de Segurança. Decadência. Importação.**

I. Mandado de Segurança. O prazo decadencial só tem início após a existência de ato completo, operante e exequível, vale dizer, não é o conhecimento oficioso do ato a ser impugnado que deve dar início ao prazo para a impetração.

2. Importação. As mercadorias incluídas na Categoria-Geral não estão sujeitas a licença prévia, sendo inaplicáveis as sanções do inc. I, do art. 60, da Lei 3.244/57.

#### Antecedentes do TFR.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa *ex officio*, para manter a decisão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Reporto-me ao relatório de fls. 80/81.

Convertido o julgamento em diligência, preliminarmente, para que a impetrante comprovasse no juízo de origem sua capacidade processual, e cumprida a exigência, subiram os autos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença apelada julgou a espécie com estas razões:

«Rejeito as preliminares suscitadas pela douta Procuradoria da República.

No tocante à incapacidade processual, a impetrante está legalmente representada por advogado com procuração devidamente formalizada. Além disso, a sanção prevista no artigo 13 é a aplicável à hipótese do não cumprimento do

despacho emanado para sanar a eventual irregularidade, o que no caso presente não ocorreu.

De igual forma, não se configurou a decadência do direito à impetração. O impetrante é o titular do direito subjetivo para o qual é solicitada a proteção judicial. O prazo decadencial para amparar seu direito só tem início após a existência de ato completo, operante e exequível. Como salienta Hely Lopes Meirelles, in «Mandado de Segurança e Ação Popular», — Editora Revista dos Tribunais — 1965, pág. 25:

«Não é, pois, o conhecimento officioso do ato ou a sua comunicação direta ao interessado que deve marcar o início do prazo para a impetração, mas sim o momento em que se tornou apto a produzir os seus efeitos lesivos ao impetrante».

No mérito, cuida-se de examinar a possibilidade de exigir penalidade, por parte da Administração Pública, pelo embarque de mercadorias relacionadas em um único documento cambial e amparadas por guias de importação já vencidas.

Na verdade, não há expressa proibição de modo a configurar fraude cambial a hipótese ora **sub judice**. A interpretação extensiva é vedada para casos de imposição de penalidade; o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* é aplicável também no campo tributário.

Dessa forma, não é lícito à Administração, *sponte propria*, impor sanções sem a anterior previsão legal.

Isto posto, concedo a segurança.

Sujeitando-se esta decisão ao duplo grau de jurisdição, subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas *ex lege*.

Feita a transcrição da sentença, resolvo:

1º) Julgar sem objeto a preliminar de insuficiência de representação, face ao resultado da diligência que comprovou possuir o advogado signatário do pedido, poderes bastantes para representar a impetrante;

2º) declarar sem procedência a alegação de decadência, pelas razões mesmas da sentença, com as quais estou de acordo, e

3º) confirmar a sentença, no mérito, visto que suas razões de julgar coincidem, no substancial, com a jurisprudência do Tribunal citada e transcrita na petição vestibular, *verbis*:

«20. Por outro lado, o Tribunal Federal de Recursos já decidiu que «o fisco não pode aplicar a multa cambial de 100% sobre o valor da mercadoria, no caso de mercadorias da categoria — geral importada — sem licença prévia.»

21. A sentença do TFR afirma também que «a multa cambial aplicada pelos Órgãos aduaneiros — cem por cento sobre o valor da mercadoria — é ilegal porque a extinção da sobretaxa sobre a Categoria-Geral ditada pela Resolução nº 9 do Banco do Brasil tornou inaplicável o artigo da lei que instituiu a multa. «(Agravo em Mandado de Segurança nº 71.227, por unanimidade de votos, tendo sido Relator o Ministro Jarbas Nobre da 2ª Turma)».

E noutro trecho:

«23. Ratificando tudo o que acima foi dito, transcrevemos o Acórdão proferido no Mandado de Segu-

rança nº 58.239 (DJ de 17 de junho de 1969, pág. 2.644) do qual foi Relator o Ministro Godoy Ilha:

«As mercadorias incluídas na Categoria-Geral não estão sujeitas a licença prévia, sendo inaplicáveis as sanções do inciso I do art. 60, da Lei nº 3.244/57».

2º) Donde conclui-se que:

a) A impetrante, autuada, não teve nenhuma responsabilidade quanto ao fato de a Exportadora ter feito embarcar as mercadorias num mesmo conhecimento.

b) Sendo as mercadorias importadas, agrupadas na Categoria-Geral, estavam dispensadas, naturalmente da licença prévia.

c) Não havendo nenhuma impugnação dos valores dos bens importados, não há que se falar em infração cambial e, conseqüentemente, é desprovido de estribo legal o alegado no Auto de Infração, quando diz: «da maneira como foram importadas, as partes e peças de reposição, estavam sujeitas a emissão de Guia de Importação previamente ao seu embarque no exterior, mas como isso não ocorreu, ficou caracterizada uma importação não licenciada, tornando-se a importadora passível da multa prevista no art. 60, item I da Lei nº 3.244/57.»

Ademais, a importação estava acobertada por guias, posto que vencidas, consoante as informações.

Estando de acordo com as razões da sentença, nego provimento aos recursos, para manter a decisão recorrida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 79.707 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: União Federal. Apda.: Indústria Tapetes Atlântida S.A. — ITA.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso e à remessa ex officio, para manter a decisão. (Em 25-2-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.257 — DF

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: Laborterápica Bristol S/A

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA.

**Tributário. Importação. Equipamentos destinados à Pesquisa Científica. Pena de perdimento. Segurança concedida.**

1) Assim como no direito penal, no tributário também domina o princípio da legalidade, somente sendo punível o fato típico, isto é, se a infração corresponder ao descrito no preceito legal.

2) Se os equipamentos importados não estavam expostos à venda, nem depositados ou em circulação comercial no País, mas cumprindo destinação de pesquisa científica no Laboratório da impetrante, a hipótese não se enquadra na legislação pertinente à pena de perdimento (Dec-Lei 1.445/76, art. 23, inc. IV; Dec-Lei 37/66, art. 105, inc. X), embora sujeita a importação irregular aos tributos devidos e multa.

3) Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 4 de setembro de 1980 (Data do julgamento.) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Laborterápica Bristol S/A.

impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo Sr. Ministro da Fazenda que decretou a pena de perdimento de vários equipamentos científicos, que se encontravam no seu Laboratório de Metabolismo e Farmacocinética, apreendidos sob a alegação de que teriam ingressado no País de maneira irregular, apreensão que se deu no dia 9 de novembro de 1978, por agentes da Polícia Federal em São Paulo.

Em 14 de março de 1979, os agentes da Receita Federal formalizaram a apreensão desses equipamentos, com fundamento nos arts. 23, inciso IV, e 25, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, combinados com o art. 105, inc. X, do Decreto-Lei nº 37/66. Na mesma data, lavrou-se auto de infração, exigindo-se a multa

administrativa no valor de Cr\$ 1.177.445,00 — correspondente a 100% do valor da mercadoria, prevista no art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 6.562, de 18 de setembro de 1978.

Aberto o inquérito policial, por força da mencionada apreensão, a impetrante recolheu os tributos incidentes sobre os equipamentos, motivando a extinção da punibilidade dos envolvidos, decretada pelo titular da 3ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Paralelamente, nos processos administrativos decorrentes dos autos de apreensão e infração, a impetrante se propôs a efetuar o recolhimento da multa imposta, com a consequente liberação das mercadorias. Entretanto, foi surpreendida com a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo do dia 11 de dezembro de 1979, de edital em que dava notícia de que a autoridade apontada como coatora decretara a pena de perdimento dos bens, com fundamento no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Entende que esse procedimento fere direito líquido e certo seu, remediável por mandado de segurança, ante a ameaça iminente de alienação dos equipamentos, por força do disposto no Decreto-Lei nº 1.455/76.

Funda-se a impetração nas seguintes alegações:

a) ilegitimidade da imposição de dupla penalidade — a pena de perdimento e a multa;

b) ainda que admitida a imposição de duas penas para a mesma infração, a hipótese dos autos não se enquadraria na definição dada pelo dispositivo pretensamente infringido;

c) a inconstitucionalidade da pena de perdimento, tal como prevista no Decreto-Lei nº 1.455/76, verdadeiro confisco, vedado pelo art. 153, § 11, da Lei Fundamental.

d) a inconstitucionalidade da pena de perdimento, no caso, por se tratar de equipamento científico, se configuraria por contrariar o § 23 do art. 153 da Constituição — pois a apreensão cerceia o livre exercício profissional, tendo em vista que esses bens serão empregados em pesquisas científicas (fls. 1 a 14).

Esclarece que jamais teve a intenção de lesar ao Erário, comprovando-o com o pagamento dos tributos devidos e declara que não se furta a pagar a multa que lhe foi imposta, uma vez que aguarda, apenas, a autorização do Fisco para recolhê-la.

Juntou documentos.

Por entender presentes os seus pressupostos, concedi a medida liminar, suspendendo a execução do ato impugnado (fl. 38).

Em suas informações, a digna autoridade inquirida de coatora esclareceu (fls. 41/52) que a apreensão se dera porque os bens eram de procedência estrangeira, não tendo a impetrante provado sua importação regular. Instaurados os dois procedimentos — o policial e o administrativo fiscal, o funcionário da impetrante, Dr. José Ximenes, ante o depósito efetuado na Caixa Econômica, à ordem do Juízo, viu extinta sua punibilidade no primeiro deles; no administrativo fiscal, a impetrante reconheceu seu comportamento falto pela inexistência de comprovantes de importação regular, alegando, entretanto, boa-fé; tal alegação, todavia, e inverossímil, já que se trata de uma empresa multinacional, controlada pela Bristol-Myers Company, com departamento próprio para cuidar de suas importações, que são constantes.

Juridicamente, também não lhe assiste razão: quanto à pena de perdimento de bens, sua constitucionalidade já ficou estabelecida por este

Tribunal no MS nº 81.313-DF, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas.

Por outro lado, para a aplicação de qualquer penalidade em decorrência de descumprimento de obrigação tributária, despiciendo é o elemento subjetivo — dolo ou culpa — pois a responsabilidade é objetiva, como assente na legislação, doutrina e jurisprudência. Além disso, distintas as instâncias administrativa e penal. Cita precedentes desta Corte. As sanções pecuniárias foram aplicadas em decorrência de infrações distintas: a multa de 100% sobre o valor da mercadoria, decorre do fato da importação dela sem guia de importação ou documento equivalente, enquanto que a de perdimento foi pela infringência de fazer importação regular. Em consequência, não assiste à impetrante qualquer direito à devolução da mercadoria apreendida.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Néelson Parucker, aprovado pelo Dr. Geraldo Fonteles (fls. 54/56), opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Muito embora as bem elaboradas informações da autoridade tida como coatora somente hajam reconhecido dois fundamentos na impetração, conforme verifiquei pelo exame da petição inicial e expus no relatório, o mandado de segurança se embasa em quatro, que sumariamente recorro, em ordem a facilitar a argumentação:

a) inconstitucionalidade da pena de perdimento, prevista no Decreto-Lei nº 1.455/76;

b) ilegalidade da imposição de dupla penalidade — a pena de perdimento e a multa;

c) mesmo que admitida a imposição de duas penas para a mesma infração, a hipótese dos autos não se enquadraria na definição dada pelo dispositivo pretensamente infringido;

d) inconstitucionalidade da pena de perdimento, no caso, por se tratar de equipamentos de pesquisa, necessários ao livre exercício profissional da impetrante.

Quanto à inconstitucionalidade da pena de perdimento de bens, prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, este Tribunal, a partir do MS nº 81.313, de que foi Relator o eminente Ministro José Dantas (RTFR 57/3), firmou seu entendimento no sentido da constitucionalidade dessa pena, confrontando a inteligência dos dispositivos da legislação ordinária pertinente com a do art. 153, § 11, segunda parte, da Constituição Federal. Já são inúmeras as decisões desta Corte, na esteira daquele julgamento, motivo pelo qual, a elas me reportando, me dispense de tecer quaisquer outras considerações, para rejeitar o argumento.

Quanto à alegação de ilegalidade da imposição de dupla penalidade — a pena de perdimento e a multa — «pela mesma infração», no dizer da impetrante, tenho que lhe deu resposta convincente a argumentação constante do parecer lavrado pelo Dr. Lindenberg da Mota Silveira, Coordenador da Defesa da Fazenda Nacional, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em exercício, Dr. Wagner Pires de Oliveira, e adotado, como informações, pelo impetrado.

Com efeito, contra-argumentou-se que não se trata da mesma infração, mas, ao revés, de infrações distintas e, por isso mesmo, punidas com sanções pecuniárias diversas:

— a multa de 100% é imposta como penalidade pela importação de mercadoria.

«sem guia de importação ou documento equivalente, que implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais», nos termos da Lei nº 6.562/78, que deu nova redação ao art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66;

— a pena de perdimento — estabelecida no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455 — tem como pressuposto o dano ao Erário decorrente das infrações que o mencionado artigo enumera.

Impressionaram-me, entretanto, o terceiro e o quarto argumentos.

Diz a impetante que, mesmo admitida a imposição de duas penas cumulativamente — a multa e o perdimento — a hipótese dos autos não se enquadraria na definição dada pelo dispositivo pretensamente infringido, o art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455, que estabelece:

«Art. 23 — Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Deu-se como infringido o art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66, que reza:

«Art. 105 — Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

.....

X — estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial, no país, se não for feita prova de sua importação regular.»

Assim como no direito penal, no tributário também domina o princípio da legalidade. Num e nou-

tro o fato punido é o fato típico, isto é, que corresponda a uma disposição legal, com exatidão.

Ora, no caso dos autos, trata-se, sem sombra de dúvida, de equipamentos científicos, de uso necessário à impetrante, tanto que se encontravam no seu Laboratório de Pesquisas. Não estavam expostos à venda, nem meramente depositados, para serem vendidos posteriormente, nem se encontravam em circulação comercial no país.

Aliás, renomados cientistas brasileiros declararam que tais equipamentos, fora do laboratório, o instrumental apreendido não teria qualquer utilidade.

Disse o Professor José Carlos Barbério, da Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo:

«uma indústria farmacêutica, qualquer que seja ela, ao adquirir equipamentos do tipo dos constantes da lista, não pode ter outro objetivo em vista, se não o de equipar seus laboratórios de pesquisas. Pois, fora desses laboratórios, confesso, não lhes vejo nenhuma outra utilidade» (fl. 32). E mais adiante (fl. 33):

«não consigo enxergar, nas linhas de produção de uma indústria farmacêutica, equipamentos que não sejam as clássicas máquinas para comprimidos, drageadoras, ferramentadores, concentradores, conjuntos para dipodermia, esterilizadores, máquinas para embalar e acondicionar.

Por isso, a presença de instrumentais do tipo do importado, como sejam, Medidor de pH, Fluorímetro, Enzimógrafo, Cromatógrafo líquido e Espectrofotômetro, demonstra, na verdade, a existência de área destinada à pesquisa e evidencia claramente a intenção e os propósitos dessa pesquisa, quando

alinha entre os equipamentos, um Cintilador líquido, para detecção de partículas beta.»

É o Professor Luiz Trabulsi, titular do Departamento de Microbiologia, Imunologia e Parasitologia da Escola Paulista de Medicina, também atestou que o Departamento de Pesquisas da impetrante, sob a direção do Dr. José Ximenes, vem dando àquela Escola colaboração do mais alto nível, pelo fornecimento, desinteressadamente, de matéria-prima e reagentes de difícil obtenção, entre muitos outros que enumera, todos de importância fundamental para as teses de Mestrado e de Doutorado (fl. 35).

Casa-se esse argumento da impetrante com o da inconstitucionalidade da atitude de decretação do perdimento de equipamentos indispensáveis ao livre exercício profissional, no caso, o desenvolvimento das pesquisas, a cargo do seu Laboratório de Metabolismo de Drogas e Farmacocinética, infringindo a garantia prevista no art. 153, § 23, da Carta Magna.

Ora, desde que não se trata de mercadoria de importação proibida, mas, ao revés, necessária ao desenvolvimento tecnológico e científico do ramo farmacêutico no País, não vislumbro dano ao Erário com o pagamento, já efetuado, dos impostos devidos e seus gravames e o que ainda se dispõe a fazer a impetrante, isto é, o pagamento da multa de 100% do seu valor (fls. 9/10). Prejuízo maior, talvez, será a ida a leilão de tais equipamentos, que têm mercado restrito e, com isto, pela lei da oferta e da procura, eventual aviltamento de preço que não chegue, sequer, a cobrir o valor da multa que a impetrante, desde logo, se dispõe a pagar, para ver liberado o equipamento.

Por todas essas considerações, defiro o pedido de segurança, para des-

constituir o ato administrativo de perdimento, por falta de motivo, determinando a liberação do equipamento apreendido, desde que pagos todos os tributos devidos por sua importação regular, e multa, como penalidade pela infração já cometida.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Leio o relatório elaborado pelo eminente Ministro W. Bolívar, Relator (lê).

No seu voto, o eminente Ministro-Relator rejeitou a alegação de inconstitucionalidade da pena de perdimento de bens, prevista no parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, invocando jurisprudência deste Egrégio Plenário, a partir do MS 81.313, relator o Sr. Ministro José Dantas (RTFR 57/3). Rejeitou, outrossim, a alegação de ilegalidade da imposição de dupla penalidade — a pena de perdimento e a multa — já que ocorreriam, no caso, duas infrações (Decreto-Lei nº 37/66, art. 169, com a redação da Lei nº 6.562/78; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, parágrafo único). Todavia, entendeu S. Exa. que a hipótese dos autos não se enquadraria na definição dada pelo dispositivo que se diz infringido, o art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, c.c. art. 105, X, do Decreto-Lei 37/66. É que, no caso, «trata-se, sem sombra de dúvida, de equipamentos científicos, de uso necessário à impetrante, tanto que se encontravam no seu Laboratório de Pesquisas» e que «não estavam expostos à venda, nem meramente depositados, para serem vendidos posteriormente, nem se encontravam em circulação comercial no país.» Depois de invocar o depoimento de dois cientistas, concluiu o eminente Ministro-Relator:

«Ora, desde que não se trata de mercadoria de importação proibida»

da, mas, ao revés, necessária ao desenvolvimento tecnológico e científico do ramo farmacêutico no País, não vislumbro dano ao Erário com o pagamento, já efetuado, dos impostos devidos e seus gravames e o que ainda se dispõe a fazer a impetrante, isto é, o pagamento da multa de 100% do seu valor (fls. 9/10). Prejuízo maior, talvez, será a ida a leilão de tais equipamentos, que têm mercado restrito e, com isto, pela lei da oferta e da procura, eventual aviltamento de preço, que não chegue, sequer, a cobrir o valor da multa que a impetrante, desde logo, se dispõe a pagar, para ver liberado o equipamento.

Por todas essas considerações, defiro o pedido de segurança, para desconstituir o ato administrativo de perdimento, por falta de motivo, determinando a liberação do equipamento apreendido, desde que pagos todos os tributos devidos por sua importação regular, emulsa, como penalidade pela infração já cometida.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

No MS nº 86.159-DF, de que fui relator, esta Egrégia Corte decidiu:

«Tributário. Importação. Pena de Perda da Mercadoria. Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X; pagamento de tributos com a finalidade de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF). Responsabilidade Civil e Responsabilidade Criminal: Autonomia. Código Civil, art. 1.525; Código de Processo Penal, arts. 66 e 67.

I — O pagamento dos tributos e demais gravames, com a finalidade de ser obtida a extinção da punibilidade no crime de descaminho (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º; Súmula nº 560, do STF), não tem o condão de elidir a pena de

perda da mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, parágrafo único; Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105, X), ou de tornar possível a liberação da mercadoria, tendo em vista a revogação do art. 5º do Decreto-Lei nº 399, de 1968, pelo art. 41 do Decreto-Lei nº 1.455/76, mesmo porque não é causa excludente da responsabilidade civil a decisão que julga extinta a punibilidade (Cód. de Processo Penal, art. 67, II).

II — Autonomia das instâncias cível e penal, ou reconhecimento do caráter autônomo da responsabilidade civil e penal (Cód. Civil, art. 1.525; Cód. de Processo Penal, art. 66).

III — Quanto às mercadorias cuja aquisição foi legítima, não se justifica a pena de perda.

IV — Segurança deferida, parcialmente.»

Reitero o entendimento manifestado no voto que proferi por ocasião do julgamento do citado MS 86.159-DF.

No caso, todavia, a situação não é idêntica à que foi examinada e decidida no MS 86.159-DF.

O eminente Ministro-Relator, no seu voto, não defere a segurança ao argumento de terem sido pagos os tributos, na instância criminal, para o efeito de extinção da punibilidade.

O argumento de S. Exa. é no sentido de que, no caso, não teria ocorrido o fato típico impenível: os bens «não estavam expostos à venda, nem meramente depositados, para serem vendidos posteriormente, nem se encontravam em circulação comercial no país.» A hipótese de incidência, pois, descrita, em abstrato, no art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se realizara, em concreto: os equipamentos científicos foram apreendidos dentro do laboratório de

pesquisas da impetrante, certo que ali se encontravam cumprindo a sua finalidade.

Concordo com o entendimento do eminente Ministro-Relator.

A infração fiscal, no caso, acomoda-se, simplesmente, na hipótese inscrita no art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação da Lei nº 6.562/78.

Desde que pagos todos os tributos incidentes sobre a importação e a multa de 100% do valor da mercadoria — o que se dispõe a fazer a impetrante — pode o equipamento ser liberado.

Dou minha adesão ao douto voto do eminente Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.257 — DF — Rel.: Ministro Washington Bolívar de Brito.

Reqte.: Laborterápica Bristol S/A.  
Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (Em 4-9-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, José Cândido, Américo Luz, Jarbas Nobre, Peçanha Martins, Gueiros Leite e Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 89.379 — SP

Relator: O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara

Partes: Valdemar Pereira e Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo

#### EMENTA

**Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Provisionamento.**

— Comprovado documentalmente que o prático farmacêutico preenche todos os requisitos exigidos no art. 57 da Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Dec. 74.170/74, art. 59, faz jus ao reconhecimento de seu provisionamento.

— Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por una-

nidade, conhecer da remessa e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Fláquer Scartezzini, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini:** Trata-se de Mandado de Segurança, cujo relatório, da lavra do Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária de São Paulo, assim se lê, *verbis*. (fls. 55/57).

«Valdemar Pereira, qualificado no pedido inicial e devidamente representado na forma da lei, impetra Mandado de Segurança, com medida liminar, contra ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pelos seguintes fundamentos:

1. O impetrante obteve seu provisionamento, nos termos da lei, habilitando-se a assumir a responsabilidade técnica para farmácia da sua propriedade ou copropriedade. Pelo que exerceu a responsabilidade técnica da Farmácia São Vicente, de sua propriedade, estabelecida na rua Itapicuru nº 887, nesta Capital. No início do corrente ano de 1979, requereu e obteve baixa de sua responsabilidade por aquela farmácia. Em 31 de maio de 1979, adquiriu a Farmácia Droga Rama Ltda, passando a ser sócio majoritário. Submeteu a alteração contratual ao visto prévio da autarquia impetrada. Esta, inexplicavelmente, indeferiu a alteração contratual, o que não é de sua competência. Foi informado de que, tendo sido provisionado para a Farmácia São Vicente, não poderia transferir a sua responsabilidade técnica daquela farmácia para outra. Inaceitável esta afirmação da autoridade impetrada, conforme Parecer do Professor Moacyr Amaral Santos. O provisionamento foi conferido à sua pessoa

física, e não à sua farmácia. Assim, sendo arbitrário o ato impugnado, requer o presente **mandamus**, objetivando a sua anulação, pleiteando ainda a Medida Liminar.

Procuração e documentos a fls. 6/41.

2. Informações: O impetrante foi provisionado, na forma do art. 57 da Lei nº 5.991/73, para assumir a responsabilidade técnica da Farmácia São Vicente, de sua propriedade. Tendo requerido e obtido baixa de sua responsabilidade técnica por aquela farmácia, não tem direito de convalescer o seu registro. O senso de continuidade de trabalho é a base para autorizar a provisão. No momento em que o provisionado pede baixa de sua responsabilidade, evidencia o propósito de se ter desinteressado pelo favor da lei. O art. 57 da citada lei não equipara o provisionado ao farmacêutico. O provisionado, com apoio no art. 57 citado, não pode convalidar seu registro, porque desaparece a característica básica do intento legal: assegura ao beneficiário continuidade no trabalho. O art. 57 só permite o provisionamento para aquele que fosse proprietário ou co-proprietário de farmácia em novembro de 1960, isto é, da Farmácia São Vicente e não da Farmácia Droga Rama Ltda, porque dela não era proprietário ou co-proprietário em 11-11-60. Não pode o benefício concedido especificamente para exercício de responsabilidade de uma farmácia ser entendido para todo o país. Isto seria equiparação ao farmacêutico. Cita e comenta legislação pertinente ao caso. Não cabe, pois, ao impetrante o favor da nova responsabilidade pretendida, por falta de amparo legal. Pelo que espera seja denegada a Segurança.

3. A douta Subprocuradoria da República opina pela concessão da Segurança.

Em seguida, entendeu que o art. 14 da Lei nº 3.820 de 11-11-60, estendeu a todos os integrantes dos diversos Quadros, e nestes se encontram os farmacêuticos provisionados, a prerrogativa do exercício profissional em todo o território nacional.

E assim, neste mesmo entender, diz:

«1. Conclui-se destas considerações que a prerrogativa do exercício profissional é concedida (como não podia deixar de ser) no plano pessoal, não no plano real ou local. A profissão se relaciona com o indivíduo que a exerce e não com o local ou estabelecimento em que se exerceu.

2. Provisionado que tenha sido, tal qualidade se aderiu à pessoa, que a podia carregar por todo o país, e não ao estabelecimento comercial, entendido este como corporalidade material de meios para exercício pessoal da profissão.

3. Ora, no caso presente não se discute quanto às condições de capacidade profissional.

O que pretende a autoridade impetrada é que o impetrante não possa jamais se desvincular do estabelecimento em que vinha exercendo sua profissão, sob pena de perder a qualificação profissional. Ora, este simples enunciado revela a pretensão da Autarquia impetrada de destruir a liberdade do exercício profissional.»

Com esta linha de pensamento, conclui:

«Por estes fundamentos e por tudo o mais que dos autos consta, concedo a segurança, para decretar a nulidade do ato impugnado pelo impetrante.

Fica esta decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário, subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini: Sr. Presidente, diz o art. 57, da Lei nº 5.991/73, verbis:

«Os práticos e oficiais de farmácia, na forma da lei, que estiverem em plena atividade e provarem manter a propriedade ou copropriedade de farmácia em 11 de novembro de 1960, serão provisionados pelo Conselho Federal e Conselhos Regionais de Farmácia para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento.»

Foi o supracitado diploma legal (Lei nº 5.991/73) regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74, o qual, em seu artigo 59, disciplinou os elementos necessários à comprovação, estabelecendo:

«Art. 59: Para o provisionamento de que trata o artigo 57 da Lei nº 5.991/73, de 17 de dezembro de 1973, deverá o interessado satisfazer os seguintes requisitos, mediante petição dirigida ao Conselho Regional de Farmácia:

I — Provar que é prático de farmácia ou oficial de farmácia, por meio de título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973;

II — Estar em plena atividade profissional, comprovada mediante contrato social ou outro documento hábil.

III — Provar a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11-11-60.»

Pelas análises das disposições transcritas e as demais contidas nos citados diplomas, entendo que o fim social da lei foi permitir o provisionamento, como prático e oficial de farmácia, daqueles que exerciam esta atividade e eram proprietários ou co-proprietários de farmácia ou drogaria em 11-11-60.

Visou o legislador regularizar situações fáticas, de acordo com a nossa realidade social, fazendo com que o Estado reconhecesse a experiência e dedicação dos que se dispuseram durante tanto tempo a atividade realmente útil à coletividade, face à carência então existente de profissionais nesta área diretamente ligada à saúde pública.

Ademais, reporto-me ao trecho da r. sentença monocrática que diz, **verbis**: (fls. 59/3).

«Ora, no caso presente não se discute quanto às condições de capacidade profissional.

O que pretende a autoridade impetrada é que o impetrante não possa jamais se desvincular do estabelecimento em que vinha exercendo sua profissão, sob pena de perder a qualificação profissional. Ora, este simples enunciado revela a pretensão da Autarquia impetrada de destruir a liberdade do exercício profissional.»

Foi proprietário de farmácia desde 16-4-75, até início de 1979, quando requereu sua baixa conforme se vê do doc. de fl. 9. Em seguida, isto em 31 de maio do mesmo ano (1979) foi admitido como sócio majoritário na Farmácia Droga Rama Ltda, conforme documento de fl. 10, ali continuando até a data da propositura da ação.

No particular, constato que o impetrante preencheu todos os requisitos legais.

Diante do exposto, não há como deixar de reconhecer o provisionamento do impetrante, previsto no artigo 57 da Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, pelo que confirmo integralmente a sentença por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 89.379 — SP — Rel.: Sr. Min. Fláquer Scartezzini. Remte.: Juízo da 9ª Vara. Partes.: Valdemar Pereira e Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da remessa e confirmou a sentença. (Em 16-3-82 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.989 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara-PE

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Aderson Pacheco Nicodemos

## EMENTA

**Mandado de Segurança. Médico Militar da Ativa. Aprovação em Concurso. Contrato com o INAMPS.**

O impetrante é médico-militar da Polícia de Pernambuco. O Estatuto da Corporação permite que o integrante do seu Quadro de Saúde exerça atividade técnico-profissional, no meio civil, «desde que tal prática não prejudique o serviço» (art. 28, § 3º). Essa regra é idêntica à da Circular do Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, datada de 2-5-75, que autorizava a contratação de médicos-militares da ativa que estivessem prestando, àquela época, serviços avulsos à autarquia.

A Constituição Federal não cria dificuldades. O art. 99, inc. IV, permite a acumulação «de dois cargos de médico». O disposto no art. 93, parágrafo 4º, não tem aplicação à hipótese dos autos, porque o cargo de médico da autarquia, sob regime celetista, não é «cargo público permanente, estranho à sua carreira».

Não há incompatibilidade no exercício cumulativo dos dois empregos de médico, diante da Constituição Federal.

**Sentença confirmada.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, prejudicada a remessa necessária, 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 setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Cândido**: Aderson Pacheco Nicodemos impe-

trou mandado de segurança contra ato da Diretora do Departamento Regional de Pessoal do INAMPS alegando, em resumo, que sendo médico-militar e atendendo à convocação feita pelo DASP, através de Edital, foi aprovado e classificado em concurso público para preenchimento de vaga na especialidade de Clínica Geral.

No entanto, com surpresa para o impetrante, não pode assinar Contrato de Trabalho sob a alegação de que era médico-militar.

A seguir refere-se à tempestividade e ao cabimento da medida pleiteada e, no mérito, invoca em seu favor o art. 99 da Constituição Federal que, em seu item IV, admite a acumulação de dois cargos privativos de médico, invoca, também, o art. 28 do Estatuto dos Policiais Militares de Pernambuco.

Concedida a liminar, oficiou-se à autoridade apontada como coatora para informar, tendo a mesma prestado suas informações às fls. 40/41.

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. Petrólio Ferreira da Silva, sentenciando às fls. 46/48, julgou procedente o mandado de segurança para conceder a ordem.

Inconformado, apelou o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social com as razões de fls. 51/52: (lê).

Contra-razões às fls. 57/58.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

#### EMENTA

Médico-militar da Ativa. Contrato com o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social.

Aprovação em concurso.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido** (Relator): Tenho posição favorável à r. sentença. No julgamento do Recurso Ordinário 4.423 — RJ, em 20-2-81, de que fui Relator, votei no sentido de que não há impedimento constitucional na hipótese em exame.

O impetrante é médico-militar da Polícia de Pernambuco. O Estatuto da Corporação permite que o integrante do seu Quadro de Saúde exerça atividade técnico-profissional, no meio civil, «desde que tal prática não prejudique o serviço», (art. 28, § 3º). Essa regra é idêntica à da Circular do Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, datada de 2-5-75, que autorizava a contratação de médicos-militares da ativa que estivessem prestando, àquela época, serviços avulsos à autarquia.

Por parte da Constituição Federal não vejo dificuldades. O art. 99, inc. IV, permite a acumulação «de dois cargos de médico». Por seu turno, o parágrafo 4º, do art. 93, proíbe especificamente, que o militar da ativa seja empossado «em cargo público permanente, estranho à sua carreira», sendo, em razão disso, imediatamente transferido para a reserva. É de indagar-se: como será possível admitir-se que o exercício paralelo da atividade profissional do médico seja diferente, porque exercida no «meio militar» e no «meio civil»?

Do ponto de vista jurídico o caso é semelhante ao dos professores, nas hipóteses dos incs. I, II e III, do art. 99, onde se ajusta a situação dos autos. O Estatuto Político exige apenas a correlação e a compatibilidade de horário. A esse respeito não há obstáculo no processo.

Ao admitir essa interpretação, vou além dos que transferem a reprimenda da acumulação para a entidade militar, tal como decidiu a sentença, com apoio da antiga 4ª Turma, desta egrégia Corte, no julgamento da AMS-83.296 — PE — Relator Ministro Carlos Madeira (fl. 5). Não vejo incompatibilidade no exercício cumulativo dos dois empregos de médico, como pretendido na Inicial.

A apelação da autarquia repisa os argumentos já vencidos pelo MM. Julgador a quo, sem qualquer inovação.

Isto posto, nego provimento ao apelo da autarquia.

Mantenho a r. sentença. Prejudicada a remessa.

Ê o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:** Acompanho o Sr. Ministro-Relator, para confirmar a sentença e negar provimento à apelação, coe-

rentemente com votos antes proferidos não só na 4ª como nesta 2ª Turma.

Vou além da decisão sob exame, achando que, embora o militar da ativa tenha um capítulo à parte na Constituição Federal, que lhe proíbe o exercício de cargo na vida civil, entendendo que não se desvia o militar da sua atividade precípua quando exerce tarefas de médico.

Protestando juntar meus votos anteriores a respeito do assunto, acompanhado, como disse, o eminente Ministro-Relator.

### VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator):** Já tenho votado diversamente da respeitável sentença, conforme se lê do acórdão junto à fl. 45, da antiga 4ª Turma, com a seguinte ementa:

«Contrato de Trabalho — Empregado Médico. Militar da ativa — Acumulação não proibida. Não caracteriza o pacto laboral, entre o empregado médico e a autarquia empregadora, o fato de ser ele também médico-militar da ativa. A tanto não vai o impedimento constante do art. 93, § 4º, da CF, que cogita de cargo público permanente e estranho à carreira, que não é apenas militar. De qualquer modo, em se tratando de médico, a possibilidade de acumulação afina com a exceção contida no art. 99, inc. IV, da CF, observadas as condições do seu § 1º (TFR — Ac. unân. da 4ª Turma, publ. no DJ de 17-10-79 — RO nº 3.679 — RS — Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite — INPS vs. Farjalla Catan.» (Fls. 45).

Recentemente, em caso idêntico, votei do mesmo modo, ao confirmar sentença do Dr. Gregório Marques, do Rio de Janeiro, na AMS nº 90.714 — RJ, com a seguinte fundamentação:

«Não tenho dúvidas em confirmar a respeitável sentença por três motivos, por mim sempre adotados nestes casos. O art. 93, § 4º, da CF, não se dirige à autoridade impetrada para impedi-la de nomear o candidato aprovado. O problema é do próprio candidato no seu relacionamento com a Arma a que pertence.

Senão, vejamos:

«Art. 93. § 4º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.»

Acrescente-se que o impetrante fez concurso para médico-empregado, o que não se concebe como sendo «cargo público permanente», conforme está no texto. Nem o seu trabalho no emprego seria estranho à carreira de médico-militar.

A autoridade impetrada admite em suas informações que não tem nada a ver com o impedimento constitucional, mas confessa subordinar-se às determinações do Ministério Militar, condicionando o contrato do trabalho à sua prévia aprovação (fl. 14).

Tal comportamento é por demais peculiar, por dois motivos. A subordinação de um Ministério a outro e o critério abusivo de permitir o MPAS a inscrição do candidato e até mesmo a sua aprovação, para depois negar-lhe o emprego.

Veja-se, como palavra final, se tenho ou não razão:

«Conforme enfatiza o referido Parecer Reservado, dispositivo do Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei nº 5.774, de 23-12-71, o qual autoriza os oficiais titulados dos quadros ou serviços de saúde e de veterinária o exercício de atividades técnico-profissionais no meio civil, desde que tal prática não pre-

judique o serviço, deve ser entendido como atividades que visam a desenvolver a prática profissional desses oficiais no meio civil, mas nunca no público civil». (fl. 15).

Faço minhas as aguçadas observações da respeitável sentença, as quais transcrevo para uma melhor ilustração do voto:

«No caso, o impetrante foi aprovado em concurso público e contratado pelo INAMPS como médico.

O art. 99, inciso IV, da Carta Magna excetua da vedação de acumulação de cargos e funções públicas a de dois cargos privativos de médico.

Ora, observando o disposto nos §§ 1º e 2º do mencionado art. 99, não há vedação nenhuma à contratação do impetrante como empregado do INAMPS para o exercício de serviço inerente à profissão de médico.

Evidencia-se, portanto, a diferença entre emprego público e cargo público, entre funcionário público e empregado público, entre servidor contratado pelo regime da CLT e funcionário estatutário; nada obsta, portanto, que o INAMPS contrate o impetrante para o emprego a que fez jus por sua aprovação no concurso público a que se submeteu.

Cingindo-me ao exame do tema como se acha posto e em face do nosso direito positivo, inclino-me pela solução do acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos proferido no julgamento do RO nº 3.679 — RS:

«Trabalho — Acumulação — Médico — Militar da Ativa.

Ementa: Não descaracteriza o pacto laboral, entre o empregado médico e a autarquia empregadora, o fato de ser ele também médico-militar da ativa. A tanto não vai o impedimento constante do art. 93, § 4º, da CF, que cogita de cargo público permanente e estra-

nho à carreira, que não é apenas militar. De qualquer modo, em se tratando de médico, a possibilidade de acumulação afina com a exceção contida no art. 99, inciso IV, da CF, observadas as condições do seu § 1º. Anotação da Carteira Profissional que se impõe, na hipótese, por comprovada a relação empregatícia.» (In Ementário do TFR, vol. 4, pág. 44).

O impetrado não informou que existe incompatibilidade de horários que impossibilite a contratação do impetrante, conforme estatui o art. 99, § 1º, da EC nº 1/69.»

Dou provimento ao recurso do impetrante e reformo a sentença para conceder a segurança.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Não tenho dúvidas em confirmar a respeitável sentença por três motivos, por mim sempre adotados nestes casos.

O Art. 93, § 4º, da CF, não se dirige à autoridade impetrada para impedi-la de nomear o candidato aprovado. O problema é do próprio candidato no seu relacionamento com a Arma a que pertence.

Senão, vejamos:

«Art. 93. § 4º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.»

Acrescente-se que o impetrante fez concurso para médico-empregado, o que não se concebe como sendo «cargo público permanente», conforme está no texto. Nem o seu trabalho no emprego seria estranho à carreira de médico-militar.

A autoridade impetrada admite em suas informações que não tem nada a

ver com o impedimento constitucional, mas confessa subordinar-se às determinações do Ministério Militar, condicionando o contrato do trabalho à sua prévia aprovação (fl. 14).

Tal comportamento é por demais peculiar, por dois motivos. A subordinação de um Ministério a outro e o critério abusivo de permitir o MPAS a inscrição do candidato e até mesmo a sua aprovação, para depois negar-lhe o emprego.

Veja-se, como palavra final, se tenho ou não razão:

«Conforme enfatiza o referido Parecer Reservado, dispositivo do Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei nº 5.774, de 23-12-71, o qual autoriza os oficiais titulados dos quadros ou serviços de saúde e de veterinária o exercício de atividades técnico-profissionais no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço, deve ser entendido como atividades que visam a desenvolver a prática profissional desses oficiais, no meio civil, mas nunca no público civil.» (Fl. 15).

Faço minhas as aguçadas observações da respeitável sentença, as quais transcrevo para uma melhor ilustração do voto:

«No caso, o impetrante foi aprovado em concurso público e contratado pelo INAMPS como médico.

O art. 99 inciso IV da Carta Magna excetua da vedação de acumulação de cargos e funções públicas a de dois cargos privativos de médico.

Ora, observando o disposto nos §§ 1º e 2º do mencionado art. 99, não há vedação nenhuma à contratação do impetrante como empregado do INAMPS para o exercício de serviço inerente à profissão de médico.

Evidencia-se, portanto, a diferença entre emprego público e cargo público, entre funcionário público e empregado público, entre servidor

contratado pelo regime da CLT e funcionário estatutário; nada obsta, portanto, que o INAMPS contrate o impetrante para o emprego a que fez jus por sua aprovação no concurso público a que se submeteu.

Cingindo-me ao exame do tema como se acha posto e em face do nosso direito positivo, inclino-me pela solução do acórdão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos proferido no julgamento do RO nº 3.679 — RS:

«Trabalho — Acumulação — Médico — Militar da Ativa.

Ementa: Não descaracteriza o pacto laboral, entre o empregado médico e a autarquia empregadora, o fato de ser ele também médico-militar da ativa. A tanto não vai o impedimento constante do art. 93, § 4º, da CF, que cogita de cargo público permanente e estranho à carreira, que não é apenas militar. De qualquer modo, em se tratando de médico, a possibilidade de acumulação afina com a exceção contida no art. 99, inc. IV, da CF, observadas as condições do seu § 1º. Anotação da Carteira Profissional que se impõe, na hipótese, por comprovada a relação empregatícia» (In Ementário do TFR, vol. 4, pág. 44).

O impetrado não informou que existe incompatibilidade de horários que impossibilite a contratação do impetrante, conforme estatui o art. 99 § 1º da Emenda Constitucional no 1/69.» (Fl. 20).

Já votei de igual maneira em outros casos. Junte-se por cópia o voto proferido na AMS nº 89.991/RJ.

Nego provimento ao recurso. Confirmo a sentença, prejudicada a remessa necessária.

## VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Não é verdade o que

sustenta o IAPAS, isto é, que a CF veda ao militar médico a acumulação de outra função pública de médico também. Não lhe socorre o Parecer CJ/MPAS/nº 048/79, de sua Consultoria Jurídica, que se reporta a uma acumulação qualquer, que não a de médico, como no caso dos autos.

O art. 93, § 4º, da CF, não se dirige à autoridade impetrada para impedi-la de nomear o candidato aprovado. O problema é do próprio candidato no seu relacionamento com a Arma a que pertence. Acrescente-se que o impetrante fez concurso para médico-empregado, o que não se concebe como sendo «cargo público permanente». Nem o seu trabalho no emprego seria estranho à carreira de médico-militar.

A autoridade impetrada admite a sua subordinação às determinações do Ministério Militar, condicionando o contrato de trabalho a prévia aprovação. Tal comportamento é por demais peculiar. A subordinação de um Ministério a outro e o critério abusivo de permitir-se a inscrição do candidato e até mesmo a sua aprovação, para depois negar-lhe o emprego.

Mas o pior é quando se verifica que a autoridade impetrada quer ser mais realista do que o rei, embora em prejuízo do reino. Os autos estão refertos da prova de que a situação do impetrante é mais regular do que o comportamento do INAMPS, a saber:

a) A Lei nº 5.774/71, que é o Estatuto dos Militares, admite, no seu art. 33, § 3º, que os oficiais titulados dos Quadros ou Serviços de Saúde e de Veterinária exerçam atividade técnico-profissional no meio civil, para aperfeiçoamento prático (fl. 41);

b) A «Pessomarinst» nº 077.607, que trata das atividades remuneradas extramarinha, exercidas por militares da ativa ou em funções de atividade e civis da MB, permite tais atividades em benefício do seu atri-

moramento e especialmente aos oficiais dos Quadros ou Serviços de Saúde (fls. 47, 49 e 50), destacando-se o seguinte item:

«5.1 — Ao militar da ativa da MB ou em função de atividade é proibido o exercício de qualquer atividade remunerada no meio civil, com vinculação empregatícia, exceto aos Oficiais do Quadro de Magistério e aos Oficiais dos Quadros de Serviços de Saúde, cujas situações estão citadas no item 4.2 e seus subitens.» (Fl. 50);

c) No requerimento em que solicitou permissão para se inscrever no concurso a ser realizado pelo DASP, o impetrante obteve o seguinte despacho: «Deferido de acordo com a Portaria nº 0069, de 13-1-76, do MM. (Boletim 13-76-807-BR)» (fl. 58).

A propósito, o Ministro Carlos Madeira, votando na antiga 4ª Turma, da qual fiz parte, assim também entendeu a colocação do problema, dizendo que a autoridade civil não pode recusar a admissão do militar em emprego permanente, uma vez que a incompatibilidade deve ser pronunciada pela autoridade militar competente (AMS nº 83.296/PE, em 14-2-79 — fl. 40).

Estou de acordo com a respeitável sentença, dela afastando-me apenas no tocante à cláusula do condicionamento da investidura ao cumprimento do disposto no art. 93, § 4º, da CF.

Assim, dou provimento ao recurso do impetrante, enquanto nego ao do IAPAS, prejudicada a remessa necessária.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente: Dou provimento à apelação, para cassar a segurança.

Nenhuma dificuldade se apresentaria, para o deferimento da pretensão,

não fosse a condição de militar do suplicante, e, principalmente, em pleno exercício de suas atividades.

Com efeito, dispõe o § 4º, do art. 93, da Carta Magna:

«Art. 93 .....

§ 4º. O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.»

A primeira impugnação, ao impacto desse preceito, seria a circunstância de não se cuidar de cargo público, *stricto sensu*.

A objeção não alcança maiores preocupações, tendo em vista o princípio insito no § 2º, do art. 99, da Lei Fundamental, que equipara, para efeitos de acumulação, cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Sendo assim, a expressão contida no citado § 4º, do art. 94, não pode afastar os empregos celetistas, mesmo porque contém norma restritiva do exercício de atividades estranhas à carreira militar.

A outra ponderação estaria na aplicabilidade da disciplina do art. 99, da Constituição Federal, que autoriza a acumulação de dois cargos privativos de médico, não sendo, destarte, legítimo criar obstáculos ao alcance da regra.

A jurisprudência desta colenda Corte vem convergindo no sentido de fazer prevalecer as disposições do § 4º, do art. 93, da Lei Maior, em questões dessa natureza. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do digno Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, cita diversos acórdãos nessa linha de concepção (RO nº 3.137, Rel.: Min. José Dantas, DJ de 28-8-79; AC nº 46.506, Rel.: Min. José Néri da Silveira, Ementário TFR, vol. 1, pág. 30; RO nº 4.092, Rel.: Min. Carlos Mário

Velloso, DJ de 5-9-79; AMS nº 83.426 — PE, Rel.: Min. Lauro Leitão, DJ de 26-3-80 e AMS nº 90.297 — PE, DJ de 4-4-79).

No Egrégio Supremo Tribunal Federal, a matéria recebeu idêntico tratamento, consoante dá notícia recentíssimo acórdão pertinente ao Ag. (ag.Reg.) nº 82.316 — PE, Relator, o Ministro Rafael Mayer (julgamento em 7-4-81), de cuja ementa se lê:

«Acumulação de cargos. Militar-Médico. Constituição Federal, Art. 99, IV (Inaplicação).

A condição funcional dos militares é específica e distinta dos servidores civis, não se lhe podendo atribuir a qualificação de funcionários públicos. A acumulação de cargos civis por militares tem regência específica no texto constitucional (art. 93, §§). Interpretação do art. 33, § 3º, do Estatuto dos Militares.»

Do voto condutor do aresto referenciado merece destaque o seguinte trecho:

«A distinção entre os dois regimes é feita de maneira clara e inconfundível no próprio texto constitucional, ao dispor sobre um e outro em capítulos separados e em disciplina jurídica peculiar a cada categoria. Essa distinção continua e se desdobra, no plano da lei ordinária, na existência de uma legislação estatutária civil e uma legislação estatutária militar, autônomas e bastantes em si.»

E, mais adiante, afirma:

«A evidência tanto mais se impõe quanto o capítulo constitucional sobre as Forças Armadas tem normas próprias sobre acumulação, bastantes em si, e diversas das que são endereçadas aos funcionários (art. 93, §§ 4º, 5º e 6º). Corretamente, o acórdão recorrido constata a incidência dessas normas à situação dos agravantes, e não aqueloutra.»

## VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** Trata-se de militar-médico da ativa que deseja ser admitido em emprego da especialidade, no INAMPS, com fundamento na regra do art. 99, IV, da Constituição Federal, que permite a acumulação de dois cargos privativos de médico.

Nenhuma dificuldade se apresentaria, para o deferimento da pretensão, não fosse a condição de militar do suplicante, e, principalmente, em pleno exercício de suas atividades.

Com efeito, dispõe o § 4º, do art. 93, da Carta Magna:

«Art. 93 .....

« 4º O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.»

A primeira impugnação, ao impacto desse preceito, seria a circunstância de não se cuidar de cargo público, *stricto sensu*.

A objeção não alcança maiores preocupações, tendo em vista o princípio insito no § 2º, do art. 99, da Lei Fundamental, que equipara, para efeitos de acumulação, cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Sendo assim, a expressão contida no citado § 4º, do art. 93, não pode afastar os empregos celetistas, mesmo porque contém norma restritiva do exercício de atividades estranhas à carreira militar.

A outra ponderação estaria na aplicabilidade da disciplina do art. 99, da Constituição Federal, que autoriza a acumulação de dois cargos privativos de médico, não sendo, destarte, legítimo criar obstáculos ao alcance da regra.

A jurisprudência desta colenda Corte vem convergindo no sentido de

fazer prevalecer as disposições do § 4º, do art. 93, da Lei Maior, em questões dessa natureza. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do digno Subprocurador-Geral, Dr. Paulo A. F. Sollberger, cita diversos acórdãos nessa linha de concepção (RO nº 3.137, Rel.: Min. José Dantas, DJ de 28-8-79; AC nº 46.506, Rel.: Min. José Néri da Silveira, Ementário TFR, vol. 1, pág. 30; RO nº 4.092, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, DJ, de 5-9-79; AMS nº 83.426 — PE, Rel.: Min. Lauro Leitão, DJ de 26-3-80 e AMS nº 90.297 — PE, DJ de 4-4-79).

No Egrégio Supremo Tribunal Federal, a matéria recebeu idêntico tratamento, consoante dá notícia recentíssimo acórdão pertinente ao Ag. (ag.Reg.), nº 82.316 — PE, Relator o Ministro Rafael Mayer (julgamento em 7-4-81), de cuja ementa se lê:

«Acumulação de cargos. Militar-Médico. Constituição Federal Art. 99, IV (Inaplicação).

A condição funcional dos militares é específica e distinta dos servidores civis, não se lhe podendo atribuir a qualificação de funcionários públicos. A acumulação de cargos civis por militares tem regência específica no texto constitucional (art. 93, §§). Interpretação do art. 33, § 3º, do Estatuto dos Militares.»

Do voto condutor do aresto referenciado merece destaque o seguinte trecho:

«A distinção entre os dois regimes é feita de maneira clara e inconfundível no próprio texto constitucional, ao dispor sobre um e outro em capítulos separados e em disciplina jurídica peculiar a cada categoria. Essa distinção continua e se desdobra, no plano da lei ordinária, na existência de uma legislação estatutária civil e uma legislação estatutária militar, autônomas e bastantes em si.»

E, mais adiante, afirma:

EXTRATO DA MINUTA

«A evidência tanto mais se impõe quanto o capítulo constitucional sobre as Forças Armadas tem normas próprias sobre acumulação, bastantes em si, e diversas das que são endereçadas aos funcionários (art. 93, §§ 4º, 5º e 6º). Corretamente, o acórdão recorrido constata a incidência dessas normas à situação dos agravantes, e não aquela outra.»

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança.

AMS nº 89.989 — PE — Rel.: Min. José Cândido. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: Aderson Pacheco Nicodemos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, negou provimento à apelação e confirmou a sentença, prejudicada a remessa necessária (2ª Turma — 11-9-81).

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.940 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: Casa Nunes Martins S.A. Importadora e Exportadora

**EMENTA.**

**Tributário. Imposto Sobre Operações de Câmbio. Dec.-Lei 1.783, de 1980, art. 1º, inc. IV. Importações provenientes de países-membros da ALALC/ALADI ou do GATT. Princípio da igualdade de tratamento. CTN, art. 98.**

1. A cobrança do imposto previsto no art. 1º, inc. IV, do Dec.-Lei 1.783, de 1980, sobre as operações de câmbio relativas às importações de produtos originários de países signatários do Tratado de Montevideu ou do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) pode representar uma restrição capaz de ferir o princípio da igualdade de tratamento, é certo. Entretanto, somente mediante um estudo técnico-econômico seria possível aferir-se se realmente ocorre o fenômeno econômico da restrição, a nível de provocar um favorecimento ao similar nacional ou suficiente a produzir uma distorção competitiva no âmbito da ALALC/ALADI ou entre os países-membros do Acordo Geral.

2. A discussão, ademais, envolve aspectos de política econômica externa, afeta à direção superior da administração federal, a quem compete negociar as condições de comércio exterior.

3. Não há, por isso mesmo, afastar a aludida exigência tributária, na hipótese em comento, à mingua de norma interna que, nesse sentido, favoreça o particular. Tal não fere o art. 98 do CTN, mesmo porque o Tratado de Montevidéu, de 1960, e o Acordo Geral (GATT), por conterem formulações legais genéricas, se inserem na categoria de tratados normativos, podendo lei interna superveniente negar-lhes aplicação, à vista do delineamento constitucional.

#### 4. Provimento do recurso; segurança cassada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1982 (data do julgamento) Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de remessa ex officio e apelação voluntária de sentença que concedeu mandado de segurança, requerido com o fito de afastar-se a cobrança do imposto sobre operações de câmbio relativo à importação de mercadorias estrangeiras originárias de país signatário do Tratado de Montevidéu (ALALC/ALADI) ou de país-membro do GATT, exigido de acordo com o Decreto-Lei nº 1.783/80, art. 1º, IV, e Decreto-Lei nº 1.844/80, tendo este último majorado a alíquota de 15 para 25%.

Sustenta-se a inconstitucionalidade dos sobreditos diplomas, seja porque não seria permitida a criação ou majoração de tributo através de decreto-lei senão mediante lei formal, seja pelo fato de que, estando o imposto em questão sujeito ao princípio da anterioridade, não haveria falar em urgência, pressuposto básico que legitima a edição de decreto-lei (CF, art. 55). Entretanto, o fundamento de maior peso da impetração reside no argumento de que não incide o imposto sobre operações de câmbio relativo a importações, sob pena de afronta ao Tratado de Montevidéu, de 1960, que instituiu a ALALC, cujo art. 21 veda a diferença de tratamento, pelas leis do país, entre bens estrangeiros oriundos de signatários do Acordo e produtos similares nacionais. De igual modo, também não incide quanto a operações de câmbio vinculadas à importação de mercadorias provenientes de país-membro do GATT, que contém disposição semelhante (Parte II, art. III, c/c, o art. VIII). Nessa linha de idéia, invoca-se a regra do art. 98 do CTN e o preceito da Súmula nº 575, do STF, no sentido de reconhecer-se a prevalência dos Tratados Internacionais sobre a legislação tributária doméstica. Sob tal enfoque, diz-se que o imposto em apreço onera as importações, produzindo um efeito restritivo, quando as restrições tributárias ao comércio internacional reduzirem-se exclusivamente aos impostos sobre o comércio exterior (importação

e exportação), e que a cobrança do imposto estaria maltratando a cláusula de nação mais favorecida.

A concessão do «writ» ensejou apenas que foi devidamente respondido.

Em sua defesa, alega o Banco Central do Brasil que a disposição do Tratado de Montevidéu, sobre a eliminação gradual de barreiras alfandegárias, é de caráter programático, acrescentando não ser exato que o imposto alcance somente bens importados, não havendo qualquer proteção relativamente a produtos nacionais. Com referência ao texto do GATT, aduz-se não haver nenhum obstáculo legal a vedar o uso do IOF como instrumento extrafiscal, não compadecendo o texto constitucional a regra do art. 98, *in fine*, do CTN. Ademais, as disposições do GATT não são rígidas, devendo ser objeto de negociação entre os Estados contratantes as eventuais infrações ao Acordo.

Nesta Instância, a douta SGR opinou pela orientação defendida pelo Banco Central.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): A respeito da arguição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80, o Plenário desta Egrégia Corte, como é sabido, já se pronunciou (Matéria constitucional apreciada na AMS 91.322-SP, *in DJ* de 18-2-82).

Não cabe ao Tribunal, ao meu ver, rever sua decisão, mesmo sob a invocação de fundamento novo.

2. Ultrapassada essa questão, resta a examinar a exigência do imposto sobre as operações de câmbio, necessárias às importações de mercadorias provenientes dos países-membros da ALALC, hoje ALADI, e membros do GATT.

3. A esse respeito, discute-se a validade das regras dos acordos e tratados internacionais em face do direito interno. A discussão é desenvolvida em torno da regra inscrita no art. 98 do CTN, a dizer:

«Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observadas pela que lhes sobrevenha.»

Tenho para mim que, *in casu*, não se trata de prevalência de normas internas sobre as internacionais, ou vice-versa. A discussão há de resolver-se em termos de interpretação das normas do GATT (Parte II, art. III, c/c o art. VIII) e da ALALC (art. 21). Vale dizer, não há impossibilidade de cobrança do IOF sobre as operações de câmbio vinculadas às importações, não por prevalência das regras das convenções que instituíram a ALALC e o GATT sobre a lei interna, mas por inexistir, no meu entender, atrito manifesto entre elas. É o que aprecio a seguir.

4. Argumenta-se que a cobrança do imposto, em caso que tal, maltrata a cláusula de nação mais favorecida. Pretende-se, vale acentuar, a vantagem concernente ao comércio, assegurada nas convenções referidas, consistente no mesmo tratamento dado ao produto nacional similar.

5. Não estou convencido de que a cobrança do IOF, na hipótese em apreço, representa um tratamento produto nacional.

6. Há de ponderar-se que o produtor nacional também paga IOF nas operações de empréstimos, toda vez que toma dinheiro emprestado para expandir as suas atividades ou para suprir seu capital de giro. Neste caso, a empresa nacional repassa os custos do dinheiro para o preço do produto. Mas, dir-se-ia: é impossível saber se tal fenômeno ocorre em termos de similar nacional e a nível de

elidir qualquer favorecimento. Na verdade, é impossível aferir. Essa impossibilidade traduz-se em dúvida. Na dúvida, porém, não deve o Judiciário conceder a segurança.

7. Há mais. É notório que, em razão da generalizada crise econômica por que passa o mundo, há uma tendência de os países se protegerem, seja através de medidas cambiais, seja por outras vias, praticadas em proteção ao sistema econômico de cada um.

8. Diante dessa circunstância, é curial que os possíveis desrespeitos às cláusulas internacionais sejam solucionados por meio de negociações entre os países membros da ALALC (hoje ALADI) ou do GATT, conforme o caso.

9. Sabemos que, na prática, as medidas individuais tomadas por um país-membro são estudadas com profundidade por setores especializados daquelas organizações. Às vezes, diante dos interesses conflitantes, são feitas concessões que atendam ao mercado, tendentes a alcançar, mediante negociações, a acomodação da comunidade econômica.

10. Vê-se, assim, que a solução encaminhada a nível de política econômica externa, mas da responsabilidade da alta Administração do país.

11. A discutida cobrança não fere direito individual do contribuinte, porque não há norma tributária de índole doméstica que desautorize a exigência fiscal em apreço. O que existe é uma discussão que há de agitar-se no plano da política internacional, fora do âmbito jurisdicional. À vista disso, não pode o Poder Judiciário atender à pretensão do impetrante.

12. Por tais motivos, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para cassar a segurança.

É como voto.

## VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Após os votos do eminente relator e do insigne ministro vogal, dando provimento ao recurso, para cassar a segurança, pedi vista dos processos alusivos à exigência do IOF, com base no Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 30-12-80, para formar juízo sobre os diferentes pontos questionados nos diversos recursos relatados na assentada, verificando que em alguns o pedido se funda exclusivamente na alegação de infringência ao princípio de legalidade — Constituição, arts. 19, I, e 153, § 2º e 29; e noutros, em que a exigência afronta a norma do art. 98, do Código Tributário Nacional, visto que os produtos objeto dos respectivos contratos de câmbio seriam procedentes, ora de países signatários do GATT, ora da zona da ALALC.

No que toca ao primeiro grupo de processos, sou por que a matéria contida nos mesmos já é vencida e superada no Tribunal, que, ao examinar a arguição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80, assentou, em princípio, tese no sentido de poder o legislador instituir tributo através de decreto-lei.

Em voto vista, proferido na oportunidade — cópia junta — e a cujos fundamentos me reporto — filiei-me à corrente que não depara vulneração aos textos constitucionais invocados, em ato instituidor do tributo emanado do Executivo, via decreto-lei, — e aprovado pelo Legislativo, com o que adquire predicamentos da lei.

Relativamente ao segundo grupo de processos, posto que tivesse sobrestado o julgamento de numerosos recursos idênticos, de que sou relator, a pedir parecer específico da douta Subprocuradoria-Geral da República, resolvi também apresentá-

los logo em mesa, por haver formado convicção no sentido da impropriedade da alegação de ofensa a tratado internacional, seja do GATT, seja da ALALC, por isso que o sistema destes incide de modo primordial e preponderante, sobre importação, com vistas a obter tratamento aduaneiro igualitário para os produtos oriundos dos países onde domiciliadas as partes contratantes, ao passo que os diplomas legais questionados irradiam providências de natureza tipicamente cambial, não confundíveis com as providências sediadas nos tratados internacionais.

Estas, em resumo, as razões pelas quais não rastreando ilegalidade na exigência impugnada, nem direito líquido e certo da impetrante, dou provimento ao recurso, para cassar a segurança, prometendo, nos votos a serem proferidos nos processos de que sou relator, dar maior desenvolvimento ao assunto.

### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Ao ensejo da apreciação, pela 5ª Turma, deste incidente de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, por ofensa ao art. 153, § 29, da Constituição, aderi ao voto do emittente Relator, sem explicitação de fundamentos, tanto no tocante às preliminares, como no atinente ao mérito.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, que dispõe a respeito do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários, foi baixado pelo Sr. Presidente da República, tendo em vista o art. 55, item II, da Constituição, e os artigos 63 a 67 do Código Tributário Nacional, consoante vai dito no cabeçalho do mesmo — fl. 19.

As preliminares saíram fielmente resumidas pelo eminente Relator, nos seguintes itens:

«— ilegitimidade passiva da autoridade requerida;

— ausência de ato a justificar o alegado justo receio que ensejasse a impetração do *mandamus*;

— descabimento da ação mandamental, a teor do art. 5º da Lei nº 1.533/ 51, a conta de que no processo administrativo para cobrança do IOF, da decisão de primeira instância cabe recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo (Res. nº 619 — Seção 9, item 29); e, finalmente:

— ilegitimidade processual ad causam da impetrante, argüida pela douta SGR.»

Na oportunidade da vista, tendo meditado demoradamente sobre a matéria, adoto os fundamentos do voto preliminar de S.Exa., sem qualquer restrição, tais como estão expostos nas fls. 179, usque, 183 — lê.

No atinente ao mérito, a matéria restringe-se ao exame das duas proposições seguintes:

1ª) se, face ao princípio constitucional da legalidade, é válida a criação de tributo via decreto-lei; e,

2ª) se, considerado o princípio da anterioridade, o IOF (ou ISOF), pode ser instituído e exigido no próprio exercício financeiro em que foi criado, e, bem assim, se suas alíquotas podem ser alteradas, e exigidas, no dito exercício.

No Tribunal Pleno cindiram-se as opiniões, tendo os Ministros Relator, Américo Luz, Cid Fláquer Scartezzini e Armando Rollemberg admitido a inconstitucionalidade, e também Justino Ribeiro, situando-a, porém, não no Decreto-Lei nº 1.783/80, e, sim, na Resolução nº 610, e na Circular nº 523, ambas do Banco Central, ao passo que o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em longo voto vista, divergin-

do, deu pela inconstitucionalidade do aludido diploma legal, sob os argumentos, em resumo, de que o IOF, (melhor dizendo o ISOF), considerada sua tradição, bem como sua função extrafiscal, de instrumento de manipulação de política de crédito, é tributo não submisso ao princípio de anterioridade, improcedendo, portanto, a alegada eiva de inconstitucionalidade.

Posto que me tivesse inclinado pela solução da sentença, sem declaração de voto, quando o assunto foi agitado na Turma, resolvi, considerando sua relevância e a divergência surgida no Pleno, pedir vista dos autos, para melhor exame, concluindo pela improcedência da alegação contida na 1ª proposição, concernente ao vício de ilegalidade, isto com apoio nos arts. 55, item II, e 41, da Constituição, na redação das Emendas 1/69 e 8/77, pelos quais o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I — Omissis;

II — Finanças Públicas; inclusive normas tributárias.

Ora, sendo a criação de tributo matéria compreendida, indubitavelmente, na locação normas tributárias, incerteza fundada não pode existir sobre a competência do Executivo, para instituí-lo por decreto-lei, tanto mais que, consoante o § 1º, do art. 55, «publicado o texto, que terá» vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará dentro de 60 dias, a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se nesse prazo não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

No caso, tudo indica que o decreto-lei questionado, publicado com a cláusula de que entrará em vigor na

data da sua publicação — art. 4º (DO de 22-4-80), foi aprovado pelo Congresso Nacional, passando, destarte, a traduzir a vontade concordante dos dois Poderes, Executivo e Legislativo — em ordem a adquirir predicamentos de lei, como que a Constituição, nos arts. 19, I, e 153, § 29, para que o tributo seja instituído em termos válidos.

Da minha parte, e com as vênias devidas ao voto do douto Ministro Justino Ribeiro, ante os termos taxativos e terminantes do art. 4º, entendendo que foi baixado para produzir efeitos no mesmo exercício de 1980, e nunca para que o imposto fosse exigido somente no de 1981, não tendo a Resolução nº 610, assim como a Circular nº 523, ambas do Banco Central, exorbitado do seu comando, até porque foram baixadas para executá-lo, no mesmo exercício, em perfeita consonância com a urgência da arrecadação, chamada na exposição de motivos do questionado decreto-lei.

O Tribunal, ao julgar a AMS nº 77. 267 — SP — DJU de 9-9-77 — pág. 6.111, adotou esse entendimento, e outra não é a orientação do Supremo Tribunal Federal, documentada nos RE. nº 74.096/SP — RTJ (62/819 e 62.789 — RTJ 44/55.

Relativamente à Proposição nº 2, tocante à violação do princípio de anterioridade, pressupõe, para ser decidida, o exame do art. 65, da Lei nº 5.172, de 25-10-66 — Código Tributário Nacional, invocado no cabeçalho do Decreto-Lei nº 1.783/80, a saber se foi revogado pela Emenda Constitucional nº 1/69 — bem como o da alegada ripristinação do mesmo, pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

O artigo em causa, inserto na Seção IV — Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre

Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, — tem a seguinte redação:

«O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.»

Dito dispositivo teve amparo no § 1º, do artigo 14, da Emenda Constitucional nº 18/65, *in verbis*:

«Art. 14 Compete à União o imposto:

I — Sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários.

II .....

§1º — O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, nos casos do nº I deste artigo, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.»

A Constituição de 1967 acolheu, vendo-o no artigo 22, § 2º, assim:

«Art. 22 Compete à União decretar impostos sobre:

.....

VI — Operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

.....

§ 2º — É facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo dos impostos a que se referem os nºs I, II e VI, a fim de ajustá-los aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária»

A emenda Constitucional nº 1/69, contudo, não o encampou em seu texto, sendo completamente silente a respeito.

A Emenda Constitucional nº 8/77, que deu ao § 29, do art. 153, da Constituição, nova redação, igualmente não o mencionou, como se verifica do respectivo texto, *verbis*:

«Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

Como se verifica do texto transcrito, o Imposto sobre Operações, Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários, da competência privativa da União (Constituição, art. 21, item VI e CTN — art. 63), não figura na relação de exceções expressas ao princípio da anualidade, a saber: imposto de importação, tarifas de transportes, impostos sobre produtos industrializados, impostos lançados por motivos de guerra, nem nos demais casos previstos nesta Constituição, isto é, — imposto de exportação — art. 21, II, *in fine*; — imposto único incidente sobre importação de bens — art. 21, VIII; — contribuições parafiscais — art. 21, § 2º.

De fora parte estes, a Constituição não prevê outros casos de impostos não sujeitos ao princípio da anualidade. E porque da data da Emenda Constitucional nº 8/77 a esta parte não se editou lei complementar a propósito, sou por que o decreto-lei em causa não se ajusta ao figurino constitucional.

Hugo de Brito Machado, Professor da Universidade de Fortaleza e Juiz Federal no Ceará, no seu precioso «Curso de Direito Tributário,» edita-

do em 1979, ao examinar a alteração da redação do § 29, do art. 153, da Constituição, em conjugação com a disciplina do IOF, já perguntava:

«Segundo o CTN, o Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e as bases de cálculo deste imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária (CTN — art. 65). Essa regra do CTN tinha fundamento no art. 14, § 1º, da Emenda 18 à Constituição de 1946, e depois, no art. 22, § 1º, da Constituição de 1967. Não há, todavia, na Emenda nº 1, de 1969, qualquer dispositivo em que se possa fundamentar o art. 65 do CTN.

A Emenda nº 8, de 14 de abril de 1967, alterando o § 29 do art. 153, elasteceu o campo dos chamados tributos flexíveis, ou, em outras palavras, ampliou as exceções aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei ao exercício financeiro correspondente. Incluiu nas exceções, além dos impostos como tal mencionados na própria Constituição, outros especialmente indicados em lei complementar. Teria essa ampliação a virtude de convalidar o art. 65 do CTN, ou estaria ele revogado pela Emenda nº 1, de 1969?»

A resposta à indagação do ilustre autor, feita com intuítos puramente científicos, tivêmo-la logo no ano seguinte, de 1980, no sentido da revogação, através de centenas de sentenças proferidas em mandados de segurança contra a aplicação do Decreto-Lei nº 1.783/80, no mesmo exercício, e outras, pouquíssimas, em sentido contrário, isto é, reconhecendo o convalidamento do citado art. 65, com apoio na doutrina da recepção, exposta pelo Prof. Kelsen, pela qual o novo ordenamento recebe, isto é, adota certas normas do velho ordenamento. Por essa doutrina — Constituição revoga somente

Constituição; Lei Complementar revoga exclusivamente Lei Complementar; Lei Ordinária revoga ou suprime somente Lei Ordinária; Decreto-Lei revoga Decreto-Lei, e assim por diante, tudo no mesmo nível hierárquico legislativo, de sorte que por ela o art. 65, do CTN, não teria sido revogado. Sua eficácia é que teria sido comprometida pela Emenda Constitucional de 1969, com a consequência de que ficara em estado letárgico, de onde saíra por obra da Emenda nº 8/77, que lhe restaurara o prejudicado de eficácia, tornando-o de novo operante.

A douta sentença recorrida não adotou a judiciosa teoria, e nenhum dos votos proferidos neste plenário a prestigiaram, sendo que a sentença, assim como o voto do eminente relator, citam copiosos textos doutrinários no sentido de que todo o material legislativo existente considera-se revogado, no que contrariar os novos preceitos constitucionais. A nova regra constitucional extingue a lei, extingue o decreto do Executivo, regulamento, aviso, costume, e o mais que lhe for contrário, segundo o ensinamento de Carlos Maximiliano. A nível de lei ordinária, há o preceito do § 3º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, de que — salvo dispositivo em contrário — a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. Em doutrina é pacífico o ensinamento de que a represtinação há de ser sempre expressa, e nunca presumida. E porque a Emenda Constitucional nº 8/77 não contém preceito algum validando o art. 65 do CTN, entendo que persiste a revogação operada pela Emenda Constitucional nº 1/69, dada a incompatibilidade deste ordenamento constitucional com o anterior, isto é, com o instrumentado na Constituição de 1967.

De outra parte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fixou no sentido de que leis anteriores

à Constituição, e contrárias a elas, são revogadas, por força do princípio de incompatibilidade, conforme restou documentado pelo douto patrocínio da impetrante trazendo à colação o inteiro teor do acórdão do Tribunal Pleno, no RE. nº 81.122, - fl.31 e também pelo voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, quando cita as Representações nº 1.106-SP — Relator Ministro Moreira Alves — RTJ 95/993 e 969-DF — Relator Ministro Antônio Neder — DJ de 26-6-81. Fico de acordo com essa orientação.

Ora, tendo o art. 65, do CTN — lei complementar, que dizia poder o Executivo alterar nas condições e limites estabelecidos em lei, as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária, sido revogado irremissivelmente, e portanto expellido do mundo jurídico, entendo que o legislador não foi bem inspirado, juridicamente falando, quando o invocou como sustentáculo do decreto-lei, até porque lei revogada não se presta a apoiar ato legislativo, decisão administrativa, judicial, ou o que seja. E o defeito se agiganta face à constatação de que sobre operações de câmbio, e de títulos e valores mobiliários, inexistia alíquota ou base de cálculo, visto que a União até a data do referido decreto-lei não utilizara sua competência, para instituir imposto, a propósito. É que a Lei nº 5.143/66, que instituiu o Imposto sobre Operações Financeiras, refere-se somente a operações de crédito e seguro, deixando inteiramente em branco a faixa ocupada pelas operações de câmbio e títulos e valores mobiliários, prevista na Constituição e no Código Tributário Nacional — Lei Complementar que «não institui tributo». Ele apenas estabelece regras a serem argüidas pelo legislador ordinário na instituição dos tributos».

Só é possível alterar aquilo que já existe. E porque o legislador federal ordinário nunca instituiu base de cálculo ou alíquota sobre operações de câmbio, entendo que o Decreto-Lei nº 1.783/80, o que fez, realmente, foi instituir nova tributação, com base no revogado e também inadequado art. 65 do CTN, que conferia ao Executivo autoridade para alterar tributo já existente.

No relativo ao argumento de que o IOF, por sua tradição, pode ser inserido, via construção, no elenco dos impostos não submissos ao princípio da anterioridade, cumpre relembrar que abrange certa área já tributada pelo antigo Imposto de Selo, que sempre foi acorrentado ao princípio constitucional da anualidade, o que opera no sentido da debilitação do argumento em causa.

Ainda a propósito de que o tributo não deve submissão ao princípio da anterioridade, em decorrência da sua função extrafiscal, destinando-se o produto da arrecadação dele à formação de reservas monetárias, a igual do que se dá com o imposto de importação — vale relembrar que a Emenda Constitucional no 18/65 — art. 14, § 2º, determinava que a receita líquida do imposto destina-se à formação de reservas tributárias, tendo o CTN, no art. 67, reproduzido o princípio da obrigatoriedade da destinação do imposto, àquele fim, bem assim como a Lei nº 5.143, de 20-10-66 — art. 14.

A Emenda Constitucional nº 1/69, no art. 21, § 4º, no entanto, mudou o tom da linguagem, quando preceitua que a lei «poderá» destinar a receita dos impostos enunciados nos itens II e VI deste artigo à formação de reservas monetárias, ou de capital para programas de desenvolvimento econômico, estabelecendo, desse modo, uma simples faculdade.

O que constituía obrigação do legislador ordinário, no sistema da

Emenda Constitucional nº 18/65, totalmente albergado pelo da Constituição de 1967, foi convertido em faculdade, pela Emenda Constitucional nº 1/69.

O Decreto-Lei nº 1.783/80, invocando, no seu preâmbulo, a norma do art. 67, do CTN, destina o respectivo produto à formação de reservas monetárias, a serem administradas pelo Banco Central, e não pela Secretaria da Receita Federal, seguindo, desse modo, o mesmo roteiro da Lei nº 5.143, de 20-10-66, art. 14, de maneira a dar conseqüência prática à função extrafiscal do tributo, que pertence, irrecusavelmente, sob esse enfoque, à mesma família do imposto de importação, não sujeito ao princípio da anualidade, o que não é bastante a autorizar a declaração judicial de que também o IOF lhe está jungido, mormente em se considerando os invencíveis obstáculos apresentados pelo art. 153, § 2º, da Constituição, na redação da Emenda nº 8/77, e falta de lei complementar.

As razões do recorrente, assim como as do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, conjugadas

aos argumentos compendiados no erudito voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, atendida a conjuntura, são relevantes e respeitáveis, mas considerado o ordenamento jurídico positivo a propósito, não me sinto animado a segui-las, pelo que o meu voto é julgando inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-81, por ofensa ao § 29, do art. 153, da Constituição, em relação ao exercício de 1980.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 93.940 — RJ — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. **Ex Officio:** Juízo Federal da 9ª Vara — RJ. Apte.: Banco Central do Brasil. Apda.: Casa Nunes Martins S.A. Importadora e Exportadora.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, por unanimidade, deu-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, para cassar a segurança. (Em 8-11-82 — 5ª. Turma).

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

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.602 — DF

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Requerente: Paulo Fernando Pereira de Oliveira

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

#### EMENTA

1 — Comunicação da decisão ministerial na pessoa do advogado sem poderes para tal, mas apenas para agir em juízo. Entendeu-se ser imprescindível a intimação pessoal do interessado. Preliminar de intempestividade rejeitada.

2 — A transferência da propriedade ou uso, ocorrida antes de cinco anos e sem o prévio recolhimento dos tributos, sujeita o veículo à pena de perdimento, nos exatos termos do art. 105, XIII, do Decreto-Lei nº 37/66.

*In casu*, a motocicleta foi adquirida pelo impetrante sem a satisfação dessas exigências legais. Legítima a penalidade imposta. Segurança denegada.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por maioria, tomar conhecimento do mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso que não conheciam da impetração, e o Sr. Ministro Bueno de Souza que julgava incabível a preliminar. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu 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, 11 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger**: Paulo Fernando Pereira de Oliveira impetra Mandado de Segurança contra o Senhor Ministro da Fazenda que lhe aplicou a pena de perdimento de uma motocicleta, marca Honda, calcada aquela autoridade no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Consoante o articulado na inicial, a motocicleta em causa foi importada por João Rodrigues da Silva, isenta dos impostos de importação e produtos industrializados, em face do art. 13, inc. III, letra b do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e da Portaria Ministerial — GB-269/70, tendo a entrada na Zona Franca de Manaus ocorrido em 19-3-

76 (doc. 3), em data anterior, portanto, à vigência do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

Alega o impetrante a inexistência de norma proibitiva, à época do desembaraço aduaneiro, da transferência do veículo. Nulo se torna, por conseguinte, o ato ministerial que motivou a pena de perdimento. Pede o deferimento da segurança ora impetrada, com a consequente liberação da mercadoria apreendida.

As informações de fls. 11/14 dizem, em síntese, que o referido veículo ingressou no território nacional em nome do importador originário, com isenção de impostos, ao abrigo do diploma já referido na inicial. Ocorre que o benefício era condicionado pela não alienação ou transferência do veículo, a qualquer título, pelo lapso de tempo de cinco anos, conforme expressa o art. 44, c/c o inciso II, do parágrafo único, do Decreto nº 61.324, de 11 de setembro de 1967, que aprovou o Regulamento para o controle aduaneiro de bagagem procedente do exterior. Alega, ainda, o impetrante que o impetrante tinha conhecimento da ilicitude de seu ato, posto que, já como segundo adquirente da motocicleta, ao atualizar o emplacamento da mesma, o fez em nome do vendedor originário, ou seja, do próprio importador. Ocorreu, destarte, violação de norma tributária pelo não recolhimento dos tributos a que a operação estava sujeita; inquestionável, portanto, a pena de perdimento expressa no Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, inciso IV, remissiva a dispositivos legais vigentes, no caso, aos incisos I a XIX, todos do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

No final da peça contestatória, o impetrado argúi a intempestividade da impetração. O prazo decadencial conta-se a partir do conhecimento da decisão ministerial na pessoa de seu advogado — (29 de setembro de 1981) — e a impetração foi oferecida em 29 de janeiro de 1982, quando já transcorrido o prazo fatal de 120 dias. Insiste em que, assim, não há direito líquido e certo a amparar o impetrante, como também, o socorro heróico de que se valeu, via Mandado de Segurança, por interposto intempestivamente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, perfilhou a preliminar de decadência levantada nas informações; no mérito, opina pela denegação do **mandamus**.

Ê o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Leitão Krieger** (Relator): Entendo improcedente a alegação de que a medida foi tomada a destempe, por decorrido o prazo decadencial.

Ao que se vê de fl. 19, foi dado conhecimento da decisão ministerial, não ao interessado, mas sim a seu advogado, unicamente. A procuração ao último outorgada não lhe confere poderes para tal (fl. 4), mas apenas para agir em juízo. Entendo que era imprescindível a intimação pessoal do interessado dos termos da decisão referida.

Conheço, por isso, da impetração.

Embora isso, quanto ao mérito, não é de ser deferida a medida impetrada.

Ê que o veículo em causa, proveniente da Zona Franca de Manaus, ali deu entrada com isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, dado o disposto no art. 13, inc. III, letra b, do

Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. Mas, tal benefício foi condicionado à não transferência do veículo a terceiros, pelo prazo de cinco anos, sem o pagamento dos tributos e outros gravames.

A motocicleta foi adquirida pelo impetrante sem a satisfação dessas exigências legais e o mesmo a emplacou em Fortaleza ainda sob o nome do primeiro adquirente, para forrar-se ao pagamento daqueles tributos, com isso sujeitando-se à pena de perdimento, como disposto no art. 105, XIII, do Decreto-Lei nº 37/1966.

A matéria tem sido freqüentemente apreciada por este Tribunal, que nesse sentido tem decidido, ao que se vê do acórdão da 4ª Turma, Apelação Cível nº 53.252, relator o eminente Ministro José Fernandes Dantas; acórdão na Apelação Cível nº 90.010, da 5ª Turma, relator o eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis; isto, além de várias outras decisões que se conformam com as citadas.

Pelos motivos dados e entendendo procedentes os argumentos daquelas doudas decisões, denego a segurança.

### VOTO PRELIMINAR VENCIDO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg**: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro-Relator, não conheço do mandado. Se o advogado constituído pelo impetrante teve conhecimento do ato atacado no mandado de segurança, a partir de tal data começou a correr o prazo de decadência.

### VOTO PRELIMINAR VENCIDO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso**: Sr. Presidente, parece-me que ocorreu a decadência, porque a parte é defendida no processo administrativo por intermédio de advogado.

Proferida a decisão, houve intimação ao advogado e, evidentemente, é a partir daí que se conta o prazo.

Com a devida vênia, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg. Não conheço do pedido, porque tenho como ocorrente a decadência do direito à impetração.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, afasto, com a devida vênia, a própria preliminar de não conhecimento, que tenho por incabível.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS n° 95.602 — DF. Relator: Sr. Ministro Leitão Krieger. Requerente: Paulo Fernando Pereira de Oliveira. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, preliminarmente, por maioria, tomou conhecimento do mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso que não conheciam da impetração, e, o Sr. Ministro Bueno de Souza que julgava incabível a preliminar. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 11-11-82 — Sessão Plena).

Na preliminar, votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Moacir Catunda, Washington Bolívar, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Ademar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Antônio de Pádua Ribeiro e Costa Lima. No mérito, além dos Srs. Ministros que acompanharam o Relator na preliminar, votaram os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 96.545 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelada: Rio Ita Ltda.

#### EMENTA

##### Transporte Coletivo — Alteração de Itinerário.

A modificação do itinerário pretendida por empresa de ônibus que explora o percurso entre Rio de Janeiro e Itaperuna, via Pirapetinga (MG), fundado o pedido na entrega ao tráfego do trecho melhorado e na construção da Ponte Rio-Niterói, encontra amparo no disposto no art. 16, do Decreto n° 68.961/71, atendidas que foram as exigências nele contidas.

Preliminares repelidas.

Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Otto Rocha:** A empresa de transporte Rio Ita Ltda. impetrou segurança contra o Diretor de Transporte Rodoviário do DNER, com o objetivo de compeli-lo a deferir pedido de alteração de itinerário e criação de seccionamentos em linha que explora, entre o Rio de Janeiro (RJ) e Itaperuna (RJ), via Pirapetinga (MG), para que se aproveite dos benefícios trazidos pela Ponte Rio-Niterói, e alargamento da Rodovia BR-101.

Embasa o seu pedido no disposto no art. 16 do Decreto nº 68.691/71 que regulamentou os serviços rodoviários interestaduais e internacionais de transporte coletivo de passageiros, alegando ser tal dispositivo taxativo em garantir e assegurar à transportadora a concessão da linha pelo novo itinerário, desde que satisfeitas as exigências nele expressas.

Impugna a arguição de concorrência alegada por duas empresas, esclarecendo que nenhum prejuízo traz sua pretensão às linhas por elas exploradas.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 10 a 41, e houve deferimento de liminar (fl. 2).

A digna autoridade impetrada prestou as informações de fls. 49/57, insurgindo-se preliminarmente contra a concessão de liminar e salientando a precariedade da permissão detida pela impetrante, revogável a qualquer momento, sem direito a continuidade ou indenização, faltando-lhe, portanto legítimo interesse *ad causam*. No mérito, taxa de arbitrária a atitude da impetrante, que mudou parte do itinerário da linha que lhe foi permitida sem autorização da autoridade competente, sem desistir do percurso anterior e em prejuízo de empresas congêneres. Acentua, também, que não ocorrem, no caso, os motivos autorizados dessa mudança de itinerário, tais como a impraticabilidade do itinerário aprovado, ou entrega recente ao tráfego de nova estrada ou trecho melhorado, constituindo a pretensão em estabelecer os serviços complementares previstos no art. 44, I, do Regulamento, que demandam uma série de providências administrativas para sua aprovação.

Por despacho de fl. 144, indeferiu o MM. Juiz a admissão como litisconsortes passivas das empresas Auto Viação Natividade Ltda., Empresa Brasil S/A — Transporte Turismo e da Transturismo Rio Minho Ltda., por não terem demonstrado de que modo a sentença poderia interferir na relação jurídica existente entre elas e a impetrante.

A seguir, prolatou a r. sentença de fls. 145/152, concedeu a segurança e ordenou a remessa de ofício. Para assim decidir, entendeu que a pretensão encontra-se amparada, em todos os seus termos, pelo invocado art. 16 do Decreto nº 68.961/71 e levou em consideração as diversas manifestações das Prefeituras interessadas a favor da manutenção dos novos serviços.

Apelou o DNER (fls. 155/161). Arguiu em suas razões a nulidade da

sentença, diante da não admissão de litisconsortes passivos e da inviabilidade do mandado de segurança contra o ato administrativo impugnado. No mérito, pede a sua reforma, por conflitar frontalmente com toda a disciplina jurídica atinente à matéria.

As contra-razões de apelado vieram às fls. 166/171.

A Subprocuradoria opina pela rejeição das preliminares do recurso, mas pede a cassação da segurança e extinção do feito, por irregularidade da representação processual. No mérito, o parecer é pelo provimento do apelo (fls. 178/182).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator):** Sr. Presidente: As razões do apelo argüem preliminares, quais sejam:

1. ausência de prévia distribuição;
2. concessão de medida liminar, em frontal descumprimento ao inciso II do art. 7º da Lei nº 1.533/51;
3. nulidade da decisão recorrida, pela não admissão de outras empresas como litisconsortes passivas; e,
4. inviabilidade da via do mandado de segurança para atacar o ato impugnado.

Quanto à primeira, o item IV do Provimento nº 98, do Conselho da Justiça Federal, permite, nos casos urgentes, a distribuição fora da audiência, «feita a conseqüente compensação».

Neste sentido foi o despacho de fl. 2, ordenando a remessa dos autos ao CIP, para distribuição, procedendo-se à compensação.

No que respeita à segunda preliminar, qual seja a de concessão de me-

da liminar, estou em que, a esta altura, após a sentença, irrelevante tornou-se tal argüição.

Ademais, na oportunidade da concessão da liminar, conformou-se a ora apelante, não usando ela do pedido de ordem legal, qual seja, o da suspensão da medida (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

No que concerne à terceira, nulidade da decisão, pela não admissão de outras empresas como litisconsortes passivas, bem respondeu o despacho indeferitório de fl. 144, verbis:

«Indefiro a admissão do Auto Viação Natividade Ltda., da Empresa Brasil S/A — Transporte Turismo, e da Transturismo Rio Mi-  
nho Ltda., como assistentes litisconsorciais passivas. As requerentes não demonstraram de que modo poderá a sentença, a ser prolatada, interferir na relação jurídica existente entre elas e a impetrante, que, ao contrário, defende direito próprio.

Além do mais, em face da nova redação ao art. 19 da Lei nº 1.533/51, dada pelo art. 1º da Lei nº 6.071/74, não mais é admissível a assistência em mandado de segurança, de vez que, a teor do citado artigo, só as normas processuais relativas ao litisconsórcio se aplicam ao «writ» constitucional.

No caso, não se trata de litisconsorte necessário (art. 47 do CPC); e, como facultativo, é ele inadmissível depois de notificada a autoridade (art. 264 do CPC). Os pedidos só vieram aos autos depois de prestadas as informações».

Finalmente, a quarta e última preliminar, qual seja, a da inviabilidade do mandado de segurança, também não pode prosperar.

O Tribunal tem apreciado a matéria em discussão, como faz certo o acórdão proferido nos autos da AMS nº 78.146, de que foi Relator o eminente Ministro Jarbas Nobre.

É o que também restou afirmado no voto do eminente Ministro William Patterson, ao julgar, na E. Segunda Turma, os autos da AMS nº 89.259 — RJ, **verbis**:

«Aparentemente, na espécie, não se vislumbra certeza e liquidez do direito reclamado, pela própria natureza da relação jurídica. Dentro de uma normalidade administrativa a reparação cogitada não encontraria abrigo no rito sumário do «writ», principalmente pela interferência do Judiciário em matéria que pertine com a conveniência do Poder Público.

Acontece, porém, que a hipótese dos autos apresenta lances que conduzem à convicção de um direito estratificado, em decorrência dos antecedentes fáticos, levando à solução indicada pela impetrante e que repousa em normas regulamentares válidas, principalmente o art. 12 do Decreto nº 68.961, de 20 de julho de 1971, que dispõe sobre o transporte coletivo de passageiros, ao dispor, **verbis**:

«Art. 12. Independem de concorrência:

IV — As seguintes modificações nos serviços:

a) fusão de linhas interestaduais exploradas pela mesma transportadora, por período superior a 2 (dois) anos, quando exclusiva nas linhas a se fundirem e não houver outra transportadora explorando a linha resultante, desde que, a critério do DNER, não ocasione concorrência ruínoza a outra transportadora que execute a mesma ligação, por outro itinerário e, ainda, sem prejuízo do atendimento dos mercados intermediários».

Quanto ao mérito, um dos fundamentos do pedido, acolhido pela respeitável sentença apelada, foi justa-

mente o disposto nos arts. 12, IV, d e 16, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 68.961/71, que dispõem:

«Art. 12. Independem de concorrência:

IV — As seguintes modificações nos serviços:

d) Alteração de itinerário em decorrência de impraticabilidade do itinerário aprovado ou entrega ao trânsito de nova estrada, ou trecho melhorado, atendido o disposto nos artigos 15 e 16».

«Art. 16. A alteração do itinerário decorrente da entrega ao tráfego de nova estrada ou trecho melhorado, que possibilite o atendimento mais confortável ou econômico ao usuário, garantirá à transportadora, mantidos os terminais anteriores, a concessão de linha pelo novo itinerário, desde que:

I — Desista, expressamente, da exploração da linha pelo itinerário anterior;

II — Se obrigue, quando se tratar de linha seccionada, a também executar o serviço pelo itinerário anterior, até que o atendimento das localidades intermediárias esteja assegurado, seja por adaptação das características de linhas porventura existentes, seja pela implantação de novas linhas;

III — Não se estabeleça, com a alteração do percurso, a exploração de mercados intermediários já servidos por outras transportadoras, ou que, isoladamente, permitam a implantação de novos serviços».

E prossegue a sentença:

«Como se vê, quando se tratar de simples alteração de itinerário, mantidos os terminais da linha, é o

próprio regulamento quem a admite, independentemente de concorrência pública.

Não se discute que a entrega da Ponte Rio-Niterói, se bem que ocorrida já há algum tempo, representou uma outra e melhor opção para os usuários da linha da impetrante atingirem o ponto de destino, o mesmo ocorrendo com a duplicação e melhoria das pistas da BR-101, entre Niterói e Magé (Manilhas), o que é fato notório.

O que o impetrado alega, contudo, é que a impetrante não desistiu, como exigido no item I do art. 16 do Regulamento, da exploração da linha pelo itinerário anterior.

Ora, como se vê dos documentos oficiais de fls. 19/20, a linha «Rio de Janeiro-Itaperuna» não é linha direta, mas seccionada.

Assim sendo, não me parece cabível, neste caso, exigir-se da transportadora a desistência da operação pelo itinerário anterior, como condição para a exploração do novo percurso, pois o item II do art. 16 é claro ao dizer que a alteração de itinerário é possível desde que a empresa

«se obrigue, quando se tratar de linha seccionada, a também executar o serviço pelo itinerário anterior, até que o atendimento das localidades intermediárias esteja assegurado, seja por adaptação das características de linhas porventura existentes, seja pela implantação de novas linhas».

Portanto, a desistência da exploração da linha pelo itinerário anterior, a que deu tanta ênfase o impetrado, e que seria a condição do art. 16 não satisfeita pelo impetrante, era inexigível no caso, pois a linha «Itaperuna-Rio de Janeiro» não é executada em caráter direto, mas com diversos seccionamentos no percurso.

Só há uma forma de se conciliarem as disposições, aparentemente antagônicas, dos itens I e II do art. 16 citado: é considerar-se que o item I pertine a linhas diretas, enquanto o item II diz respeito às linhas seccionadas.

Mas ainda que não pudesse o pleito da impetrante ser atendido com base no art. 16 do Regulamento (só admitir para argumentar), ainda assim sê-lo-ia pelo art. 44, I, do mesmo diploma, indicado pela autoridade impetrada, já que as linhas supostamente afetadas pela modificação parcial de itinerário não são interestaduais, como a da impetrante, mas intermunicipais, estando, portanto, subordinadas ao poder concedente estadual, e não ao DNER.

Ora, bem explica a impetrante, as seções estabelecidas, em função da alteração do itinerário, ligam Municípios do Estado de Minas Gerais (Pirapetinga, Volta Grande, Estrela Dalva e Além Paraíba) a outros, do Rio de Janeiro (Magé, Alcântara e Niterói), não se compreendendo como possa ocorrer a concorrência ruínosa a que alude a autoridade.

Em verdade, o que tanto o art. 16, III, como o art. 44, I, do Regulamento coíbem é que, com a modificação do percurso da linha, se estabeleça a exploração de mercados intermediários já servidos por outras transportadoras.

No caso, as empresas impugnantes certamente que não exploram os mercados intermediários citados, mas executam, apenas, linhas intermunicipais no Estado do Rio de Janeiro, que não atingem os municípios mineiros apontados.

Diga-se, para mais, que as próprias informações não foram explícitas a esse respeito, apenas alegando de forma vaga e genérica que as alterações do itinerário pre-

tendidas gerariam concorrência ruínosa a diversas empresas, sem, contudo, sequer mencioná-las ou esclarecer o porquê dessa sua afirmação, tão distante da realidade, quando se vê a total diversidade dos itinerários, expressa no mapa de fl. 41.

Ora, diante da clareza do texto legal, afirmar que

«a alteração de itinerário decorrente da entrega ao tráfego de nova estrada (no caso, a Ponte Presidente Costa e Silva) ou trecho melhorado (a duplicação da BR-101, no trecho percorrido) ... garantirá à transportadora ... a concessão da linha pelo novo itinerário...» (art. 16)

não vejo como desatender ao pedido inicial».

As razões do recurso não conseguem abalar os sólidos fundamentos

da sentença de primeiro grau, o que me leva a confirmá-la, pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 96.545 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara. Apte.: DNER. Apda.: Rio Ita Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (1ª Turma, 17-12-82).

Os Srs. Ministros Leitão Krieger e Lauro Leitão votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Lauro Leitão**.

#### HABEAS CORPUS Nº 5.478 — DF

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Impetrante: Cláudio Monteiro

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara — DF

Paciente: Jason Fernandes Reis.

#### EMENTA

**Indiciados os adquirentes sucessivos de uma arma furtada ao Departamento de Polícia Federal, com exclusão do paciente, não constitui constrangimento ilegal promoção do Ministério Público para indiciamento também daquele, acolhida pelo Juízo de primeiro grau. Denego a ordem.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Cláudio Monteiro, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB, Seção do Distrito Federal, sob o nº 1.666, com escritório no SRTS, Edifício Venâncio 2.000, bloco B, 4º andar, loja 422, nesta capital, em extensa petição, impetra Ordem de Habeas Corpus em prol de Jason Fernandes Reis, brasileiro, casado, agente de polícia, da Secretaria de Segurança Pública, do Distrito Federal, domiciliado e residente à Quadra 4, Conjunto M, Casa 16-Fundos, do Setor Sul do Gama, DF, alegando, em resumo, o seguinte:

Sofre o paciente coação ilegal por ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara desta capital, em razão de ter aquele Magistrado deferido promoção do Ministério Público no sentido de que baixassem os autos do Inquérito à autoridade policial para indiciamento do policial, ora paciente. Assim se manifestou o Ministério Público: «Os elementos constantes nos autos do Inquérito Policial parecem ser suficientes a que seja indiciado, nos termos da lei, igualmente o policial Jason Fernandes Reis (fls. 13). Requer, pois, a V. Exa. a baixa dos autos, em diligência, para que seja indiciado, no Inquérito, o Agente de Polícia acima nomeado».

Juntou o impetrante vários documentos.

Solicitadas informações, prestou-as o ilustrado Juiz, esclarecendo que o Inquérito se encontra no Departamento de Polícia Federal (fls. 25/26).

Chamada à fala, a douta Subprocuradoria-Geral opina pela denegação da ordem (fls. 68/70). Nessa peça, aquele órgão do MP, junto a este Egrégio Colegiado, com precisão sintetiza os fatos: «Colhe-se das peças que instruem estes autos que foi furtado um revólver pertencente

ao Departamento de Polícia Federal. Instaurado o Inquérito para elucidação dos fatos, apurou-se que dita arma havia sido furtada no interior de uma residência situada no Guará II, pelo indivíduo Lindomar Pereira de Jesus. A partir de então o revólver foi adquirido, sucessivamente, por diversas pessoas, dentre as quais Jason Fernandes Reis, o qual figura como o penúltimo dos adquirentes da arma. Os envolvidos na trama delituosa foram interrogados e qualificados criminalmente, com exceção do paciente que só foi submetido a interrogatório. O Dr. Delegado que presidiu o Inquérito, ao elaborar o relatório, houver por bem excluir Jason do Inquérito, deixando de identificá-lo criminalmente (fl. 64). Recebendo os autos do Inquérito, o ilustre Procurador da República requereu a baixa para diligência, a fim de que se incluísse o paciente no Inquérito, no que foi atendido pelo emérito julgador.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: (Relator): Conheço da impetração, mas denego a ordem.

Ao que se viu, a autoridade policial que presidiu ao Inquérito indiciou outros adquirentes sucessivos da arma pertencente ao Departamento de Polícia Federal, deixando de fazê-lo relativamente ao paciente, sob a alegação de que «não houve má-fé» por parte do mesmo (fl. 64). Ora, tinha o paciente, mais que qualquer outro dos indiciados adquirentes da arma, dada sua condição de policial, o dever de cercar a aquisição das cautelas necessárias. E note-se que no revólver estava gravado o emblema do Departamento de Polícia Federal (fl. 29).

Da própria narrativa da impetração, de logo se verifica não poder ela

prosperar. Somente se poderá falar em ausência de justa causa, quando o indiciamento não tem motivação legal, o que não se dá na espécie.

Trata-se de matéria de fato, inapreciável via habeas corpus. A autoridade policial lícito não era, antecipando-se ao pronunciamento do Ministério Público e do Juiz, concluir, em última análise, pela inocência do paciente.

Bem andaram, o representante do Ministério Público ao requerer, e o ilustrado Juiz apontado como coator ao deferir, como lhe cumpria, o indiciamento do paciente.

Não há coação ilegal alguma.

Agiu o ilustrado Juiz com acerto e cumprindo as prescrições legais.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.478 — DF — Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Impte.: Cláudio Monteiro — Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — DF. Pacte.: Jason Fernandes Reis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 15-10-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.274 — MG

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Embargado: Márcio de Almeida Machado

#### EMENTA

Reclamação trabalhista. Quinquênio anterior à opção. Jornada de Trabalho.

— A percepção dos quinquênios completados no regime anterior à opção, constitui direito adquirido do servidor, incorporado aos seus vencimentos.

— O acréscimo de 45 minutos na jornada diária de trabalho, para se completar as 48 horas semanais constantes do contrato laboral e que não vinham sendo cumpridas, não constitui alteração unilateral, como pretendido.

— Embargos parcialmente recebidos.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber em parte os Embargos, apenas no relativo à questão do horário reclamado, vencidos os Srs.

Ministros William Patterson, José Cândido e Gueiros Leite que rejeitaram totalmente 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, 3 de novembro de 1982 (data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: 'Cuidasse de embargos divergentes opostos ao V. acórdão da E. 2ª Turma deste Tribunal, postulando a embargante, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a sua modificação na parte em que concedeu quinquênios a ex-funcionário público optante pelo regime celetista e que considerou como horas extras aquelas acrescentadas à jornada diária para se alcançar, em 5 (cinco) dias apenas, as quarenta e oito horas semanais de trabalho.

Admitido o recurso, o embargado deixou de oferecer impugnação no prazo legal (fl. 136).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Preliminarmente, conheço dos embargos, uma vez comprovada a divergência jurisprudencial.

No que tange ao mérito, o voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro William Patterson, está assim concebido:

«A douta sentença de primeiro grau merece ser confirmada em parte, como se verá a seguir.

Com efeito, o prolongado regime de carga (40 horas semanais) a que vinha sendo submetido o reclamante, por deliberação da própria reclamada, conduz, sem sombra de dúvida, à alteração tácita da cláusula contratual que exigia 48 horas de trabalho, por semana. Durante mais de um ano, a Empresa exigiu, a despeito do instrumento consensual, tão-somente, 8

horas diárias de serviço, sem obrigação de comparecimento aos sábados. Repentinamente, resolveu, para que o empregado continuasse com o sábado livre, acrescentar horas no seu expediente, a título de compensação.

A continuidade da alteração do regime por período superior a um ano, teve reflexo no contrato, criando para o reclamante uma situação definida. Comentando a compensação de horas, Amauri Mascaro Nascimento adverte (Compêndio de Direito do Trabalho, pág. 445):

«Trata-se, portanto, de prorrogação bilateral, porque depende da concordância dos trabalhadores, formal porque só é constituída mediante acordo escrito ou convenção coletiva, independente de outra causa jurídica a não ser a vontade dos interessados...»

E que tais pressupostos inexistem, no particular, comprova o simples ajuizamento desta Reclamação.

No que respeita ao pedido de quinquênio, o decisório não me parece correto, por isso que entendo de forma diversa, consoante manifestei-me no RO nº 4.347-MG, verbis:

«Quanto aos quinquênios anteriores à opção, vale dizer, aqueles auferidos sob a égide da legislação estatutária, entendo que a sentença deu correta interpretação à Lei nº 6.184, de 1974, por isso que não rechaçando este diploma, de modo expresso, aquela vantagem, há de se entender adquirido o direito de continuar percebendo, não em decorrência da nova situação, o que seria inviável, mas por força do princípio realçado. É o que se lê do **decisum**:

«O silêncio da Lei nº 6.184/74, que aliás não foi editada especificamente para o pessoal da ECT, jamais poderia ensejar a esta empresa a supressão do adicional de tempo de serviço. Referido adicional era já um direito adquirido, incorporado ao patrimônio das reclamantes, conquistado através de vários anos de trabalho continuado. A lei assegurou aos servidores que optassem pelo regime da CLT o tempo de serviço anterior, para todos os efeitos. Assegurou a contagem em dobro da licença especial não gozada, o direito a férias de trinta dias, por que não teria assegurado os quinquênios já conquistados? Além do mais, a gratificação recebida depois de algum tempo íntegra a remuneração, mesmo no regime trabalhista.

É evidente que, tendo o reclamante mudado de regime de trabalho, não continuará a adquirir novos quinquênios que o novo regime não possibilita. Mas os quinquênios adquiridos no regime anterior têm que ser respeitados e foram assegurados por lei como direitos já conquistados. A reclamante faz jus a continuar percebendo tantos quinquênios quantos aqueles que já haviam vencido quando da opção. Seu valor, é evidente, irá sendo reajustado à medida da alteração salarial, pois que é fixado na base percentual. Do contrário estarse-ia desfigurando o instituto. Não há aquisição de novos quinquênios porque não é instituto do regime trabalhista.»

Advirta-se, por oportuno, que a solução restringe-se aos servidores amparados pela Lei nº 6.184, de cujos termos depreende-se o alcance dessa vantagem. Para outros, em que a lei de opção na

da ressalva, é evidente que não se poderá, aí, reconhecer a garantia do direito pretérito.»

Finalmente, no que tange ao pedido de rescisão indireta, a sentença deu, a meu juízo, a interpretação correta, ao assinalar:

«No que se refere à alteração do contrato de trabalho, para gerar o pedido de rescisão, com as penas pedidas, também não tem razão o reclamante, pois só isso, corrigível pela indenização, não pode constituir motivo para a rescisão contratual, sobretudo se for considerado que não há nenhum dolo da empregadora em relação ao ato de mudança de horário, cuja mudança está até mesmo comprovada como mudança partida do órgão central e de caráter geral.

Não entendo o ato da empresa como ato capaz de gerar uma despedida e, muito menos, injusta.»

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante, tão-somente para reconhecer devidos os quinquênios adquiridos antes da opção.»

Como se viu, no que respeita à postulação de indenização por horas extras, pela alteração da carga horária, assim justificou o voto do eminente Ministro Patterson:

«Com efeito, o prolongado regime de carga (40 horas semanais) a que vinha sendo submetido o reclamante, por deliberação da própria reclamada, conduz, sem sombra de dúvida, à alteração tácita da cláusula contratual que exigia 48 horas de trabalho, por semana. Durante mais de um ano, a Empresa exigiu, a despeito do instrumento consensual, tão-somente, 8 horas diárias de serviço, sem obrigação de comparecimento aos sábados. Repentinamente, resolveu,

para que o empregado continuasse com o sábado livre, acrescer horas no seu expediente, a título de compensação.»

Acolheu, o eminente Relator, o entendimento da sentença de que houve, após lapso de tempo superior a um ano, com trabalho de segunda à sexta, de oito horas diárias, sem trabalho aos sábados, modificação, alteração do contrato escrito.

Com a devida vênia, neste particular o meu entendimento discrepa do ali esposado, para harmonizar-se com o do acórdão divergente, trazido à colação, ou seja, o acórdão proferido pela E. 4ª Turma, nos autos do RO nº 4.267-MG, Relator o eminente Ministro José Dantas, e cuja ementa proclama:

«Trabalhista. Horas extras.

Não extrapolam o salário normal os quarenta e cinco minutos acrescidos à jornada diária com o fim de alcançar-se, em apenas cinco dias, o total das contratadas quarenta e oito horas semanais de trabalho» (cfr. ac. pub. no DJ de 14-5-80).

Em verdade, eis o teor da cláusula do contrato firmado pela reclamada e reclamante, no que concerne à jornada de trabalho:

«5ª — Jornada — Horário — Turno.

O empregado é admitido para prestar a jornada de 8 horas por dia, no total de 48 horas semanais, no horário que o empregador lhe determinar, inicialmente ou no curso do contrato, e ciente de que o empregador mantém turnos diurno, noturno e misto de trabalho, sendo obrigação do empregado prestar serviços em qualquer deles, a critério do empregador»:

Como se vê, expressamente, da cláusula supratranscrita, a jornada é de 8 horas por dia, no total de 48 horas semanais, mas «no horário

que o empregador lhe determinar inicialmente ou no curso do contrato.»

Inicialmente, o empregador manteve as 8 horas diárias, mas sem trabalho aos sábados, o que não dariam as 48 horas semanais.

Posteriormente, «no curso do contrato», prorrogou de 45 minutos as 8 horas diárias, para atingir as 48 horas semanais, sem trabalho aos sábados, o que não redundou, efetivamente, em aumento da jornada, pois não se ultrapassaram as 48 horas semanais.

Não há, pois, que se falar em alteração do contrato laboral.

Quanto aos quinquênios anteriores à opção, ou sejam, aqueles percebidos sob o pálio da legislação estatutária, estou em que bem decidiu o v. acórdão embargado ao reconhecê-los devidos.

Cuida-se de gratificação **pro labore facto** que, por isso, incorpora-se aos vencimentos do servidor, à medida que a vai conquistando.

Os dois acórdãos apontados como divergentes, da lavra do eminente Ministro Aldir G. Passarinho, restaram superados, com decisão do Tribunal Pleno, ao julgar os ERO nº 3.317, também de Minas Gerais, e também embargante a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Eis a ementa do respectivo acórdão:

«Trabalho — ECT — Opção pelo regime CLT — Adicional por tempo de serviço — Quinquênio — Direito adquirido.

I — Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O

que se garante é o direito adquirido, ou seja, a percepção dos quinquênios completados no regime anterior, isto é, até a opção, não os direitos por adquirir.

II — Embargos rejeitados» (ac. pub. no DJ de 26-3-80).

Aliás, o próprio Ministro Passarinho, como se vê à fl. 113 destes autos, votou acompanhando, com ressalva do seu ponto de vista, o voto do Relator; em face, como salientou, da decisão do Tribunal Pleno, acima mencionada.

Com estas considerações, recebo parcialmente os embargos, a fim de reformatar o V. acórdão recorrido apenas na parte que entendeu alterado o contrato de trabalho do reclamante, ora embargado, mantendo-o no que se refere aos quinquênios, devidos que são os completados antes da opção.

É o meu voto.

#### VOTO VENCIDO EM PARTE

**O Sr. Ministro William Patterson:** Sr. Presidente, data venia, mantenho o meu voto proferido na Turma.

Lembro-me muito bem do caso e sei que a ECT sempre se socorre do acórdão do eminente Ministro José Dantas a respeito desse assunto.

Todavia, neste caso, entendi que o prolongado tempo (mais de 1 ano), da prestação laboral, nas condições indicadas, operou uma alteração tácita do contrato, que só pode ser modificada mediante acordo escrito das

partes ou dissídio coletivo, conforme assinalado na doutrina noticiada no meu pronunciamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Fláquer Scartezzini:** Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, data venia do Sr. Ministro William Patterson. Entendo que não houve alteração do contrato de trabalho. O acréscimo de 45 minutos nada mais fez do que completar as 48 horas, o que já era admitido pelo contrato.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 4.274 — MG — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Embgte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Embgdo.: Márcio Almeida Machado.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu em parte os Embargos, apenas no relativo à questão do horário reclamado, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido e Gueiros Leite que rejeitavam totalmente os Embargos. Em 3-11-82 — 1ª Seção).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Pereira de Paiva. Os Srs. Ministros Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.294 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: União Federal

Recorrido: Raimundo José Correia de Araújo

## EMENTA

**Direito do Trabalho. Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho. Necessidade da Prévia Reclamação.**

O parágrafo 3º do art. 483 da CLT, ao estabelecer que o empregado poderá pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho, nas hipóteses de descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador e de redução de trabalho de modo a afetar os salários, permanecendo ou não no serviço até decisão final do processo, pressupõe a formação deste para afastar-se do emprego. A manifestação da vontade de rescindir o contrato, feita em juízo, há de ser feita antes do afastamento do empregado. De outra forma, não teria sentido a cláusula «até decisão final do processo», bastando facultar-se ao empregado pleitear a rescisão, permanecendo ou não em serviço.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para excluir da condenação a indenização por tempo de serviço, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1982 (data do julgamento) — Min. **Carlos Madeira**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): Empregado admitido para exercer funções administrativas na Coordenação Nacional do Ensino Agropecuário, em dezembro de 1974, tendo deixado, por opção, a relação de emprego em 30 de outubro de 1978, ajuizou reclamação trabalhista, em novembro desse ano, pleiteando indenização, férias, 13º salário e diferença salarial.

Alegou o impetrante que durante os quase quatro anos que trabalhou para o órgão, ficou à margem tanto da legislação trabalhista como do regime estatutário, deixando o empregador de cumprir obrigações contratuais, como a anotação da Carteira de Trabalho, pagamento de 13º salário e outras. Tal situação constitui lesão aos direitos do empregado, que enseja a rescisão indireta do contrato, pleiteável quando assim for julgada conveniente.

De 28 de agosto a 27 de setembro de 1978, substituiu o Chefe de Divisão de Serviços Gerais sem, contudo, receber o salário correspondente a esse cargo. Mas tal fato lhe dá direito à indenização com base no valor desse salário.

Além das verbas indenizatórias, o reclamante pede o recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.

A União Federal contestou em audiência, alegando que, na realidade, o reclamante abandonou o emprego em 30 de outubro de 1978. Para a rescisão indireta do contrato de trabalho, havia necessidade de ser dada ciência ao empregador. Não houve,

assim, a denúncia do contrato. O reclamante deixou o emprego no órgão reclamante para ir trabalhar na TERRACAP.

No que toca à diferença salarial por substituição, invoca a reclamada o Prejulgado 36 do TST, para sustentar que a substituição foi em caráter eventual, não dando direito a essa verba. Daí resulta a incorreção do cálculo da indenização.

Pede, afinal, a improcedência da ação.

Replicou o reclamante.

Realizada nova audiência e não alcançada a conciliação, o Juiz Federal da 1ª Vara de Brasília, por sentença, julgou procedente a ação, para deferir indenização, férias proporcionais de 1978, 13ºs salários de 1976, 1977 e proporcional de 1978, na base salarial de Cr\$ 6.930,00.

Recorreu a União.

Contra-arrazoou o reclamante.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o direito apenas à anotação da Carteira de Trabalho do reclamante e a percepção de verbas trabalhistas não prescritas.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Lei nº 4.825, de 1965, acrescentou ao art. 483 da CLT o § 3º, que autoriza o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

A lei veio dar solução a dúvidas quanto ao procedimento do empregado que resolve desfazer o contrato de trabalho, em virtude de falta de cumprimento, pelo empregador, das obrigações contratuais, ou de redução do trabalho por peça ou tarefa de forma a afetar o salário.

A rescisão indireta é sempre **ope iudicis**; o empregado tem que manifestar seu intuito de resolver o contrato em juízo. E essa manifestação há de ser feita na constância do contrato de trabalho, se a causa é o descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador. Apenas o empregado é dispensado de aguardar em serviço a decisão final do processo.

A cláusula final do § 3º do art. 483, aludindo à permanência ou não do empregado no serviço até final decisão do processo, pressupõe a formação deste, para o afastamento do emprego. De outra forma, não teria sentido a referência ao final do processo; bastaria dizer que o empregado pode pleitear em juízo a rescisão do seu contrato, permanecendo ou não no serviço.

Não há, portanto, como caracterizar a rescisão indireta, até porque o reclamante, ao deixar o serviço do órgão reclamado, foi logo trabalhar em outra entidade pública, do Governo do Distrito Federal.

Descabe, assim, a indenização pleiteada.

Mas, configurada a relação de emprego pela prestação de serviço por mais de três anos, tem o reclamante direitos aos 13º salários não pagos e às férias proporcionais de janeiro a outubro de 1978.

A base salarial dessas verbas indenizatórias é a de Cr\$ 6.930,00 e não a correspondente ao salário da Chefia, eventualmente exercida pelo reclamante, durante um mês.

Proposta a reclamação em 1978, devidos são os 13ºs salários de 1976, 1977 e proporcionais de 1978.

Dou provimento ao recurso ordinário, para reformar parcialmente a sentença e excluir da condenação a indenização por tempo de serviço.

## EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.294 — DF — Rel.: Min. Carlos Madeira, Recte.: União Federal. Recdo.: Raimundo José Correia de Araújo.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recur-

so, para excluir da condenação a indenização por tempo de serviço (Em 6-4-82 — 3º Turma).

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

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.763 — PE

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrentes: Irene de Souza e outros

Recorrido: IAPAS.

## EMENTA

**Trabalhista. Revisão de atos administrativos empregatícios, com fulcro no art. 5º da CLT, combinado com o art. 165, III, da Constituição Federal.**

Reclamação proposta por enfermeiras concursadas e posicionadas em referência abaixo da pretendida. Sendo os contratos lavrados e assinados em 1976 e a demanda ajuizada em 1981, opera a prescrição e com ela a perda do direito à revisão dos atos administrativos empregatícios. Não se trata na hipótese do ressarcimento de parcelas de trato sucessivo, quando a prescrição não tem alcance total.

Sentença reformada no concernente à relevação da prescrição.

## AÇORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso dos reclamantes e acolher a arguição de prescrição da reclamação, reformando, nesta parte, a sentença, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite — Presidente-Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Reclamação trabalhista proposta por Irene de Souza e outros contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), objetivando equiparação salarial com o paradigma Nelice José Ferreira. Alegam haver prestado o mesmo concurso público C-5, para o cargo de enfermeiro, sendo que alguns foram admitidos na referência 42 e os reclamantes na referência 33, muito embora idênticos o cargo e a função. Por isso, pleiteiam diferenças salariais com reflexos nas férias, 13º salário e FGTS, com juros e correção monetária.

ria, sem prejuízo das promoções que tiveram desde a admissão.

O IAPAS juntou contestação em audiência (fls. 128/131), impugnando o valor da causa. No mérito alegou a admissão dos reclamantes após o advento do Decreto-Lei nº 1.445/76. Alegou ainda prescrição bienal e pediu a improcedência da ação, por ter quadro de pessoal organizado em carreira. Em réplica, os reclamantes se opuseram parcialmente aos termos da contestação. O Dr. Juiz Federal fixou o valor da causa em Cr\$ 50.000,00 para cada reclamante. A reclamada afirmou não haver admitido pessoas provenientes de um mesmo concurso em referências diferentes. Foi ouvido o paradigma e as partes falaram em alegações finais, sem nada acrescentar. Não foi possível a conciliação (fls. 125/127).

O processo seguiu os seus trâmites e o Dr. Juiz Federal julgou improcedente a ação, condenando os reclamantes nas custas processuais (fls. 141/147).

Recorreram os autores pleiteando a reforma da sentença (fls. 151/155). Contra-razões pela manutenção (fls. 172/173). Subiram os autos e a douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou de acordo com os pronunciamentos da entidade pública (fl. 177).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Os autores pretendem, como ponto nodal do pedido, primeiramente a atualização de suas referências funcionais, porque alguns que participaram do mesmo concurso que eles, foram admitidos na referência 42, citando-se Nelice José Ferreira, considerada paradigma, enquanto os reclamantes fica-

ram na referência 33. Em consequência, pois, da correção do ato administrativo **sub censura**, que alegam encontrar-se eivado de desvio isonômico, postulam equiparação salarial.

Examinando os autos, verifico, a partir de fl. 11 e seguintes até 102, que os reclamantes iniciaram as suas atividades no Instituto na mesma data em que assinaram os contratos de trabalho, todos eles datados de 1976 e indiscutivelmente de natureza trabalhista, conforme se lê dos respectivos preâmbulos. Ditos instrumentos resultaram da realização de concursos pelo DASP e deles consta, na cláusula primeira, o ingresso de cada um dos autores como Enfermeiro, Código LT-NS-904, Classe A, Ref. 33.

Nelice José Ferreira, embora admitida antes, em 29 de abril de 1975, também se submeteu ao mesmo concurso dos reclamantes e, exatamente por causa dele, teve anotada a natureza do seu emprego e alterada a sua classificação para a referência nº 42, na mesma data de ingresso dos demais colegas, no ano de 1976, conforme se vê dos documentos trazidos com a inicial, às fls. 109/110.

Enquanto isso, os reclamantes ajuizaram esta reclamatória em 6 de março de 1981, mais de cinco anos depois dos atos que pretendem modificar (fl. 2), razão por que à sua situação aplica-se o art. 11 da CLT, onde está prevista a prescrição em dois anos do direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido. Os atos infringentes seriam os instrumentos de contrato em exame, incluindo-se o de Nelice José Ferreira. E o dispositivo violado seria o art. 5º da CLT, c/c o art. 165 da Constituição Federal.

Reza o art. 5º:

«Art. 5º . A todo trabalho de igual valor corresponderá salário

igual, sem distinção de sexo». (CF art. 165, III).

Embora os reclamantes deprequem revisão salarial, não podem fugir, porém, ao principal objeto do pedido, que por si mesmos expressam na inicial: «devendo os reclamantes serem tidos como admitidos na referência 42 — atual 211 — aplicando-se a cada um deles as promoções a que fizeram jus durante o período, para fins de atualização» (fl. 5, alínea a). Se tivessem ingressado em juízo antes da fluência do biênio, então poderiam pedir a revisão do ato impugnado. E, em consequência, a equiparação dos salários.

Dá por que, levando em conta esses fatos, que se aliam à disposição do art. 11 citado, acolho a arguição de prescrição, feita oralmente, na audiência de fl. 125, pelo procurador do reclamado, sem causa para relevá-la, como fez a respeitável sentença, argumentando com o fato de que «a prescrição só alcança as parcelas de trato sucessivo, que ficaram, no tempo, aquém dos dois anos do ajuizamento da reclamatória. (Omissis). Vindo a vencer no pedido, a prescrição só será reconhecida nesses termos, não em caráter total, como quer o reclamado» (fl. 144).

A habilidade do ilustre patrono dos reclamantes, conforme realçada na

sentença, se o fez fugir da equiparação do art. 461 da CLT, mas negada quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira (como a autarquia-ré — art. 461, § 2.º), não o livrou, porém, de perquirir a validade dos atos empregatícios, onde a pretendida afronta ao art. 5.º teria de ser primeiramente reconhecida. De qualquer modo, conclui o Dr. Juiz, a habilidade não foi suficiente para encobrir a equiparação subjacente, tão-somente pela indicação de paradigma.

Por tais razões, dou provimento ao recurso do reclamado e acolho a arguição de prescrição da reclamação.

Reformo a sentença nessa parte.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.763 — PE — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.  
Rectes.: Irene de Souza e outros.  
Recdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso dos reclamantes e acolheu a arguição de prescrição da reclamação, reformando, nesta parte, a sentença. (Em 29-10-82 — 2.ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.



---

**PROVIMENTOS DO CONSELHO  
DA JUSTIÇA FEDERAL**

---



**PROVIMENTO Nº 250, DE 13 DE  
ABRIL DE 1983**

**O Ministro Jarbas Nobre**, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais e

Considerando estar marcada para o próximo dia 22 do corrente mês a solenidade de instalação da sede da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, localizada à Rua Getúlio Vargas nº 2.891, em Porto Velho, o que recomenda a adoção de medidas no sentido de lhe serem imediatamente remetidos os processos que se encontram ajuizados.

Considerando que, para um perfeito atendimento às partes, será necessário o completo ordenamento de todos os trabalhos referentes à mudança a ser efetivada;

Considerando a necessidade de se conservar acessíveis aos jurisdicionados os instrumentos de garantia da liberdade e defesa dos direitos individuais; resolve:

**I**

Designar o MM. Juiz Federal, Dr. Ilmar Nascimento Galvão, para exercer os encargos de Presidente da Comissão de Instalação da Seção Judiciária de Rondônia.

**II**

A remessa dos processos para a sede far-se-á mediante relação, devendo ser acompanhados das fichas de controle de andamento.

**III**

Declarar suspensas as atividades da Seção Judiciária de Rondônia, no dia 22 de abril de 1983.

**IV**

Fixar o expediente diário, no período de 7 às 12 e 16 às 19 horas.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 251, DE  
14 DE ABRIL DE 1983**

**O Ministro Jarbas Nobre**, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que, nos órgãos incumbidos de realização de despesas, deverão ser adotadas medidas de contenção dentro da linha de austeridade que vem sendo desenvolvida pelo Governo;

Considerando que as despesas judiciais com realização de diligências são repassadas às partes (Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974);

Considerando, ainda, a decisão proferida pelo Conselho na Sessão de 2 de março de 1983 (Proc. 1.331-CE);

Considerando que o serviço de malote vem funcionando com regularidade e, diariamente, centralizado em Brasília, resolve:

#### I

Recomendar aos MM. Juizes Federais Diretores do Foro que baixem, anualmente, a Portaria prevista nas observações da Tabela IV; da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974;

#### II

Na hipótese de ser mantida a então existente, o Dr. Juiz oficiará ao Conselho da Justiça Federal, comunicando tal circunstância;

#### III

Recomendar aos Juizes Federais que se abstenham da prática de designar Oficiais de Justiça Avaliadores para cumprimento de atos ou diligências a serem efetivados em

qualquer Comarca do Estado, caso em que deverão proceder na forma do disposto do art. 42, § 1º, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966;

#### IV

Nas designações de Juizes para responder pelo expediente da Seção que não seja a sua, sem prejuízo da respectiva jurisdição, o Diretor de Secretaria enviará os autos e demais elementos ao Juiz designado, por malote endereçado a Brasília, com indicação da Seção Judiciária a que devam ser encaminhados, cabendo à Secretaria do Conselho tomar as providências necessárias;

#### V

Ficam ressalvadas as hipóteses em que for necessária a presença física do Juiz para a prática de atos destinados a evitar perecimento do direito ou assegurar a liberdade de locomoção, pelo tempo necessário para adoção destas medidas.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

---

## **SOLENIDADES**

---



## PLENÁRIO

ATA DA 4ª SESSÃO  
EXTRAORDINÁRIA,  
EM 26 DE AGOSTO DE 1982

HOMENAGEM AO  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR  
MINISTRO ALDIR GUIMARÃES  
PASSARINHO

Aos vinte e seis dias do mês de agosto de mil novecentos e oitenta e dois, às quatorze horas, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Jarbas Nóbrega, Presidente do Tribunal, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezini e Jesus Costa Lima, presentes, ainda, o Excelentíssimo Senhor Doutor Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República e o Secretário do Plenário, Bel. José Alves Paulino, foi aberta a Sessão. Ao início dos trabalhos, o Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente convidou o Excelentíssimo Senhor Ministro José Néri da Silveira, do Supremo Tribunal Federal, o Exce-

lentíssimo Senhor Ministro Coqueijo Costa, do Tribunal Superior do Trabalho, e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, para a composição da Mesa. Em seguida, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente, após referir-se às autoridades componentes da Mesa e às demais autoridades presentes e representadas, proferiu as seguintes palavras:

«Esta Sessão, em sua primeira parte, se destina a homenagear o Sr. Ministro Aldir Passarinho, pela sua nomeação para exercer o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Em nome do Tribunal falará o Sr. Ministro Gueiros Leite, a quem concedo a palavra».

O Exmo. Sr. Ministro Gueiros Leite: — «Para onde quer que se vá e seja como for que se vá, só uma coisa interessa: nós ouvimos a música da Vida» (Theodor Fontane, Fontes de Alegria — Moraes Editora, Lisboa).

A ida de Aldir Passarinho para a Suprema Corte, por mais que nos atinja, ao Tribunal como a todos os seus amigos, contudo resultou de uma lembrança feliz de quem o escolheu. A idéia é de Musset: uma

lembrança feliz é, talvez, mais verdadeira na terra do que a própria felicidade. Qualquer escolha acertada, dentro dos critérios do que é bom aos olhos humanos, por certo fará recair a sua glória também sobre o responsável pela escolha, como um gratificante lampejo de sabedoria.

O egoísmo das pessoas, que pode apresentar também o seu lado positivo, impele-as muitas vezes a reações aparentemente suspeitas. Se bem soubéssemos nós que se preparavam os caminhos de Aldir para a partida, a realidade ainda se nos apresentava remota, exatamente porque não nos satisfazia a idéia. Faltava-nos um pouco mais de altruísmo para entender a imperiosidade do afastamento, se aqui ficaríamos sem a sua companhia, amizade e colaboração, desfalcado o Tribunal de um dos seus mais lúcidos juízes, o companheiro que fez e fará da sua prudência como julgador a sábia regra de conduta, no apego à sobriedade de decisões consentâneas e uniformes, sem que também a jurisciência deixasse de ter nelas o seu devido lugar.

Não nos cabe, porém, submeter as elevadas aspirações alheias às egoísticas limitações do nosso comportamento individual, como contra-estímulo ao estímulo edificante. Logo nos guia o espírito e ergue-o destes pesos fundos, como dizia Beethoven, transportando-nos, pelo exercício da superação, aos páramos inspirados do mais puro sentimento de segurança que se deve comprazer no reconhecimento de u'a necessidade da vida.

A grandeza da missão constitucional do Supremo Tribunal Federal, que se situa acima das suas limitações, em função do princípio institucional da federatividade, encontrará no seu novo Ministro um dos mais sólidos esteios. Legalista por índole, Aldir Passarinho estará, sem dúvida, na estaca dos que como ele vêm

repelindo o exotismo de certas influências totalitárias, esboçadas de dentro para fora da Corte, pela hipertrofia de certos poderes que uma estranha lei preconizou, mas que a sabedoria dos seus mais altos e dignos intérpretes houve por bem temperar. As instituições humanas, falíveis que são, muitas vezes sofrem dessas influências e pressões, mas felizmente episódicas. Já houve tempo na história da Corte em que se subverteu o próprio Estado de Direito pela admissão da «justiça privada» de uma das partes, quando as decisões eram executadas, muitas vezes, policialmente. Mas tal se constitui apenas numa fase transitória, de certos «erros de perspectiva», pois de logo sobreveio o repúdio à concepção abdicante da «justiça de braços cruzados», para evitar-se o conceito aviltante do «juiz estafeta», com delegação, ao simples Questor, das funções judicantes do Cônsul. Jamais certas vicissitudes conseguirão abalar os alicerces da Suprema Corte e do próprio regime, se os Juízes que a compõem se porem da mesma estirpe daqueles que o nosso Tribunal forneceu, como capazes de retirar certas nevroses que cegam os olhos de ver outras feridas e outros males, elevando-se, ainda mais, à condição de instrumento do nobre ministério, que é o da defesa da ordem jurídica, que também se confunde com a própria ordem política.

Deixa-se aqui a aridez das arengas institucionais e retoma-se o fio inicial desta fala, onde ficou dito que só uma coisa interessa à sensibilidade dos homens bem formados: que ouçamos a música da Vida, na repetição de que a despedida aqui é um processo vital, sem pensamentos recôditos ou sombrios. Podemos deixar os nossos cuidados com Deus, porque nesse caso não haveremos de nos preocupar com os caminhos futuros, pois isso não nos pertence. Lembro-me de outras despedidas e

de algumas que não chegaram a acontecer. Isso aconteceu quando o nosso antigo grupo se foi encantando por outros caminhos. Lembro, então, de Hamilton Bittencourt Leal, de Maria Rita Soares de Andrade, de Renato do Amaral Machado e de Jorge Lafayette Pinto Guimarães. Grandes nomes, grandes vidas. Amigos fiéis e libertos. Escolhas que valeram, como a de Aldir, coroas de louros dos que a fizeram. Deles se poderá dizer que teriam aprendido de Tólstoi a conhecida lição: ensina aos homens que há alguma coisa neles que os ergue acima desta vida, mesmo com as suas pressas, os seus prazeres e medos.

Bem me agradaria enveredar na rememoração de momentos sérios e alegres das nossas vidas, desde o início de uma jornada conjunta de tanta e tão árdua atividade judicante. Mas é de praxe falar-se em tais ocasiões do homenageado. Não sou adepto, contudo, de biografias, pois raramente as leio, porque são áridas. Nem tenho os pendores de um Vargas Llosa, que nos deu a conhecer pessoalmente a figura de um Antônio Conselheiro que Euclides da Cunha nos apresentou por carta. Nem de um Alexandre Dumas dos velhos tempos, que nos fez conhecer, reservadamente, nos bastidores da História, Carlota Corday, Robespierre ou Desmoulins. Mas, o que é preciso fazer, que se faça, muito embora pouco resistindo àquela tendência para falar apenas de certos memoriais poéticos, na inspiração de Carlos Drummond de Andrade, o poeta dos nossos queridos mineiros Paiva, Sebastião, Otto, Justino, Carlos Mário, Pádua e quiçá Américo Luz, pois ele falou de um tabuleiro de quitanda, com pão de queijo, rosca-brevidade, broa de fubá e tudo que é gostoso: eu vou comprar, dizia ele na pessoa do menino, eu vou comer o dia inteiro e a vida inteira o sortimento deste tabuleiro. E como cheira a

forno quente a branda variedade de quitanda oculta. Mas a alva toalha que cobre essas coisas que apeteçam, foi sempre a renda e bordado sobre a nossa arrebatadora vontade. Nem sempre é possível fazer-se o que se quer. E eu lembro, a propósito, que nos nossos habituais lanches, o companheiro Aldir olhava fascinado o sortimento de um tabuleiro diferente. Mas aquele «Seu» Bilico, a figura criada pelo poeta e que nos parece até como um bandido de cinema, já fora antes e arrematara as amplas coleções do tabuleiro. Foi sempre o alter ego deste homem, que soube evitar com sacrifício as coisas fúteis e escolher as úteis, sóbrio e forte diante das facilidades do mundo. Mas, se evitou as atenções do tabuleiro do poeta, por outro lado se fez presente nos banquetes figurados das maiores variedades de problemas levados ao seu julgamento. Néri da Silveira disse-o bem, quando escreveu introdução à obra *Ministros do Tribunal Federal de Recursos (Dados Biográficos)*, o que simbolizam as fotografias e a indicação dos figurantes de uma galeria de antigos Ministros por ele inaugurada. Não só os vínculos que prendem todos os momentos da história do Tribunal e de seu devotado trabalho à causa inextinguível da Pátria, que é a administração da Justiça. Sirva essa publicação — disse ele — para o futuro, como fonte de pesquisa sobre a Corte, a quantos lhe deram a contribuição de seu trabalho, sem lazes, com idealismo e vontade de servir.

Entre esses nomes incluo o de Aldir, que figura nessa obra de registro que William Patterson mandou editar por sua Revista, *Idéia* vitoriosa de Carlos Mário. Não será preciso repetir as vastas notas de um currículo afortunado, porque nelas, mesmo assim, não seria possível abarcar a imensidão dos trabalhos do amigo que se despede, nem seria eu tampouco capaz de alinhá-los

aqui. Mas outras há que têm vida própria e saltam do passado, para amenizar a rotina estiolante do julgador, identificando-lhe a personalidade em face dos desafios enfrentados. Assim foi no primeiro e único Júri Federal de que dou conta, quando a lei nos atribuía julgar o assassino de um chinês, por outro estrangeiro, em navio também estrangeiro, fora das águas territoriais brasileiras e que aportava por acaso em porto nosso. Sempre ensinei aos meus pacientes alunos que a Jurisdição é ampla e abstrata e que se concretiza na Competência, u'a pequena fatia daquela, mas que, na Justiça Federal, pela vontade dos que a refletiram, a fatia era exatamente a ausência de competência que nos falta, mas tão-somente nas causas acidentais e nas falências. Muito da atividade de Aldir transbordou das fronteiras de sua condição de Juiz Federal para o cenário jurídico do País. No anonimato do Juiz que processa e julga e faz, no sentido popular, «a copa e a cozinha» dos processos, sem que o seu nome seja sequer lembrado em outros graus, Aldir obteve marcantes vitórias judicantes, impondo-se até mesmo à consideração do Supremo Tribunal Federal, para onde agora se dirige. Aconteceu, por exemplo, com a prevalência de sua opinião sobre o tráfico e venda de entorpecentes, em conflito de competência que suscitou. A Estrada de Ferro Central do Brasil por certo que ainda hoje estaria passando por empresa pública perante os pretórios, se ele persistentemente não procurasse mudar-lhe as vestimentas. Na imensidão dos nossos julgamentos, em que a quantidade absorve a qualidade, somente as produções de boa cepa vêm à tona. Eu mesmo sou testemunha da autoridade e respeitabilidade das intervenções do Ministro Aldir Passarinho em todos os setores desta Corte, desde que juntos trabalhamos na 2ª Turma e na 1ª Seção, sob a sua autoriza-

da presidência. Mas, além disso, Aldir também participou da administração colegiada do Tribunal e da Justiça de primeira instância, sendo por vários anos um dos mais brilhantes representantes da Corte junto ao Tribunal Superior Eleitoral, de onde veio para assumir a Vice-Presidência, cabendo-lhe nesse cargo desincumbir-se com a sua reconhecida proficiência no pertinente às decisões nos recursos extraordinários. No TSE deixou a sua marca, juntamente com o seu companheiro José Fernandes Dantas, a quem saudou em sua posse aqui. Lembro de um editorial do Jornal do Brasil escrito em conseqüência de importante voto seu sobre filiação partidária, assunto palpitante àquela época.

Encaminha-se agora Aldir Passarinho à Suprema Corte para reforçá-la com o seu saber, discrição e lucidez. Estamos felizes na medida do possível. Mas plenamente honrados. Faço minhas, por oportunas, as palavras de Décio Miranda, quando saudou alhures outra figura excepcional dos nossos fastos jurídicos. Se me fosse dado principiari estas palavras, pela revelação de impressões que marcam o nosso espírito, diria que o meu longo convívio de profissão e amizade com Aldir Passarinho me proporcionou este pensamento: um «gentleman» nascido no Piauí. Nada de arrebatamentos tropicais na conduta, no gesto e na palavra. Nenhuma explosão de violência, de ira ou fastio. Nunca o arrebatamento desabrido ou esfuziante. Sempre, ao contrário, o equilíbrio da atitude, a indignação forte quando irresistível, contida nos limites da firmeza. A cada passo, a correta reflexão, o sentimento trazido em firme e ponderada medida (Palavras do Min. Décio Miranda. Homenagem do TSE ao Min. Pedro Gordilho, Sessão de 19-8-82).

Melhores dias hão de vir. Tudo tem de servir aos que permanecem

firmes. Coração, criança antiga, sofre e suporta. Assim falou Christian Morgenstern. Aproveito-lhe as palavras e repito o texto áureo: coração, criança antiga, sofre e suporta as saudades dos teus antigos, que se foram antes e te fizeram nascer e crescer a partir de Florianópolis, nas longínquas terras piauienses. Lá deixaste a marca dos teus pés nas estradas vicinais, à beira dos rios da infância. Das caminhadas voltaste à casa e ao acolchoado de tantos cuidados e temores, para encontrar a delicadeza de sentimentos como a de uma folha de malva que se guarda no livro de rezas, perfumando o pensamento de Deus. Mas, a folha verde da meninice feneceu no abandono da segurança e do amor, para assumir a vida, com um bilhete que se deixa no velador e se dirige ao passado: homem do meu tempo, tenho pressa. Mas aí dos que, na pressa do encontro com a vida, erram os passos ou tropeçam. Bem-aventurado porém, o que, deixando o lar antigo, um novo encontra e o forja em companhia de u'a ajudadora como Yesis, sábia, bondosa e amiga, quase que escondida pelo amontoado dos seus talentos e na dissimulação dos simples. Dela se poderá dizer, na linguagem dos santos, ter sido aquela que não foi tirada da cabeça do varão para dominá-lo, nem dos seus pés para ser por ele calcada, mas do seu lado, de perto do coração e sob os seus braços, para ser por ele amada e protegida.

Ao amigo que nos deixa, as minhas homenagens. Ao amigo e colega, Ministro Jarbas Nobre, que me fez a honrosa escolha para falar, os meus agradecimentos. E também a todos que me conseguiram ouvir».

O Exmo. Sr. Doutor Geraldo Andrade Fontelles (Subprocurador-Geral da República): — «Sirva de preâmbulo à minha oração, nesta homenagem que o Tribunal Federal de Recursos ora presta a V. Exa.,

Senhor Ministro Aldir Passarinho — e a que se associa o Ministério Público Federal, que, muito afetivamente, por mim interpreta, — postulação, que espero ver acolhida, Sr. Presidente, não como interposição de uma inconformidade, mas como um recurso adesivo, enquanto seja vencido, em não traduzir com fidelidade de acerto, que a realidade reclama, à proclamação dos méritos inconteste do eminente homenageado.

O fundamento deste recurso estela-se na carência de maior participação em todos os fatos de sua vida comum, como da sua atividade intelectual e administrativa.

Como Subprocurador-Geral da República sei, todavia, que, na vivência deste Egrégio Tribunal de Justiça, Aldir Passarinho é um dos tantos mestres que aqui convivem, cheio de sabedoria jurídica, ensinando a arte de julgar pela conquista do Direito.

De V. Exa., Sr. Ministro, posso dizer o mesmo que Mansur Challita, o apresentador de Khalil Gibran, disse a respeito do filósofo seu patrício: «O seu convívio intelectual apazigua as dúvidas do coração, alimenta a fé na superioridade espiritual do homem, nesse estilo ao mesmo tempo cheio de vida e de simplicidade, cuja fonte é a natureza em suas inspirações mais límpidas e amáveis».

No seu mister de jurista sempre soube ser o defensor da ordem estabelecida, através do respeito às leis, não incondicionalmente, mas assinando, quando oportuno, as suas imperfeições, **maxime**, atingindo a sua elaboração técnica; porém, como Juiz, adaptando a essência de seus preceitos à guarda do Direito e à verdade conjuntural da justiça que elas buscam encontrar em coincidência com a razão.

Neste instante posso, igualmente, emitir uma opinião pessoal em torno da conduta ética do eminente Juiz, ao revelar nos seus julgamentos a

eficácia deontológica da missão pela conveniência e harmonia preservadora da ordem instituída. Isto é, no meu entender, o comportamento do dever ser e não do dever ideal.

Prelecionou-se alhures que, se a personalidade é a consagração de um valor, necessário se torna, para possuir este valor e vê-lo reconhecido, adquiri-lo e merecê-lo.

Em precisamente, o caso de V. Exa.

Os tribunais são templos consagrados ao culto do direito, seus Ministros são intérpretes da paz social; suas decisões, bálsamos que apaziguam conflitos humanos de interesses materiais e morais. Por isso, no confronto dos votos realizam-se, nesses templos, diuturnamente, um aprendizado e um magistério, solidificador da Justiça, num determinado momento histórico da vida de um povo.

Sua passagem pelo Tribunal Federal de Recursos caracterizou-se pela constante aprendizagem e ensinamento do Direito.

Emerge, tal fato, da aplicação do discípulo que V. Exa. soube ser — estudioso, dedicado, inteligente e pertinaz — como da prudência e da sabedoria do mestre, recolhida e erigida, já então, com amor e discernimento para ser ministrada como soberbo exemplo, no percurso ascensional por todos os caminhos da judicatura.

V. Exa. nessa marcha cadenciada, dedicou todos os momentos de sua vida, honrada e disciplinada, à distribuição da Justiça. Afinou-se no mesmo compasso de dedicação, de amor às letras jurídicas, aos mais consagrados vultos realizadores do Direito neste Tribunal e no Brasil.

A sua despedida dos trabalhos desta Casa se opera tal qual apoteótica finalização de um cenário, onde todos, voltados para o intérprete autêntico do papel que se lhe destinou,

aplaudem, de pé, com um misto de saudade e também de alegria pelo triunfo alcançado.

Vislumbro o seu vulto imperturbado, sem empolgação, acolher, sereno, os louros do vento, porque, cliente, ser fruto do seu esforço, obtendo a merecida promoção ao Pretório Excelso, e, ao mesmo tempo, sentindo aquela certeza proclamada por Carneiro Leão. — grande educador pátrio — de que «a vitória sem esforço é uma vitória sem glória».

Finalmente, ao encerrar esta elocução, por se ajustar à figuração derradeira, invoco o capítulo da «Despedida» de Khalil Gibran, assim como o vejo, insigne Ministro Aldir Passarinho, no prosôcnio, ao recitá-lo a quantos estão presentes nesta solenidade; «Adeus, povo de Orphalase. O dia já se fol. E está se cerrando sobre nós como o nenúfar se cerra sobre seu próprio amanhã. O que aqui nos foi dado, nós o conservaremos. Mais um curto instante, e a minha nostalgia começará a recolher argila e espuma para um novo corpo».

«O meio dia nos abrasa, a nossa sonolência transformou-se em pleno despertar, e devemos nos separar. Se nos encontrarmos outra vez no crepúsculo da memória, conversaremos de novo e cantarás para mim uma canção mais profunda. E se nossas mãos se encontrarem noutro sonho, construiremos mais uma torre no céu».

O Exmo. Sr. Dr. Alcino Guedes da Silva (Representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal): — «Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre, digno Presidente, Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos, Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, digno representante do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Coqueijo Costa, digno Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Exmo. Sr.

Desembargador Luiz Vicente Cernichiaro, digno Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, Srs. Ministros, Srs. Juizes, Srs. Procuradores, Srs. Conselheiros, autoridades aqui presentes e representadas, Senhoras e Senhores e meus colegas. Não deveria estar aqui, Sr. Presidente, nesta hora, este humilde advogado, mas um outro de melhor oratória que viesse demonstrar as qualidades do digno homenageado, porquanto somente ontem à tarde é que recebi a incumbência de representar a Seccional do Distrito Federal nesta justa e merecida homenagem. Mas, Senhor Presidente, tratando-se de quem se trata, isto é, do ilustre Ministro Aldir Guimarães Passarinho, não tive dúvida em aceitar esta honrosa designação, tal a alegria de vê-lo guindado, pelos seus próprios méritos, à Colenda Suprema Corte.

Portanto, venho em nome dos colegas de Brasília e por que não dizer, em nome daqueles do Rio de Janeiro, de onde sou oriundo, como o é também o nosso homenageado, Ministro Aldir G. Passarinho. Sim, é grande nossa alegria, pois S. Exa. não vai se afastar de Brasília — esta despedida é de sua atuação — pois continuaremos a gozar de sua companhia, porquanto irá compor a Suprema Corte.

Dessa forma, Sr. Presidente, a alegria nossa é redobrada não só porque S. Exa. irá honrar as suas tradições na Suprema Corte, como também, com ele continuaremos a conviver nesta Capital. Deveria eu, para ser mais breve, ler alguns traços da personalidade do Ministro Aldir G. Passarinho, em especial do seu currículo, que é rico em qualidade como portador de títulos de real valor. Todavia, procurarei ser breve e demonstrar o que foi a atuação do Ministro Aldir G. Passarinho como advogado, durante 13 anos na cidade do Rio de Janeiro. S. Exa. militou

desde 1951 até 1964, quando então foi nomeado para a magistratura federal, naquela cidade.

Advogado exemplar, competente, militou com brilhantismo na profissão como no Direito Securitário, Previdenciário, Trabalhista, especialmente no Direito Administrativo Brasileiro, onde possui trabalhos publicados. Sua trajetória como magistrado dispensa maiores elogios, porque os que me antecederam bem demonstram sua luminosa passagem na cidade do Rio de Janeiro e, também nesta Casa, sendo desnecessário repetir. Todavia, os votos proferidos traduzem indubitavelmente sua capacidade e, particularmente, estão a enriquecer os anais desta Casa.

Por outro lado, não poderia deixar, Sr. Presidente, de fazer uma menção especial do que ouvi por ocasião da sua posse neste Tribunal. Quem o saudou foi o não menos ilustre — ausente desta Casa por força da Divina Providência — Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que a 12 de setembro de 1974, assim se manifestou: «Conseguiu V. Exa., Ministro Aldir G. Passarinho, nas numerosas decisões proferidas, assim o demonstrou, o justo equilíbrio entre o respeito e a fidelidade à lei, e a necessidade de esta ser interpretada, evitando o predomínio do frio texto, mas sem sobrepor ao texto legal as suas convicções e tendências pessoais, do que posso dar o meu testemunho».

Senhor Presidente, tais palavras confortam e animam a todos nós. Não tenho dúvidas quanto à atuação de S. Exa. perante o Supremo Tribunal Federal, pois será um prolongamento de sua brilhante trajetória nesta Casa. Saberá ele, como disse o Ministro Jorge Lafayette, «cumprir o mesmo dever de distribuir justiça, de assegurar a exata aplicação das leis», tal como nós somos testemunhas desde a sua posse.

Portanto, foi prestigiado o Tribunal, está de parabéns o Supremo Tribunal Federal, e estamos certos de que o homenageado honrará a alegria dos eminentes juizes de carreira, ao lado dos expoentes da advocacia e da cátedra universitária, que passaram pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de terminar, Sr. Presidente, quero prestar uma singela homenagem à companheira de todas as horas, Dra. Yesis Amoedo Guimarães Passarinho, e ao seu filho, Dr. Aldir Guimarães Passarinho Júnior, aqui presentes, com os quais o nosso homenageado forma uma exemplar família, digna de todos os nossos elogios.

Finalmente, Sr. Presidente, rogo a Deus que continue a iluminar os passos do Ministro Aldir Passarinho, que o conserve digno da nossa admiração, do nosso respeito e dos nossos elogios como acabamos de ouvir na brilhante oração do Ministro Evandro Gueiros Leite.

Que o Pai Celeste o segure nos seus braços, iluminando a sua mente e possa ele, ao findar a sua jornada, afirmar, como o apóstolo Paulo: «Acabei a carreira, guarde a fé;» desde agora me está reservada a coroa da Justiça a qual o Senhor, justo juiz, naquele dia dará aos seus fiéis.

É o que tinha a dizer».

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho: — «Exmo. Sr. Ministro-Presidente Jarbas Nobre, Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira, representante do E. Supremo Tribunal Federal, Exmo. Sr. Ministro Coqueijo Costa, representando o E. Tribunal Superior do Trabalho, Exmos. Srs. Ministros deste E. Tribunal Federal de Recursos, Exmo. Sr. Dr. Álvaro Campos, representando a Exma. Sra. Ministra da Educação e Cultura, Professora Esther de Figueiredo Ferraz, Exmo. Sr. Dr. Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente do

E. Tribunal Regional Eleitoral, Exmo. Sr. Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador -Geral da República, Exmo. Sr. Juiz Pinto de Godoy, Exmos. Srs. Procuradores e nobres advogados, Exmos. Juizes Federais. Senhores funcionários. Meus Senhores. Minhas Senhoras.

Cerca de oito anos atrás, fui recebido nesta C. Corte, saudando-me em seu nome, o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — que tanto a ilustrou — com palavras de amizade, compreensão e estímulo. Hoje, nesta homenagem, ouço, em nome do Tribunal, a mensagem de fé e também de incentivo, generosa, do Sr. Ministro Gueiros Leite, ambos diletos amigos, companheiros dos primeiros dias da Justiça Federal no então Estado da Guanabara. E à sua voz se juntam — e soam-me no coração — as orações formosas do Dr. Geraldo Fonteles, pelo Ministério Público, e do Dr. Alcino Guedes, representando a OAB do Distrito Federal.

Nesse lapso de tempo, como se escoaram rápidos os anos!

Período igual — diferença de meses apenas — permaneci como Juiz Federal naquele mesmo Estado, e igualmente célere escoou o tempo.

Pouco mais de três lustros assim já percorri no exercício da magistratura, a somarem-se a outros tantos anos de advocacia, também de estudo, de labor intenso, mas sempre gratificantes. E tudo parece que foi ontem.

Mas não desejo falar, nesta solenidade que me é tão cara, de coisas penosas como o tempo que passa, como a vida que flui nos limites de um gabinete, nem dos trabalhos de que juntos participamos, das noites mal dormidas, das horas de repouso ou de lazer que tiramos de nós mesmos e dos nossos entes queridos — os mais sacrificados — das nossas dúvidas, da nossa constante, permanente, às vezes até angustiante preocu-

pação de julgar com acerto, da nossa intranquilidade, nem sempre rara por sabermos que o destino dos outros está, muitas vezes, em nossas mãos.

È que tudo isso — que tantos desconhecem — é nossa rotina, nosso cotidiano, o nosso dia a dia, que nos absorve cada vez mais, que faz com que o tempo flua com rapidez surpreendente, e nós à margem, vendo-o passar sem lhe compreendermos a pressa, quando é a intensidade de nosso labor que o faz ir-se assim, sem que o percebamos.

O que eu desejo aqui é dizer dos raros valores deste Tribunal.

Difícil encontrar-se, creio, em um colegiado como este, com vinte e sete membros — e em que a tônica são os debates e as divergências, por força mesmo de nossas funções — tanta harmonia de convívio e, no julgar, tanta responsabilidade. De vários Estados são os seus Juizes, trazendo cada um em si-pois é da natureza humana — as influências do seu ambiente, dos seus costumes, de suas tradições, de suas vivências. E sendo esta uma Corte nacional, é bom que assim seja, pois são proveitosas à melhor qualidade das decisões as experiências colhidas no meio social e cultural em que se moldaram suas personalidades. Há, com isso, maior dinamismo, maior criatividade, troca ampla de informações, possibilitando melhor compreensão dos problemas brasileiros, o que é essencial ao Juiz.

As perspectivas, os enfoques dos que vêm dos pampas, acostumados ao sopro do miniano, sensíveis aos problemas das fronteiras sulinas, nem sempre se identificam com os daqueles que provêm das imensidões do Norte ou das regiões do Nordeste, estes com visão de emigrantes batidos pelas secas, de capinzais crestados, de fazendas agonizantes. Já vi colega nosso de olhos marejados,

contando sobre a desolação em seu Estado, as chuvas ausentes por longos meses, o gado morrendo, o desespero de populações famintas; e outro, também daquelas sofridas plagas, defendendo a constitucionalidade da lei que favorecia o ingresso de filho de agricultores em cursos superiores, lembram-se todos, tornando o seu voto mais que peça jurídica, uma página literária de emoção e sentimento, na sensibilidade de quem conhece o drama nordestino, as suas dificuldades. Outros, mais sensíveis ao problema das minorias indígenas, nas diversas questões que a respeito aqui se tem debatido, especialmente em julgamento memorável de que todos se recordam. E ainda outros, chegados de cidades alegres, praianas, ou altamente industrializadas, mas também conhecedores dos seus problemas sociais e econômicos, suas misérias e suas paixões. E vemos a preocupação geral também em torno de temas de direitos sociais, procurando-se a humanização da lei ante os seus fins maiores, em interpretações construtivas que possibilitam ao Juiz acompanhar as modificações de seu tempo.

Todos, provindos dos diversos quadrantes do País, do Acre ao Rio Grande do Sul, têm sido sensíveis aos magnos problemas que aqui são debatidos, com a só e única preocupação de fazer Justiça.

Este Tribunal, Srs. Ministros, meus senhores, tem-se engrandecido através dos anos, pela cultura dos seus membros e pela independência dos seus julgados, sem que nunca lhes tomasse a preocupação de não descontentar poderosos e, sempre que necessário, com aquela coragem, de que nos fala Calamandreí, de ser justo parecendo injusto, que mais exige do que ser injusto para salvar as aparências.

É que sempre também deve estar alerta o Juiz, e também demonstrando coragem moral, para que não seja injusto apenas para mostrar que é independente.

Neste Tribunal, chamado, como é de sua competência, para dirimir questões de interesse do Poder Público, estas lições de grandeza e de independência são uma constante, jamais havendo vacilações em dar-se razão ao particular, se ele a tem, como reconhecê-la em favor do Estado, se for o caso. Os exemplos estão aí, frequentes e momentosos.

E é essa a causa do seu maior renome que sempre devemos preservar.

Deixo este Tribunal com grande saudade, tantos e tão bons momentos aqui também passei, no companheirismo ameno e compreensivo em que aqui vivemos. E não fora isso, impossível suportar-se a imensa responsabilidade e o volume de trabalho que a todos onera. E o deixo, também, com a tranqüila certeza de haver cumprido os compromissos que assumi ao nele ingressar, sem a nenhum faltar, de nenhuma transigência me acusando a consciência, de nenhum rigor que não tivesse como adequado.

E quanto aqui aprendi nesses oito anos que se completarão em breves dias!

Algumas vezes reformulei conceitos e retifiquei pontos de vista ante as ponderações de colegas que haviam visualizado o problema sob outro ângulo que a mim havia passado despercebido. E, posso dizê-lo; jamais sacrificarei à vaidade de não retificar-me o resultado de um julgamento. Não são as vaidades que nos tranqüilizam, mas o termos procurado acertar. Não é só meu, entretanto, este mérito, pois tenho visto o mesmo acontecer com outros. O consenso a respeito é geral, pois o que

aqui se objetiva como valor mais alto, sempre perseguido, é que as decisões sejam sábias e justas.

Dentro de breves dias, assumirei uma das onze cátedras mais altas do Poder Judiciário do País. Assumirei o cargo bastante cômico das dificuldades que enfrentarei, das altas responsabilidades que me serão impostas. Devo mesmo dizer-lhes que, colocando em confronto as preocupações que tenho e a alegria de chegar ao posto mais elevado da magistratura, não vacilarei em afirmar que aquelas sobrepujam esta. Mas o posto, de honra tamanha, é o coroamento da carreira de um magistrado e só resta ao que a ele ascende, tudo fazer para não desmerecê-lo, mas para dignificá-lo. E é o que prometo fazer, dedicando todo o meu empenho em justificar a escolha do meu nome pelo Governo da República e a sua aprovação pelo ilustre Senado Federal, no qual não se elevou nenhuma manifestação contrária à indicação.

Senhor Presidente, Ministro Jarbas Nobre. Tal como o Ministro Décio Miranda, irei para o Supremo Tribunal Federal deixando esta Corte, sem chegar a sua Presidência. Mas a Vice-Presidência proporcionou-me a possibilidade de conhecer este Tribunal sob ângulos outros e mais me aproximou de Vossa Excelência e de sua obra administrativa. Não quero, por isso mesmo, deixar que me passe a oportunidade de dizer que Vossa Excelência está realizando uma obra excelente, em seqüência harmoniosa à reconhecidamente magnífica administração do Sr. Ministro Néri da Silveira, seu antecessor. Vários tentos tem marcado V. Exa., não sem à custa de enormes sacrifícios pessoais, contrariando muitas vezes seu próprio modo de ser e do qual V. Exa. é tão cioso, como ter obtido para o próximo exercício elevadas verbas para o reequipamento e melhoria

das instalações da Justiça Federal, mas entre os êxitos alcançados dois apenas — como lhe disse certa vez — já seriam bastantes para colocá-lo entre os grandes Presidentes desta Corte. Refiro-me à obtenção de novo prédio para a Seção Judiciária de São Paulo, empreitada a que se lançou com empenho máximo e só por isso vencedora, e que veio a resolver o angustiante problema com que se debatia aquela importantíssima Seção e, ainda, a celebração de convênio com a Caixa Econômica Federal, permitindo a aquisição da casa própria pelos servidores mais humildes da Casa. Outros, vários outros poderiam ser citados, mas apenas se tornam suficientes aqueles mencionados para que possa ver de logo o Vice-Presidente que for eleito, e que irá suceder Vossa Excelência, em meu lugar, como sua tarefa será facilitada.

Vou concluir, senhores, que esta já vai longe e é prudente ser breve, com a promessa que igualmente faço de que, de minha parte, tudo farei para conservar e ainda mais estreitar os laços de fraterna amizade que com todos aqui mantenho, e lhes dizer que, nas minhas forças, no Supremo Tribunal Federal, me empenharei para o crescente prestígio do Judiciário e procurando colaborar, inclusive, para que os Tribunais Superiores do País encontrem denominadores comuns nos interesses gerais para seu maior fortalecimento e grandeza.

Aos amigos que espontaneamente procuraram levar o meu nome à consideração do Sr. Presidente da República, sem que nada lhes pedisse, mas até de certo modo lhes dificultando a tarefa, ao Governo do Piauí, aos políticos daquele Estado, à sua Seção Regional da Ordem dos Advogados e à Associação dos Magistrados, que do mesmo modo procederam, o meu muito obrigado.

A minha lembrança saudosa àqueles com quem convivi neste Tribunal, e que tanto dignificaram esta Corte, já aposentados, os Ministros Henrique D'Ávila, Esdras Gueiros, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, amigos tão caros — Jorge Lafayette, para mim, um verdadeiro irmão — e àqueles colegas nossos, vultos singulares de Juízes e de varões, os Ministros Amarílio Benjamin e Hermillo Gallant, os quais a mão do destino conduziu a páramos mais altos.

Ainda desejo agradecer aos excelentes funcionários deste Tribunal, dos vários escalões, pois todos trabalham para o objetivo comum, sem cuja valiosa colaboração ser-me-ia impossível aqui cumprir minha missão.

E, por último, uma palavra de amor e gratidão a Yesis, minha esposa querida, e ao meu filho, meu amigo, que leva meu nome e que só me tem dado alegrias, a eles que tanto se têm sacrificado com a dura vida de magistrado que tenho levado, e a cujo estímulo, carinho e compreensão tanto devo os êxitos que tenho obtido, com a graça de Deus, sempre tão generoso. E uma homenagem aos meus pais, já falecidos, que me moldaram o caráter e me deram o exemplo de trabalho, honra e perseverança.

E ao ir para o Supremo Tribunal Federal, faço-o com humildade, recordando o final de uma poesia do poeta João Passos Cabral, que leio não só pela beleza dos versos, mas ainda em homenagem à Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro, onde fui Juiz por vários anos, na pessoa da Juíza Maria Rita Soares de Andrade, rara figura de mulher e minha querida colega ali desde os primeiros dias:

«Julgar os homens... que missão imensa! Tão grande que eu não sei,

amigos meus, se nos pertence a nós, ou se pertence às intenções reconditas de Deus...»

Muito obrigado a todos.»

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre** (Presidente): — «Agradeço a presença dos ilustres Magistrados que compõem esta Mesa, agradeço às demais autoridades que se fizeram presentes e agradeço, também, às Senhoras e aos Senhores que nos honraram com sua presença nesta Sessão de homenagem.»

Declaro encerrada a Sessão que prosseguirá, normalmente, após o intervalo.

Encerrou-se a Sessão de homenagem às 16:00 horas.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de agosto de 1982 — **Ministro Jarbas Nobre**, Presidente — **Bel. José Alves Paulino**, Secretário do Plenário.

**ATA DA 2ª SESSÃO  
EXTRAORDINÁRIA  
EM 10 DE MARÇO DE 1983**

**HOMENAGEM AO  
EXCELENTÍSSIMO SENHOR  
MINISTRO JOSÉ PEREIRA  
DE PAIVA**

Aos dez dias do mês de março do ano de mil novecentos e oitenta e três, às treze horas e trinta minutos, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Jarbas Nobre, Presidente do Tribunal, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Fláquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão

Krieger e Geraldo Sobral, presentes, ainda, o Excelentíssimo Senhor Doutor Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República e o Bel. José Alves Paulino, Secretário do Plenário, foi aberta a Sessão. Ao início dos trabalhos, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente convidou os Excelentíssimos Senhores Ministros Aldir Guimarães Passarinho, do Supremo Tribunal Federal; Ministro José Guilherme Vilela, do Tribunal Superior Eleitoral; Ministro José Fragomeni, do Superior Tribunal Militar, e o Desembargador Antônio Honório Pires de Oliveira Júnior, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para a composição da Mesa. Em seguida, o Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente, após referir-se às autoridades componentes da Mesa e às demais autoridades presentes e representadas, proferiu as seguintes palavras:

«Declaro aberta esta Sessão Solene na qual o Tribunal Federal de Recursos apresentará as suas despedidas ao Ministro Pereira de Paiva, recentemente aposentado por ter atingido a idade limite fixada pela Constituição Federal.

Convido o Senhor Ministro Pereira de Paiva a ter assento nesta Mesa.

Falará em nome do Tribunal o Senhor Ministro Otto Rocha, a quem concedo a palavra.»

**O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha** «Honrou-me sobremaneira o Tribunal, encarregando-me de transmitir, ao nosso estimado colega e amigo, Ministro Pereira de Paiva, as nossas despedidas, no momento em que, por imperativo de ordem constitucional, deixa o nosso convívio diário, afetuoso e ameno, atributos estes que com denodo, zelo e carinho, temos mantido, sob a benção e a graça divinas.

O nosso homenageado, natural das Minas Gerais, nasceu na cidade de

Abre Campo, onde ali concluiu o curso primário e, posteriormente o ginasial, na cidade de Carangola.

Bacharelou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, tendo exercido a advocacia em várias comarcas de seu Estado, destacando-se as de São João Del Rey, Abre Campo e Belo Horizonte.

Antes de abraçar a judicatura, foi redator da conceituada Revista Comercial de Belo Horizonte; Delegado Regional de Polícia, em Alvinópolis; Prefeito de Abre Campo, sua terra natal.

A partir de 1947, ingressa na Magistratura, como Juiz Municipal, exercendo suas funções nas comarcas de Capelinha, Nova Rezende e Teófilo Otoni.

Elevado ao cargo de Juiz Substituto e transformado em Juiz de Direito, foi titular da 2ª Vara da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, onde serviu de 1954 a abril de 1967, ocasião em que fora nomeado Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Conheci Pereira de Paiva há mais de 15 (quinze) anos, quando fomos nomeados e empossados, em 25 de abril de 1967, Juizes Federais: eu, na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, e ele na 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Depois, a partir de junho de 1980, tive o prazer e a ventura de com ele conviver mais de perto, nomeado que fora Ministro desta Corte e designado membro da 1ª Turma, onde também atuava eu, sob a presidência de outro Ministro da mesma tempera, dos mesmos predicados, das mesmas virtudes, o sempre lembrado com carinho — o nosso inesquecível Peçanha Martins — que, co-

mo Pereira de Paiva, também é prodigioso na grande virtude de fazer amigos.

Como bom mineiro, possui Pereira de Paiva todas aquelas características que alguém já disse, marcam o caráter do mineiro: «Ser mineiro é ter simplicidade e pureza, humildade e modéstia, coragem e bravura.»

Aqui na Corte, soube manter o seu elevado conceito de varão ilustre, honrado, trabalhador, independente, justo e bom.

Seus julgamentos seguros, bem avaliando os múltiplos aspectos ventilados nos processos, sempre concluía em acórdãos notavelmente perficientes, demonstrando aquelas enunciadas qualidades, próprias que são de um autêntico juiz.

Estas minhas modestas palavras, não as tomo como uma despedida. Conforta-me, e mesmo alegra-me, ter ouvido neste Plenário, há bem poucos dias, dizer o nosso homenageado: que deixa o Tribunal de direito, mas não o deixa de fato.

Aqui sempre estará partilhando do nosso convívio sadio e fraterno, com o qual ele tanto se identificou.

Ao finalizar, peço licença aos meus eminentes pares para relembrar palavras do então nosso colega, o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, quando, em nome do Tribunal, despedia-se, em sessão especial como esta, do eminente Ministro Esdras Gueiros.

Disse ele: «É digno, ao meu pensar, do respeito de seus pares e dos concidadãos o magistrado que, preservando a independência e a integridade, não incorre no grande pecado do juiz, no dizer de Calamandrei, que é a soberba, e pode chegar, ao fim de sua missão, convicto de que «só há uma glória» como proclamou Ruy Barbosa, «verdadeiramente digna deste nome: — é a de ser bom.»

Estas palavras harmonizam-se, emolduram-se nesta figura ímpar deste magistrado a quem ora rendemos nossas mais carinhosas homenagens.

Rogo ao Altíssimo, com fervor, para que os seus anos de existência sejam bem longos, concedendo-lhe assim a graça de, por muito tempo mais, gozar do convívio dos entes que lhe são caros: — sua querida mãe, seus filhos e netos e para a alegria de todos nós, seus colegas e amigos do Tribunal.

**O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre** (Presidente): «Em nome do Ministério Público falará o Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Doutor Geraldo Andrade Fonteles.»

**O Exmo. Sr. Dr. Geraldo Andrade Fonteles** (Subprocurador-Geral da República): «Exmo. Sr. Ministro Pereira de Paiva. A inadimplência da idade, leva V. Exa. à aposentadoria compulsória, enquanto induz ao Egrégio Tribunal reunir-se nesta sessão especial para homenageá-lo, rendendo-lhe significativo preito de amizade e de antecipada saudade.

O Ministério Público Federal, presente ao evento, comunga do sentimento do Tribunal, corretamente traduzido nas palavras próprias e marcantes, proferidas pelo seu ilustre companheiro de cátedra magistratura, o ilustre Ministro Otto Rocha.

De nossa parte, nos quedamos desejosos de enriquecer o Cântaro de fluidos, já decantados nos ricos conceitos expendidos relativamente à sua pessoa e à sua vida pública.

Na verdade, quem bem conhece as facetas de sua personalidade de homem e de Juiz nobre no cumprimento de sua missão, não pode deixar de sentir-se feliz ao ouvir e, a um tempo, proclamar os louros que coroam toda uma vida de exemplos fecundos.

A fecundidade aludida dimanava do longo tempo em que serviu à Justiça comum e à federal, nos 33 anos de atuação em juízos singulares, acrescidos de mais três anos neste Egrégio Colegiado, tendo prolatado mais de 20 mil decisões, nas quais imprimiu o timbre de sua feição pessoal. Pronunciamentos marcados de acurada sensibilidade de Juiz íntegro e imparcial.

Sirva de pedestal a essas qualificações de sua judicatura, o título de «personalidade de Destaque Judiciário» do ano de 1977, reconhecido pelo sufrágio do Clube dos Advogados de Minas Gerais, em 1978.

Uma das características que ressalta de seu brasão judicante, não está na preciosidade das ilustrações doutrinárias ou teóricas, as quais cedem lugar ao bom senso e à lógica do direito, desataviado de dialéticas magisteriais.

A sua obra é simples e vivaz como sóbrio e imponente é a sua individualidade.

Amigo franco e, posto que reservado, de franca sociabilidade. Tais qualidades já o identificam com o bom entender da distribuição da Justiça, à qual serviu, afeiçoando a compreensão do Direito à concepção de Pietro Cogliolo, segundo esse passo lapidar de sua lição. «O Direito é um fenômeno social. Por isso, deve examinar-se na sociedade. Não é movido pelo puro raciocínio do homem, mas pelas necessidades do povo livre; vive nas suas condições tanto econômicas como psicológicas, tanto materiais, como morais. Por isso, não é invariável e absoluto; muda com o mudar do povo, dos lugares e dos tempos, e permanece fixo enquanto estão fixas todas conjunturas que o criaram.»

É preciso que existam Juízes que saibam colocar nas suas sentenças o conteúdo da Justiça. Aqueles que assim procedem realizam o Direito em

plena harmonia existencial do convívio entre a lei e a sociedade. Aperfeiçoada aquela na fonte salutar da jurisprudência, aprimora esta no consenso da ordem progressista, para a redenção do bem comum.

A sublimação das idéias superiores da vida: democracia, liberdade e igualdade são as metas da felicidade humana, assim já preconizada nesta excelsa valoração, ditada pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro, em ocasião idêntica à em que, neste momento, passa V. Exa.

Disse S. Exa: «Além do aperfeiçoamento das almas, o caminho está em fazer a explicitação dos princípios, transformando-se instituições jurídicas que passam a ser observadas por todos.»

Não se empobrecem as sentenças que afastam o psiquismo e a paixão dos homens, inclusive quando estes se colocam em posição de modelar a vontade dos que adotam uma filosofia autocrática.

Nas decisões dos Juizes e Tribunais, aquém da missão julgadora, aspira à serenidade e à honradez de propósitos, e além destas virtudes, à independência com a qual se materializa a presença institucional do Poder Judiciário. Posicionamento que sempre foi adotado por V. Exa.

Destacamos comentários sobre independência, por ser esta a força do repúdio à submissão, à contemporização viciosa, seja do agente da lei, seja da própria norma, quando insculpida sob inspiração autocrática.

«Direito repele o autoritarismo». Bem disse o ilustre Dr. Samir Hadad, Procurador da República, em recente «Oração do Paraninfo» no Estado do Piauí.

Qualquer preponderância de vontade de um Poder sobre os outros, instituídos na realização do pacto social, como batizado por Montequieu, para caracterizar a Democra-

cia, como forma ideal da convivência de uma nação politicamente organizada, traz insita a negatividade de autonomia e de atuação harmônica entre esses Poderes.

Impõe-se, com todo rigor, considerações recíprocas entre os três Poderes, assegurada a independência de cada um, conforme ordenamento da Carta de Princípios. Há de haver — presente aquela consideração — paridade de direitos, vantagens e prerrogativas entre os titulares maiores da representatividade de cada Poder, podendo-se daí aferir a autoridade dos princípios e da ordem jurídica erigida como equilíbrio e estabilidade política e social.

São esses princípios úteis e necessários que guarnecem a sala de visita da Constituição. No mesmo edifício também mourejam os obreiros da Oficina do Direito, onde podemos divisar o ilustre Ministro Pereira de Paiva, como um operário padrão.

Entrementes, ousou alongar-me, por oportuno ao destaque, para anuir que, ao lado da missão da magistratura, coopera o Ministério Público na realização do primado da Justiça.

Ambas as instituições — magistratura e Ministério Público — carecem de independência, para o provisionamento de suas reais necessidades, quer de ordem material, quer de ordem funcional, o que não deixa de implicar em quebra preceitual da Carta Magna.

Do lado do Judiciário patenteia-se a inferioridade de vencimentos, em confronto com os dos outros Poderes, como o próprio desequilíbrio entre a diferenciação dos seus órgãos, a ponto de ferir o princípio da hierarquização dos mesmos, e também da já evidenciada hostilização ao princípio da isonomia.

Da parte do Ministério Público Federal, além desse aspecto, mais se

ressente ele de independência nos seguimentos de sua ação, de sorte que demanda modificação de potestade na sua atuação, quando emitir trabalho de natureza técnica, nos limites em que se atenha à sua destinação precípua de fiscal da lei e guardião da Constituição. Seria recomendável, para evitar o próprio desgaste do Governo e da Administração Pública, proporcionar-lhe, como a lógica indica, apuração de exação do cumprimento do dever, dos agentes da Administração Pública.

V. Exa., Senhor Ministro Pereira de Paiva, deixa o Tribunal, ainda sob essa visão panorâmica, prestes, ao que se espera, de ser banido com a verdade democrática, acalentada na alma do povo.

A sua despedida se dá sob os auspícios de uma recomendação confortadora pelo cumprimento do dever, pela hígidez física, que lhe proporcionarão a participação na felicidade familiar, cujos folguedos hão de lhe preencher os vazios da trajetória árdua que acaba de cumprir.

Deus o acompanhe.»

**O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre** (Presidente): «Como representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, usará da palavra o Conselheiro Dr. Fernando Figueiredo de Abranches.»

**O Exmo. Sr. Dr. Fernando Figueiredo Abranches** (Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Distrito Federal): «O destino, que é um conjunto de fatos e circunstâncias impostos pela força dos acontecimentos, quis que o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, fosse um mineiro e pudesse designar um outro ex-presidente e ex-líder da classe para saudar um coestaduaño que se despede desta Egrégia Corte.

Na década de 50, saindo da cidade de Barbacena, cheguei à Capital do

Estado de Minas Gerais, e ali encontrei três Juizes que dentre outros chamaram a minha atenção: Márcio Ribeiro, Edésio Fernandes e, logo após, Pereira de Paiva.

Edésio Fernandes chegou à Corte Mineira e sempre abrilhantando a judicatura do Estado de Minas; Márcio Ribeiro chegou, também, àquela Corte e depois foi nomeado para este Tribunal em cuja posse tive ocasião de dizer o que disse do saudoso Milton Campos, modesto como é do gosto dos mineiros e austero como convém à República.

Os mineiros destacam-se na vida pública com aquele perfil traçado pelo Ministro Otto Rocha: em todas as atividades em que eles se sobressaem, o fazem sempre com modéstia, mas com indiscutível independência. Exemplo disso, para não ir em passado muito longinquo, na Suprema Corte, Lafayette de Andrada, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas e Vítor Nunes Leal. Nesta Corte, Márcio Ribeiro, Décio Miranda, que hoje abrilhanta o Supremo Tribunal e este notável Ministro, que conheci há 30 anos, e que me honra com sua amizade, cuja delicadeza e educação, mal conseguem esconder a sólida cultura jurídica, Otto Rocha. Não foi apenas neste Poder que os mineiros se tornaram notáveis, nos outros dois Poderes, podemos citar, como exemplo, Milton Campos que foi mais à lei do que dos homens, que deixou a pasta da Justiça do Estado, porque não quis assinar o «AI 2» e que teve o pudor de não aceitar um Cargo na Suprema Corte, num dos convites, porque participara do aumento dos seus membros e, no segundo, porque achava que a sua idade já não permitiria que ele desse a contribuição que o Pretório Excelso merece.

E agora, nos nossos dias, depois do memorável pleito de 15 de novembro, permitido pelo ilustre Presiden-

te João Batista de Figueiredo, o Senador Tancredo Neves vem dando, como denota a imprensa, a marca indiscutível do grande estadista do nosso país.

Pereira de Paiva seguiu, como juiz, o exemplo desses mineiros ilustres que se destacaram nos três Poderes da República. Sempre entendi, não sei se erradamente, na modéstia dos meus conhecimentos, na páli-da sombra da vida que vivo, que exercer a judicatura, nada mais é do que exercitar a formação e a reformulação da jurisprudência, cujo conceito não há melhor, apesar da crítica dos autores que o consideram até visível, mas que está no Direito Romano e que é a pedra angular do direito moderno. Jurisprudência est divinarum ad comanarum rerum noticia just ad quem just ciencia.

O conhecimento das coisas divinas, segundo alguns, é o direito natural que na minha opinião é aquele sexto sentido que o jurista tem, e a notícia das coisas humanas são os fatos da vida que se transformam em fatos jurídicos e que o juiz aplica como conhecimento do direito para que faça dele a ciência do justo e do injusto. Esse foi o caminho seguido por V. Exa., Ministro Pereira de Paiva, em todos esses anos que tenho acompanhado a sua vida, porque, muito embora tenha vindo para Brasília nos idos de 1960, compareci à sua posse como juiz e mais tarde, nesta Corte, venho acompanhando seus votos e seus acórdãos bem como as suas sentenças lá em Minas Gerais, os quais demonstram que V. Exa. seguiu aqueles três princípios, também do Direito Romano, enunciados por Vereano que, ao lado de Paulo Celso foi um dos corifeus desse direito honesti viveri alterum non elederi sunc ist buere.

V. Exa. viveu honestamente como juiz e como homem. Como juiz não deixou que o Estado fosse lesado

mas, por outro lado, também, não permitiu que o particular por ele o fosse.

Nesse seu exercício da judicatura, deu a cada um o que é seu. Não é cansativo lembrar, porque é um pensamento que deve estar sempre presente, que os juizes julgam os homens e os advogados julgam os juizes.

O voto da classe dos advogados de Brasília, expressado modestamente pela minha palavra trôpega, é de que V. Exa. foi um grande Juiz e V. Exa. pode retornar à vida particular porque soube honrar Minas Gerais e a judicatura do nosso país.»

**O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente):** «Em nome da Turma de Formatura do Ministro Pereira de Paiva falará o Dr. Petrônio Muzzi.»

**O Exmo. Sr. Dr. Petrônio Muzzi:** «Vim das Minas Gerais para levá-lo de volta.

Vim como representante do nosso Paraninfo da Turma dos anos 40, ainda vivo e saudoso, o Professor João Franzen de Lima, que ao referenciar o grande tribuno Pedro Aleixo, no aniversário dos 55 anos do «Estado de Minas Gerais», ocorrido anteontem, assim o colocou e nós o colocamos também como «uma vida trabalhosa, cheia de aspectos difíceis, mas com um só traço de unidade na sua atuação e no seu comportamento: a serenidade, a honra, o escrúpulo, a dignidade que imprimiu sempre a todas as suas tarefas.»

Vim em nome de uma Turma de Bacharéis em Direito, dos anos 40, da nossa velha Faculdade de «Afonso Pena», que conhecem V. Exa. há quase 50 anos, desde os idos de 1936 e ao traço de unidade dito pelo Professor João Franzen de Lima, nós agora podemos dizer como o dissera o Ministro Leitão Krieger nas pala-

vras de despedida da 1ª Turma dos Senhores Ministros a que V. Exa. pertencera: «o Ministro Pereira de Paiva é depositário de uma suave e doce argamassa, que liga as almas, ligação que se traduz na amizade.»

V. Exa., agradecendo as palavras de despedida da 1ª Turma dos Senhores Ministros, assim se expressara: «venho de muito longe, não da distância física, mensurável por quilômetros, mas de longínquos recantos, das camadas menos afortunadas, onde tudo parece perder-se nas dimensões infinitas da própria vida.» Palavras proferidas pelo então Ministro Gama e Silva, quando da implantação da Justiça Federal no Brasil, e em Minas Gerais, fora V. Exa. o primeiro Juiz nomeado. E é verdade o que V. Exa., completando o Ministro Gama e Silva, disse agora que, em sendo um desconhecido e sem um protetor na vida pública, «percorrerá uma caminhada com muitos espinhos que feriam as mãos de V. Exa. e muitas chagas lhe cobriram o rosto». Somos testemunhas oculares dessa sua caminhada, e para traçá-la, permita V. Exa. que leia desta Tribuna, versificando, o perfil que lhe dera o nosso orador da Turma de 40, Félix Fernandes Filho, quando estávamos no 5º ano da Faculdade, traduzindo o que era, o que seria e acaba de ser V. Exa.: — «Disse Jesus, o tímido cordeiro, ao pregar o Evangelho à humanidade: «os derradeiros hão de ser primeiros» e isso acontece até na Faculdade. Quem hoje traço a golpe de buril, amigo e companheiro predileto, sendo dos derradeiros no perfil, foi dos primeiros no meu primo afeto. Conheci-o de farda e de galança, e o vi depois de espada e de balança... a justiça e o direito. A força e a lei. Hoje trabalha no recenseamento, onde se impôs à força do talento, como ornamento dessa ilustre grei.»

Ministro Pereira de Paiva, o caminho de V. Exa. fora justamente o

que V. Exa. dissera, cheio de espinhos e com muitas chagas. Nós o acompanhamos desde os idos de 1936, quando V. Exa., para pagar os estudos, era um soldado raso da Polícia Militar de Minas, indo depois a Sargento; abandonando a farda foi ser Estatístico, do hoje IBGE; depois de formado, foi advogar e logo depois nomeado Juiz Municipal da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, depois Juiz de Direito; quando da instalação no Brasil, da Justiça Federal, fora V. Exa. o primeiro Juiz Federal da Seção Judiciária de Minas, e por fim, culminara sua carreira de magistrado, vindo para este Augusto Tribunal. Quando em Minas estava V. Exa. recebera da Câmara Municipal de Belo Horizonte, no dia 19 de junho de 1970, o título de cidadão Honorário de Belo Horizonte. Mas mesmo V. Exa. exercendo a judicatura nesta Casa, lá em Belo Horizonte, lembraram de V. Exa., a Seção da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas, na conferência da medalha do mérito judiciário, e o que faz V. Exa. na sua simplicidade de Juiz: — diz que o Instituto e a OAB escolheram V. Exa. inadvertidamente e até imerecidamente, e que aquela medalha era da Justiça Federal de Minas Gerais.

Ministro Pereira de Paiva, assim como em 1936, V. Exa. aprendera meia-volta-volver, é chegado o momento de V. Exa. volver às Minas Gerais, e aqui queremos nós da Turma de 40 comungar com V. Exa. a situação em que se acha idêntica à daquele minerador do Tejuco, que minerou a vida inteira sem nada conseguir e, no dia em que ele encontrou uma gema sem jaça, no fundo da bateia, ele olhou para cima e disse: louvado Nosso Senhor Jesus Cristo, por ter tido a felicidade de vir até esta Casa da Justiça, de trabalhar com pessoas tão dignas, tão dedicadas, tão honestas e tão honradas.

Alea jacta est. V. Exa. lançou a orte, e temos certeza cairá para Be-o Horizonte. Lá V. Exa. fará jus ao título de belo-horizontino querido; lá irá se encontrar com o nosso Padri-nho João Franzen, com seus 90 anos em plena forma advocatícia, e por fim, estaremos nós, seus colegas de Turma, todos na faixa dos 70 anos, alguns doentes e outros militando até hoje na Justiça.»

O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): — «Concedo a palavra ao Senhor Ministro Pereira de Paiva.»

O Exmo. Sr. Ministro Pereira de Paiva: «Meus companheiros de desti-no, meus pares, meus amigos.

Compareço a esta reunião tocado de um sentimento conflitante, misto de alegria velada por uma sombra de discreta amargura.

Alegria de participar de uma reu-nião em família; amargura de sa-ber que acontece pela última vez.

Sinto-me como igual ao marcenei-ro de urnas funerárias, que um dia fabricará sua própria urna.

Creio que todos nesta Casa, de vi-vência pessoal ou por ouvir dizer, co-nhecem o estranho fenômeno.

Moribundos, para cuja recupera-ção não se vislumbra a mais longín-qua esperança, de repente, com uma expressão iluminada, um brilho es-tranho nos olhos amortecidos, falam de uma melhora inesperada.

A família, em torno do leito, se alegra e se mostra contagiada por aquele lampejo de esperança.

Mas, intimamente, todos choram. Todos sabem que aquele clarão fu-gaz é a última visita da saúde.

A alegria que nesta hora me inun-da a alma não me engana o coração, porque sei que se trata simplesmen-te de uma última visita da felicidade que desfrutei no convívio amável e fraternal desta Casa.

Durante anos longos e penosos, fo-mos agentes da prerrogativa divina de julgar nossos semelhantes, em cumprimento da lei que obriga e compele.

Um dia seremos nós compelidos a nos submeter ao mesmo império da lei, como um projeto aprovado por decurso do prazo, pela fatalidade do tempo inexorável.

É a inversão do dístico latino.

Ducor, non duco.

Sou conduzido, não conduzo mais. Sou julgado, já não julgo.

Há um momento no itinerário do caminheiro que lhe parece ver levantar-se à frente de seus passos uma montanha escura, que se eleva abruptamente, onde se pode ler a le-genda sombria — «daqui não passa-rás.»

É num momento assim, quando vai, se completando a palavra da vi-da, que me volto sobre o caminho percorrido e vejo, de longe, marcos luminosos que assinalam momentos inapagáveis vividos durante a cami-nhada e que formaram o acervo de lembranças consoladoras para os passos findos.

E é precisamente nesta hora que planto, no chão de meu caminho, o marco luminoso que assinala o mo-mento fástico da minha vida, em sua hora crepuscular.

Nesta Casa, o último pouso de uma longa jornada, sob cujo teto se aga-salha o microcosmo humano do Bra-sil, tenho guardado irrestrita fide-li-dade ao chão do berço, à silhueta de montanhas alcantiladas, esbatidas contra a linha do horizonte, contor-nos da minha formação telúrica e sentimental, que gizaram as linhas da minha índole de mineiro, uma pe-culiaridade do homem da montanha, que cedo aprende a se prevenir con-tra a surpresa da escalada nas cur-vas dos caminhos.

Não estranha que a besta da sela, antes que a sofreguidão do cavalo, seja a alimária de sua preferência, por sua marcha segura, sua resistência e rusticidade, e, sobretudo, pela acuidade instintiva que a previne do perigo, sempre iminente nas ribanceiras e nas armadilhas dos atoleiros.

Graciliano Ramos, quando examinava uma obra literária para efeito de premiação, ao fim da primeira leitura já tinha formada a certeza de se tratar de obra de mineiro, «com tanto subir e descer.»

O livro era Sagarana. O autor, Guimarães Rosa.

E, é justamente esse subir e descer, que vem a se constituir na primeira forma de condicionamento do homem à circunstância da áspera topografia das Gerais.

Por tudo isso, o mineiro não é homem de anoitecer e não amanhecer.

Não é homem de se mudar ao sabor dos ventos, porque sempre lhe seria penoso levar mesmo os trastes sumários de seu dia a dia, o que não acontece ao homem da planície.

As linhas mestras do comportamento do mineiro são determinadas pelo estilo de vida do minerador, que aprende a ser sozinho, como se impõe ao falcador de ouro e do diamante.

Desse isolamento decorre também a saga da sacralidade da palavra empenhada, resultante natural de um jeito de viver no fundo de grotas e noriegas, longe sempre da civilização do papel, dos registros escritos.

Falsifica-se uma assinatura. Nunca, porém, a palavra de fé.

É também do contexto desse viver solitário e de natureza peculiar da atividade mineradora que se deve investigar as origens da tão decantada desconfiância do minerador, sempre em estado de alerta em relação ao

comerciante e sua mercadoria, o adventício esporádico que a espaços incertos percorre a região do garimpo.

O estranho que vem do desconhecido e na certeza de comprar sua mercadoria ao preço da necessidade.

Entretanto, se o trato continuado vem a estabelecer confiança e intimidade, não há mais a indagar.

De então, para toda a vida, a palavra é a lei; a promessa é dívida a se resgatar sem tergiversação.

Ao tempo do Brasil Colônia, os reinos concentraram incansáveis esforços e atenção na província de Minas.

Em verdade, quem se interessaria pela implantação de projetos agropecuários de maturação tardia e aleatória, quando o ouro e o diamante se ofereciam praticamente à flor da terra?

Por isso, Minas foi ciumentamente preservada de adventícios, graças à vigilância de feitores e intendentess da Metr6pole além mar.

Essa tarefa sempre foi providencialmente facilitada pela situação mediterrânea da província, que tinha no Rio de Janeiro seu porto de escoamento de riquezas colhidas à mãos cheias.

Em caminho de volta, chegavam mercadorias importadas da Inglaterra, em regime de monop6lio.

Fala-se em todo o Brasil da relutância do mineiro em pagar imposto.

Aqui, também, se identificam as origens e raízes profundas do pouco que há de verdade nessa crença que enriquece o anedotário do Brasil.

É que o minerador tinha consciência do despojamento da riqueza de seu País por dominadores de fora.

Assim, é natural que eles não levantassem até o entusiasmo a obediência a capatazes e intendentess.

Mais facilmente se compreende e se aceita que os mineradores tentas-

sem algum expediente que frustrasse, ao menos em parte, o ritmo da espoliação.

Assim, o que parece um ato condenável, para o sentimento e compreensão dos homens daquele tempo não haveria crime nem pecado apropriação de migalhas do muito que se levava para fora, para sempre.

Essa apropriação clandestina, tão pouco relevante, era vista como ato de patriotismo e não chegava a atormentar a consciência do minerador a soldo, pela certeza dos cem anos de perdão.

Um mineiro, hoje integrado à galeira dos imortais, cunhou a frase que correu o Brasil de ponta a ponta: «Mineiro só é solidário no câncer.»

Descontado o exagero evidente, a «Butad» fala desse homem de pouco visitar o vizinho do outro lado do morro; esse homem de fala reticente e mansa, que «magina», que «assunta» antes de falar suas poucas palavras; esse homem desconfiado de quem se aproxima para lhe comprar, a qualquer preço, o ouro arrancado da terra, o diamante garimpado a duras penas no leito do rio; esse homem avisado e prudente que leva bernal de farofa ao deslocar, mesmo à pouca distância; esse minerador solitário, que traz no inconsciente um legado ancestral — a nostalgia da solidão dos garimpeiros.

Em compensação, e porque sentiu muito cedo o jugo dos dominadores, o mineiro forjou no cadinho de calada revolta o anseio libertário, o gosto da independência, a repulsa extintiva a qualquer forma de dominação.

O homem de Minas, por que madrugou no entendimento de que sua Pátria era vítima de espoliação por parte dos colonizadores, madrugou também no sentimento da nacionalidade, no amor à Pátria, sem estreitezas regionalistas.

Foi esse sentimento de nacionalidade que deu alento aos primeiros gritos de independência, com Felipe dos Santos.

Só ele explica a audácia de arrotar com o dominador, até o sacrifício e o martírio, o que projeta luz sobre a epopéia gloriosa da Inconfidência, que antecipou de anos o brado do Ipiranga e fez que o ralar da liberdade não fosse tão tardio e, mais que tudo, se fizesse mansamente porque o tributo de sangue e sofrimento e martírio se resgatava antecipadamente.

Assim se explica também por que todos os movimentos cívicos que mudaram os rumos da história do Brasil nasceram de Minas, desde a Revolução de 30 ao Movimento de março de 1964.

Em ambos os episódios, esteve presente a inspiração motivadora dos sentimentos da Pátria.

Em ambos os momentos, os comandantes vitoriosos entregaram as espadas triunfantes e nada reivindicaram para Minas.

No primeiro, para entronizar no poder um homem do sul.

No segundo, para levar à presidência um brasileiro do norte, de saudosa memória.

Por causa do isolamento intencional que os portugueses impuseram a Minas, o Estado é, ainda hoje, a província dos tempos coloniais.

Basta uma inspeção ligeira sobre o mapa do Brasil para se sentir a situação.

A começar pelo extremo sul, o Rio Grande tem um povo de fala tão característica que dele se poderia dizer, «na qual quando imagina, com pouca corrupção crê que é do Paraguaí.»

Pouco adiante, está Santa Catarina fortemente influenciada pela cultura alemã, com alta percentagem

de oriundos germânicos, mesmo a despeito dos tempos já distantes dos primeiros colonos.

São Paulo é modelado, etnograficamente, pelo italiano, predominando amplamente sobre colonos de outras origens, como o japonês.

O Rio de Janeiro é o Português, desde os grandes empórios de secos e molhados até o estivador do cais e carregador do mercado.

O Paraná não tem ainda uma individualidade marcante e definida. É um caldeirão para onde converge o Brasil de todos os quadrantes.

O Espírito Santo, réplica sul-americana de Portugal, que a terra aberta e o mar alarga, é onde os mineiros vão em formação de exércitos invasores se consolar de sua nostalgia atávica do mar.

A Bahia, sem desdouro para ninguém, é uma projeção demográfica e espiritual do continente irmão, desde os ritos religiosos até os condimentos típicos de sua mesa inconfundível.

É o país ensolarado, onde a palavra cadente de Ruy zurziu o látigo do abolicionismo, até o canto condeiro de Castro Alves, em «Vozes da África.»

Por falar em Bahia, convém assinalar, de passagem, que o homem baiano transportou para os mares do norte a alma livre e descuidada do homem carioca.

Sob um clima de ardência tropical, o carioca e o baiano têm a mesma fascinação pelo mar, a mesma «nonchalance», em face da vida, como quem diz que o melhor patrimônio desta vida é a vida mesmo.

Mas não se há dizer que aquela compostura despreocupada desses brasileiros, ambos adoradores de Iemanjá, ambos enfeitados do mesmo feitiço, gente que ri da opero-

sidade exaustiva e sudorífera dos paulistas, seja assim por desafeição ao esforço, gosto pelo lazer.

É que baianos e cariocas, que vivem com um pé na terra outro no mar, diante de sua grandeza, seu bramir incessante, seu rumorejar soturno, aprendem a valiar a escassa dimensão do homem, «esse bicho da terra, tão pequeno.»

Aprendem a valiar o nada da vida e do mundo, ao sentir, como Baude- laire, que o mar é o infinito relativo que lembra o infinito total.

É quando um som de música ao longe canta aos ouvidos desatentos dos litorâneos dos mares do sul e do norte: «A vida é bela, a vida é um dia» e a que viver é participar e não estar apenas vivo.

Voltando ao mapa do Brasil, vem agora Pernambuco, última fronteira do Norte.

A ninguém surpreende encontrar ao acaso das ruas uma mulata de traços delicados, porte elegante, olhos verdes, a testemunhar os trinta anos de domínio holandês.

Daí para frente, começa o Nordeste, uma região inteira unida pelos vínculos comuns dos mesmos desafios, que o nordestino aprendeu a enfrentar com bravura e estoicismo.

É o sertanejo, o forte, que não sofre o «raquitismo anêmico do homem do litoral.»

Tangido pela inclemência do céu, nas longas estiagens, se afasta do flagelo, rumo às amenidades climáticas do sul, deixando na poeira do chão a marca de seus pés.

Mas, logo volta na esteira dos próprios passos, pisando com renovadas esperanças o chão molhado das primeiras chuvas.

A volta é uma constante invariável na saga do Nordeste. Essa é a tônica

dominante do folclore nordestino, eternizado em duas páginas musicais de tocante beleza.

A canção imortalizada pelo velho Gonzaga, fala à Rosinha nestes versos de tocante lirismo: «Quando o verde de teus olhos se espalhar na plantação, eu voltarei pro meu sertão.»

É o caboclo retirante prometendo voltar.

Em outra canção, também famosa, o caboclo que ficou suplica à amada que se foi para o Sul: «Maringá, Maringá, volte aqui pro meu sertão, prá de novo o coração do caboclo assossegá.»

Este é o Nordeste, onde o povo desafia o destino, com amor e esperança.

Meus queridos colegas.

Sei que me demoro, exaustivamente, no que era justo esperar apenas palavras de despedida de um membro da família Judiciária do Tribunal, que ora se despede.

Talvez, inconscientemente, esta fala demorada é um artifício para prolongar a emoção de viver um momento apoteótico, grato ao meu coração.

Ao firmar com Mefistófeles o pacto que lhe restituiria a glória da juventude, Fausto incluía esta cláusula: «Se me chegar momento a que eu possa dizer, Fica! Tu és tão bom!»

Também eu estou alongando esse momento tão bom que eu daria, como Fausto, um pouco da minha alma, mesmo sem a contrapartida de voltar aos doirados anos da juventude.

Falei exaustivamente sobre o mineiro, esse introvertido, para dizer que esta despedida é o prelúdio da volta ao chão do berço, onde deixei sepultos os restos mumificados do cordão umbilical, ao pé de uma roseira de rosas vermelhas, segundo a

crença piedosa e ingênua das mães de meu tempo, para que eu tivesse sempre a cor de uma rosa a atestar a saúde, a mesma rosa vermelha que floresce no rosto, a testemunhar a situação de embaraço e vergonha.

Creio que se cumpriu a primeira parte do vaticínio.

Apenas a primeira parte, pois conto entre os poucos motivos de orgulho de minha vida, nunca haver me envergonhado dos meus atos, que todos assumi, sempre com altanaria.

Lá deixei também, no mesmo chão, o poço azul da minha infância, onde costume me debruçar para ver, no espelho da água, a imagem do menino que nunca me desertou do coração

Ao me despedir dos amigos, que por diferentes caminhos chegaram a esta Casa de Justiça, quero dizer que a todos me afeiçoei sem discriminação, pela amizade, pela admiração, pela cultura, pelo senso de responsabilidade em face ao dever, pelo amor ao trabalho.

Em Brasília, na mesma medida em que se alargam os horizontes de vastos crepúsculos sanguíneos, ampliou-se minha visão deste País continente, milagre de unidade sem dialetos, sem cismas religiosos, sem intolerância e discriminação por motivo de credo, de raça e de cor.

A essa unidade, acrescento o orgulho de saber que nasce em Minas o Rio São Francisco que, sem separar, divide tantos Estados do Brasil.

Voltando agora ao pequeno mundo da minha infância, emendando as pontas da vida, já adiantado no caminho que leva à segunda infância, depois do convívio na pequena comunidade que se abriga neste Tribunal, versão miniaturizada da ONU, com representantes de tantos Estados do Brasil, posso dizer como o ex-Ministro Portela «Sou mineiro. Estou brasileiro». E é como brasileiro,

não apenas como mineiro que me despeço dos amigos, colegas e companheiros, sem lhes dizer um melancólico adeus, na certeza de que também, como na canção que diz que «a vida é um eterno voltar» voltarei a rever a casa que foi um pouco minha, onde hoje deixo uma cadeira que apenas simbolicamente se diria vaga, pois, em verdade, todas as vezes em que minha alma vaguear pelos caminhos de um passado recente, há de se deter certamente nesta casa, último passo de sua peregrinação de quase cinqüenta anos de devotamento integral ao apostolado da Justiça, sobre o qual me diz o coração ter sido eu um apóstolo humilde, mas fiel e dedicado.

Senhores Ministros:

Sensibilidade até a mais funda emoção, pelas referências desvanecedoras, inspiradas mais pela generosidade que pelas credenciais de mérito do homenageado, agradeço com toda minha alma, unvida de sinceridade, às palavras enaltecidas proferidas pelo amigo e colega, Ministro Otto Rocha, que falando em nome dos colegas do Tribunal, suas palavras valem pela mais eloqüente das consagrações, porque vindas dos lábios de um Juiz nacionalmente consagrado por sua tradição de austeridade, a que se deve aliar o nome de jurista corajoso, cuja coragem constitui, sem dúvida, prenda máxima do verdadeiro julgador.

Nunca faltou-lhe o ânimo de efrenar os descontentes e, muito menos, a visão percuciente para descobrir, com facilidade, no emaranhado dos fatos e das leis, o direito do litigante, com a nítida voz de sua consciência e do dever de juiz.

Por tudo isso, obrigado meu caro Otto.

Com a mesma sinceridade e a mesma emoção agradeço as palavras de carinho do eminente Dr. Geraldo Fonteles, DD. Subprocurador-

Geral da República, a quem sempre admirei pela sua alta cultura, inteligência e independência.

Suas palavras, tão elogiosas, de um amigo tão sincero, me inclinaram a comandar meu ego profundo para que contenha o impulso de se exaltar além dos limites de seu merecimento.

Por essas palavras tão gratificantes, meu caro Dr. Geraldo Fonteles, muito obrigado.

Ao Sr. representante da Ordem dos Advogados do Brasil, o eminente Dr. Fernando Figueiredo Abranches, digo-lhe que, ser saudado por um causídico do quilate de V. Exa., constitui um coroamento total de minha vida profissional, pois são palavras proferidas por um advogado que pensa, estuda, trabalha, luta, é leal, tolera, tem paciência, tem fé, esquece e ama a sua profissão.

Finalmente, ao amigo e colega de Turma Petrônio Muzzi, do Espírito Santo, digo, de início, que atendo ao seu apelo e, conseqüentemente, volto a Belo Horizonte. Volto para o meio da nossa turma e dos nossos parentes. Agradeço, do fundo do coração, suas palavras e sua atenção, vindo aqui assistir a minha posse e a esta homenagem de hoje.

Assim, posso dizer, sem ferir a modéstia, que tive, nesta tarde, um momento de apoteose, verdadeira hora triunfal.

Do fundo do coração, com a alma impregnada de sinceridade, muito obrigado a todos.

Tenho dito.»

O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): «Agradeço a presença das autoridades componentes da Mesa, bem como das autoridades presentes e representadas, dos advogados e funcionários da Casa.

O homenageado receberá os cumprimentos na sala contígua a este Plenário.

Declaro encerrada a Sessão.»

Encerrou-se a Sessão às 14:30 horas.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de março de 1983 — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Bel. **José Alves Paulino**, Secretário do Plenário.

## PLENÁRIO

### ATA DA SESSÃO SOLENE DE POSSE DO EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO DA SILVA, EM 22 DE MARÇO DE 1983

Aos vinte e dois dias do mês de março do ano de mil novecentos e oitenta e três, às dezesseis horas, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros **Jarbas Nobre**, Presidente do Tribunal, **Armando Rollemberg**, **Moacir Catunda**, **José Dantas**, **Lauro Leitão**, **Carlos Madeira**, **Gueiros Leite**, **Washington Bolívar**, **Torreão Braz**, **Carlos Mário Velloso**, **Otto Rocha**, **Wilson Gonçalves**, **William Patterson**, **Adhemar Raymundo**, **Bueno de Souza**, **Antônio de Pádua Ribeiro**, **Fláquer Scartezzini**, **Costa Lima**, **Leitão Krieger** e **Geraldo Sobral**. Presentes, ainda, o Excelentíssimo Senhor **Doutor Geraldo Andrade Fonteles** e o Secretário do Plenário, **Bacharel José Alves Paulino**, foi aberta a Sessão. Ao início dos trabalhos, o Excelentíssimo Senhor **Ministro-Presidente** convidou o Excelentíssimo Senhor **Ministro Aldir Passarinho**, representante do Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Exmo. Sr. **Ministro de Estado da Justiça**, **Dr. Ibrahim Abi-Ackel**; o Exmo. Sr. **Procurador-Geral da República**, **Dr. Inocêncio**

**Mártires Coelho**, o Exmo. Sr. **Presidente do Tribunal Superior do Trabalho**, **Ministro Carlos Alberto Barata Silva** e o Exmo. Sr. **Consultor-Geral da República**, **Dr. Paulo César Cataldo** para a composição da Mesa. Em seguida, o Excelentíssimo Senhor **Ministro-Presidente**, após referir-se às autoridades componentes da Mesa e às demais autoridades presentes e representadas, proferiu as seguintes palavras:

O Exmo. Sr. **Ministro Jarbas Nobre** (Presidente): Esta Sessão Solene se destina a empossar o **Dr. Hélio Pinheiro da Silva** no cargo de **Ministro do Tribunal Federal de Recursos**.

Para introduzir Sua Excelência no recinto deste Plenário, designo a comissão composta pelos Senhores **Ministros Armando Rollemberg** e **Moacir Catunda**.»

Prestado o compromisso regimental, lido e assinado o termo de posse, o Excelentíssimo Senhor **Ministro-Presidente** declarou empossado o Excelentíssimo Senhor **Ministro Hélio Pinheiro da Silva**, convidando-o a tomar assento na bancada do Plenário, ao lado do Excelentíssimo Senhor **Ministro Leitão Krieger**.

A seguir, o Excelentíssimo Senhor **Ministro-Presidente** disse:

«As autoridades componentes da Mesa, às autoridades presentes, Senhoras e Senhores, o Tribunal Federal de Recursos agradece a honra de tê-los nesta Sessão Solene e convida a todos para que compareçam à sala contígua a este Plenário, onde o empossado receberá cumprimentos e será servido o coquetel.

Declaro encerrada a Sessão.»

Tribunal Federal de Recursos, 22 de março de 1983 — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Bel. **José Alves Paulino**, Secretário do Plenário.



---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — JURISPRUDÊNCIA

### Agravo de Instrumento

41.437-RS	Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza .....	RTFR 99/1
42.575-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 99/3

### Apelação Cível — Embargos

32.524-MG	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis .....	RTFR 99/5
44.092-PR	Rel.: Min. Carlos Madeira .....	RTFR 99/11
45.367-SP	Rel.: Min. José Néri da Silveira* .....	RTFR 99/14
45.682-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RTFR 99/52
49.894-PR	Rel.: Min. Américo Luz .....	RTFR 99/56
50.442-MG	Rel.: Min. William Patterson .....	RTFR 99/60
56.547-SP	Rel.: Min. Américo Luz .....	RTFR 99/62
56.895-RJ	Rel.: Min. Adhemar Raymundo .....	RTFR 99/66
57.013-SP	Rel.: Min. Antônio Torreão Braz .....	RTFR 99/69
57.197-RJ	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 99/71
57.637-MG	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 99/78
60.558-RS	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante .....	RTFR 99/80
61.450-SP	Rel.: Min. Moacir Catunda .....	RTFR 99/82
62.181-PE	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli .....	RTFR 99/84
65.202-BA	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RTFR 99/124
66.232-GO	Rel.: Min. William Patterson .....	RTFR 99/128
66.248-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves .....	RTFR 99/133
70.715-PR	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RTFR 99/144
72.031-MT	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante .....	RTFR 99/147
72.785-RS	Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza .....	RTFR 99/150
75.726-MS	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis .....	RTFR 99/152
76.113-PR	Rel.: Min. Lauro Leitão .....	RTFR 99/155
77.215-BA	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite .....	RTFR 99/160
77.916-RJ	Rel.: Min. Wilson Gonçalves .....	RTFR 99/162
79.367-SP	Rel.: Min. José Cândido .....	RTFR 99/167

### Apelação Criminal

4.163-MA	Rel.: Min. Peçanha Martins** .....	RTFR 99/170
5.394-RJ	Rel.: Min. Antônio Torreão Braz .....	RTFR 99/173
5.508-PE	Rel.: Min. Fláquer Scartezzini .....	RTFR 99/176

\* Indicação do Gabinete do Ministro Carlos Mário Velloso.

\*\* Indicação do Gabinete do Ministro Washington Bolívar de Brito.

**Apelação em Mandado de Segurança — Mandado de Segurança —  
Remessa Ex Officio**

79.707-SP	Rel.: Min. Moacir Catunda .....	RTFR 99/180
89.257-DF	Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito .....	RTFR 99/183
89.379-SP	Rel.: Min. Fláquer Scartezzini .....	RTFR 99/189
89.989-PE	Rel.: Min. José Cândido .....	RTFR 99/192
93.940-RJ	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acloli .....	RTFR 99/201
95.602-DF	Rel.: Min. Leitão Krieger .....	RTFR 99/210
96.545-RJ	Rel.: Min. Otto Rocha .....	RTFR 99/213

**Habeas Corpus**

5.478-DF	Rel.: Min. Leitão Krieger .....	RTFR 99/218
----------	---------------------------------	-------------

**Recurso Ordinário, Embargos, Remessa Ex Officio**

4.274-MG	Rel.: Min. Otto Rocha .....	RTFR 99/220
5.294-DF	Rel.: Min. Carlos Madeira .....	RTFR 99/224
5.763-PE	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite .....	RTFR 99/227

**II — PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL**

Provimento nº 250, de 13 de abril de 1983 .....	RTFR 99/233
Provimento nº 251, de 14 de abril de 1983 .....	RTFR 99/233

**III — SESSÕES — PLENÁRIO**

Ata da 4ª Sessão Extraordinária, em 26 de agosto de 1982 — Homenagem ao Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho .....	RTFR 99/237
Ata da 2ª Sessão Extraordinária, em 10 de março de 1983 — Homenagem ao Exmo. Sr. Min. José Pereira de Paiva .....	RTFR 99/248
Ata da Sessão Solene de Posse do Exmo. Sr. Min. Hélio Pinheiro da Silva, em 22 de março de 1983 .....	RTFR 99/261

---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## A

- Trbt Ação anulatória de débito fiscal. Imposto de renda. Pensão de caráter indenizatório. Intributabilidade. Aplicação do art. 36 do RIR em vigor na época e inaplicabilidade do art. 53 do mesmo Decreto 58.400/66. AC 49.894-PR — RTFR 99/56
- PrCv Ação de interdito proibitório. Conversão em desapropriação indireta. Indenização. Embargos infringentes. EAC 62.181-PE — RTFR 99/84
- CT Acumulação. Mandado de Segurança. Médico-militar da ativa. Contrato com o INAMPS. AMS 89.989-PE — RTFR 99/192
- Adm Aferição de capacidade real de moagem. SUNAB. Fixação de quotas de trigo dos moinhos. Revisão. Decreto-Lei 210/67 e Portaria 137/67. Extensão de decisão do STF. Situação anterior ao Decreto-Lei 210/67. AC 45.367-SP — RTFR 99/14
- PrCv Agravo de instrumento. Execução fiscal. Suspensão do processo. Recursos. Disposições aplicáveis, do CPC e da Lei 6.830/80. AC 72.785-RS — RTFR 99/150
- Adm Alteração do itinerário. Transporte coletivo. AMS 96.545-RJ — RTFR 99/213
- PrCv Anulatória de débito. FGTS. AC 60.558-RS — RTFR 99/80
- PrCv Aplicação dos arts. 815/16. Execução hipotecária. Código Civil. AC 70.715-PR — RTFR 99/144
- PrCv Aplicação da Lei 4.121/62. Execução. Título extrajudicial. Denúnciação à lide. Penhora de bem pertencente a avalista. Exclusão da meação da mulher. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- Prev Aposentadoria. Funcionário público. AC 77.215-BA — RTFR 99/160
- Adm Aproveitamento. Plano de Classificação de Cargos. Funcionário. Disponibilidade. Lei 5.645/70. Decreto-Lei 1.341/74. AC 57.197-RJ — RTFR 99/71
- CT Autarquia municipal. Execução fiscal. Quotas de previdência. Não é inconstitucional a cobrança ao Município e suas autarquias. AC 56.547-SP — RTFR 99/62

## B

- Ct Bens da União. Insusceptibilidade de usucapião. Art. 4º, IV, C.F. AC 44.092-PR — RTFR 99/11

## C

- Adm Caixa Econômica Federal. Gerente. Endosso ou aval em cheque. Responsabilidade. AC 66.232-GO — RTFR 99/128

- Prev Cancelamento de pensão. Restabelecimento. Viúva. AC 79.367-SP — RTFR 99/167
- Pen Circulação de moeda falsa. Configuração do delito. ACr 5.394-RJ — RTFR 99/173
- PrCv Código Civil. Aplicação dos arts. 815/16. Execução hipotecária. AC 70.715-PR — RTFR 99/144
- PrCv Competência do IAPAS. Quota de previdência. Táxi aéreo. Contribuições. Embargos do devedor. AC 72.031-MT — RTFR 99/147
- Trbt Comunicação. Intimação pessoal do interessado. Transferência de propriedade ou uso. Satisfação das exigências legais. Pena de perdimento. Decisão ministerial. Art. 105, XIII. Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210
- Pen Comprovação de descaminho. Mercadoria estrangeira. ACr 5.508-PE — RTFR 99/176
- Pen Configuração do delito. Circulação de moeda falsa. ACr 5.394-RJ — RTFR 99/173
- Adm Conselho Regional de Economia. Registro. Prestação de serviços a terceiros. AC 77.916 — RTFR 99/162
- Adm Conselho Regional de Farmácia. Provisonamento. Lei 5.991 e Decreto 74.710/74. REO 89.379-SP — RTFR 99/189
- PrPen Constrangimento ilegal. Indiciamento. HC 5.478-DF — RTFR 99/218
- Contenção de despesas. Estabelecimento de normas. Provimento nº 251, de 14-4-83 — RTFR 99/233
- Ct Contrato com o INAMPS. Acumulação. Mandado de segurança. Médico-militar da ativa. AMS 89.989-PE — RTFR 99/192
- Tr Contrato de trabalho. Prévvia reclamação. Rescisão indireta. RO 5.294-DF — RTFR 99/224
- PrCv Conversão em desapropriação indireta. Embargos infringentes. Ação de interdito proibitório. EAC 62.181-PE — RTFR 99/84
- Trbt Correção monetária. Sociedade civil de prestação de serviços. Trabalho de terceiros. Imposto de renda. AC 57.013-SP — RTFR 99/69
- Trbt Cumulação de incentivos. Imposto de renda. Estímulos fiscais. Leis 4.663/65 e 4.862/65. AC 32.524-MG — RTFR 99/5
- PrCv Custas. Justiça Federal. Revogação da Lei 6.032/74. Lei 6.789/80. CPC. Arts. 518/19. AG 42.575-SP — RTFR 99/3

## D

- Trbt Débito tributário. Depósito judicial. Suspensão de exigibilidade. Compreensão no valor e no depósito, da correção monetária, dos juros e, se for o caso, do encargo do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 c/c art. 1º do Decreto-Lei 1.645/78. Aplicação do art. 151, I e II do CTN e Arts. 1º e 4º do Decreto-Lei 1.737/79. AG 41.437-RS — RTFR 99/1
- PrCv Decisão em exceção de incompetência. Recurso. Cabe agravo de instrumento da decisão que julgar exceção de incompetência, quer acolhendo-a, quer recusando-a CPC arts. 522 e 308/9. AC 75.726-MS — RTFR 99/152
- Trbt Decisão ministerial. Comunicação. Intimação pessoal do interessado. Transferência de propriedade ou uso. Satisfação das exigências legais. Pena de perdimento. Art. 105, XIII, Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210
- Pen Denúncia. Desacato. Discussão entre servidores. ACr 4.163-MA — RTFR 99/170

- PrCv Denúnciação à lide. Penhora de bem pertencente a avalista. Exclusão da meação da mulher. Aplicação do art. 3º da Lei 4.121/62. Execução. Título extrajudicial. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- Trbt Depósito judicial. Suspensão de exigibilidade. Débito tributário. Compreensão no valor e no depósito, da correção monetária, dos juros e, se for o caso, do encargo do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 c/c art. 1º do Decreto-Lei 1.645/78. Aplicação do art. 151, I e II do CTN e arts. 1º e 4º do Decreto-Lei 1.737/79. AG 41.437-RS — RTFR 99/1
- Pen Desacato. Discussão entre servidores. Denúncia. ACr 4.163-MA — RTFR 99/170
- Cv Desapropriação. Execução de sentença. Juros. EAC 66.248-SP — RTFR 99/133
- Adm Diferenças de vencimentos. Valor da causa. Nulidade de ato administrativo. AC 76.113-PR — RTFR 99/155
- Pen Discussão entre servidores. Denúncia. Desacato. ACr 4.163-MA — RTFR 99/170
- Adm Disponibilidade. Aproveitamento. Plano de Classificação de Cargos. Funçãoário. Lei 5.645/70. Decreto-Lei 1.341/74. AC 57.197-RJ — RTFR 99/71

## E

- PrCv Embargos do devedor. Competência do IAPAS. Quotas de previdência. Táxi aéreo. Contribuições. AC 72.031-MT — RTFR 99/69
- PrCv Embargos infringentes. Ação de interdito proibitório. Conversão em desapropriação indireta. Indenização. EAC 62.181-PE — RTFR 99/84
- Adm Endosso ou aval em cheque. Responsabilidade. Caixa Econômica Federal. Gerente. AC 66.232-GO — RTFR 99/128
- Trbt Equipamento destinado à pesquisa científica. Pena de perdimento. Importação. MS 89.257-DF — RTFR 99/183
- Estabelecimento de normas. Contenção de despesas. Provimento 251, de 14-4-83 — RTFR 99/233
- Trbt Estímulos fiscais. Cumulação de incentivos. Imposto de renda. Leis 4.663/65 e 4.862/65. AC 32.524-MG — RTFR 99/5
- PrCv Exclusão da meação da mulher. Aplicação do art. 3º da Lei 4.121/62. Execução. Título extrajudicial. Denúnciação à lide. Penhora de bem pertencente a avalista. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- PrCv Execução. Título extrajudicial. Denúnciação à lide. Penhora de bem pertencente a avalista. Exclusão da meação da mulher. Aplicação do art. 3º da Lei 4.121/62. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- Trbt Execução Fiscal. Honorários de advogado. Taxa do Decreto-Lei 1.025/65. AC 61.450-SP — RTFR 99/82
- Ct Execução fiscal. Quotas de previdência. Autarquia municipal. Não é inconstitucional a cobrança ao Município e suas autarquias. C.F., arts. 19, III, a e 21, § 2º, I — LOPS — Art. 71, I AC 56.547-SP — RTFR 99/62
- PrCv Execução fiscal. Suspensão do processo. Recursos. Agravo de Instrumento. Disposições aplicáveis do CPC e da Lei 6.830/80. AC 72.785-RS — RTFR 99/150
- PrCv Execução hipotecária. Código Civil. Aplicação dos Arts. 815 e 816. AC 70.715-PR — RTFR 99/144
- Cv Execução de sentença. Juros. Desapropriação. EAC 66.248-SP — RTFR 99/133

## F

- Adm Falta ao serviço. Prescrição. Licença especial. AC 50.442-MG — RTFR 99/60
- PrCv F.G.T.S. Anulatória de débito. AC 60.558-RS — RTFR 99/80
- Adm Fixação de quotas de trigo dos moinhos. SUNAB. Aferição da capacidade de moagem. Revisão. Decreto-Lei 210/67 e Portaria 137/67. Extensão de decisão do STF. Situação anterior ao Decreto-Lei 210/67. AC 45.367-SP — RTFR 99/14
- Adm Funcionário. Disponibilidade. Aproveitamento. Plano de Classificação de Cargos. AC 57.197-RJ — RTFR 99/71
- Prev Funcionário público. Aposentadoria. AC 77.215-BA — RTFR 99/160

## G

- Adm Gerente. Endosso ou aval em cheque. Responsabilidade. Caixa Econômica Federal. AC 66.232-GO — RTFR 99/128

## H

- Trbt Honorários de advogado. Taxa do Decreto-Lei 1.025/65. Execução Fiscal. AC 61.450-SP — RTFR 99/82

## I

- Trbt IPI. Sociedade anônima. Responsabilidade de acionista-diretor. Aplicação do art. 135, III — CTN, Arts. 121 e § 1º e 122, caput, do Decreto-Lei 2.627/40 ratificados pelo art. 158 e §§ da Lei 6.404/76 e do art. 2º do Decreto-Lei 326/67. AC 45.682-SP — RTFR 99/52
- PrCv Indenização. Embargos infringentes. Ação de interdito proibitório. Conversão em desapropriação indireta. EAC 62.181-PE — RTFR 99/84
- PrPen Indiciamento. Constrangimento ilegal. HC 5.478-DF — RTFR 99/218
- Trbt Importação. Equipamentos destinados à pesquisa científica. Pena de perdimento. MS 89.257-DF — RTFR 99/183
- PrCv Importação. Mandado de segurança. Prazo decadencial. Mercadorias incluídas na categoria geral não estão sujeitas a licença prévia, sendo inaplicáveis as sanções do inciso I do art. 60, da Lei 3.244/57. AMS 79.707-SP — RTFR 99/180
- Trbt Importação. Países membros da ALALC/ALADI ou do GATT. Princípio da igualdade de tratamento. Imposto sobre operações de câmbio. Decreto-Lei 1.783/80 — CTN, art. 98. AMS 93.940-RJ — RTFR 99/201
- Trbt Imposto de renda. Estímulos fiscais. Cumulação de incentivos. Leis 4.663/65 e 4.862/65. AC 32.524-MG — RTFR 99/5
- Trbt Imposto de renda. Isenção relativa. AC 57.637-MG — RTFR 99/78
- Trbt Imposto de renda. Pensão de caráter indenizatório. Intributabilidade. Ação anulatória de débito fiscal. Aplicação do art. 36 do RIR e, vigor na época e inaplicabilidade do art. 53 do mesmo Decreto 58.400/66. AC 49.894-PR — RTFR 99/56
- Trbt Imposto de renda. Sociedade civil de prestação de serviços. Trabalho de terceiros. Correção monetária. AC 57.013-SP — RTFR 99/69
- Trbt Imposto sobre operações de câmbio. Importação. Países membros da ALALC/ALADI ou do GATT. Princípio da igualdade de tratamento. Decreto-Lei 1.783/80 — CTN, art. 98. AMS 93.940-RJ — RTFR 99/201
- Instalação de seção judiciária. Providências administrativas. Provimento nº 250, de 13-4-83. CJF — RTFR 99/233

- Ct Insusceptibilidade de usucapião. Bens da União. Art. 4º, IV, C.F. AC 44.092-PR — RTFR 99/11
- Trbt Intimação pessoal do interessado. Transferência de propriedade ou uso. Satisfação das exigências legais. Pena de perdimento. Decisão ministerial. Comunicação. Art. 105, XIII. Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210
- Trbt Intributabilidade. Ação anulatória de débito fiscal. Imposto de renda. Pensão de caráter indenizatório. Aplicação do art. 36 do RIR em vigor na época e inaplicabilidade do art. 53 do mesmo Decreto 58.400/66. AC 49.894-PR — RTFR 99/56
- Trbt Isenção relativa. Imposto de renda. AC 57.637-MG — RTFR 99/78

## J

- Tr Jornada de trabalho. Reclamação trabalhista. Qüinqüênio anterior à opção. EDRO 4.274-MG — RTFR 99/220
- Cv Juros. Desapropriação. Execução de sentença. EAC 66.248-SP — RTFR 99/133
- PrCv Justiça Federal. Revogação da Lei 6.032/74. Custas. Lei 6.789/80 — CPC, arts. 518 e 519. AG 42.575-SP — RTFR 99/33

## L

- Adm Licença especial. Falta ao serviço. Prescrição. AC 50.442-MG — RTFR 99/60

## M

- Ct Mandado de segurança. Médico-militar da ativa. Contrato com o INAMPs. Acumulação. AMS 89.989-PE — RTFR 99/192
- PrCv Mandado de segurança. Prazo decadencial. Importação. Mercadorias incluídas na categoria geral não estão sujeitas a licença prévia, sendo inaplicáveis as sanções do inciso I do art. 60, da Lei 3.244/57. AMS 79.707-SP — RTFR 99/180
- Ct Médico-militar da ativa. Contrato com o INAMPs. Acumulação. Mandado de segurança. AMS 89.989-PE — RTFR 99/192
- Pen Mercadoria estrangeira. Comprovação de descaminho. ACr 5.508-PE — RTFR 99/176
- Adm Militar. Reforma. Proventos do posto imediato. AC 56.895-RJ — RTFR 99/66

## N

- Adm Nulidade de ato administrativo. Diferenças de vencimentos. Valor da causa. AC 76.113-PR — RTFR 99/155

## P

- Trbt Países membros da ALALC/ALADI ou do GATT. Princípio da igualdade de tratamento. Imposto sobre operações de câmbio. Importações. Decreto-Lei 1.783/80. CTN. Art. 98. AMS 93.940-RJ — RTFR 99/201
- Trbt Pena de perdimento. Decisão ministerial. Comunicação. Intimação pessoal do interessado. Transferência de propriedade e uso. Satisfação das exigências legais. Art. 105. XIII. Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210

- Trbt Pena de perdimento. Importação. Equipamento destinado à pesquisa científica. MS 89.257-DF — RTFR 99/183
- PrCv Penhora de bem pertencente a avalista. Exclusão da meação da mulher. Aplicação do art. 3º da Lei 4.121/62. Execução. Título extrajudicial. Denúnciação à lide. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- Trbt Pensão de caráter indenizatório. Intributabilidade. Imposto de renda. Ação anulatória de débito fiscal. Aplicação do art. 36 do RIR em vigor na época e inaplicabilidade do art. 53 do mesmo Decreto 58.400/66. AC 49.894-PR — RTFR 99/56
- Adm Plano de Classificação de Cargos. Funcionário. Disponibilidade. Aproveitamento. Lei 5.645/70. Decreto-Lei 1.341/74. AC 57.197-RJ — RTFR 99/71
- PrCv Prazo decadencial. Importação. Mandado de segurança. Mercadorias incluídas na categoria geral não estão sujeitas a licença prévia, sendo inaplicáveis as sanções do inciso I do art. 60, da Lei 3.244/57. AMS 79.707-SP — RTFR 99/180
- Adm Prescrição. Licença especial. Falta ao serviço. AC 50.442-MG — RTFR 99/60
- Adm Prestação de serviços a terceiros. Conselho Regional de Economia. Registro. AC 77.916-RJ — RTFR 99/162
- Tr Prévia reclamação. Rescisão indireta. Contrato de trabalho. RO 5.294-DF — RTFR 99/224
- Trbt Princípio a igualdade de tratamento. Imposto sobre operações de câmbio. Importações. Países membros da ALALC/ALADI ou do GATT. Decreto-Lei 1.783/80. CTN. Art. 98. AMS 93.940-RJ — RTFR 99/201
- Adm Proventos do posto imediato. Militar. Reforma. AC 56.895-RJ — RTFR 99/66
- Adm Providências administrativas. Instalação de seção judiciária. Provimento nº 250, de 13-4-83. CJF — RTFR 99/233
- Adm Provisionamento. Conselho Regional de Farmácia. Lei 5.991/73 e Decreto 74.710/74. REO 89.379-SP — RTFR 99/189

## Q

- Tr Quinquênio anterior à opção. Jornada de trabalho. Reclamação trabalhista. EDRO 4.274-MG — RTFR 99/220
- PrCv Quota de previdência. Táxi aéreo. Contribuições. Embargos do devedor. Competência do IAPAS. AC 72.031-MT — RTFR 99/147
- Ct Quotas de previdência. Autarquia municipal. Execução fiscal. Não é inconstitucional a cobrança ao Município e suas autarquias. CF, Arts. 19, III, a e 21, § 2º, I. LOPS, art. 71, I. AC 56.547-SP — RTFR 99/62

## R

- Tr Reclamação trabalhista. Quinquênio anterior à opção. Jornada de trabalho. EDRO 4.274-MG — RTFR 99/220
- Tr Reclamação trabalhista. Revisão de atos administrativos. RO 5.763-PE — RTFR 99/227
- PrCv Recursos. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Suspensão do processo. Disposições aplicáveis do CPC e da Lei 6.830/80. AC 72.785-RS — RTFR 99/150

- PrCv Recurso. Decisão em exceção de incompetência. Cabe agravo de instrumento da decisão que julgar exceção de incompetência, quer acolhendo-a, quer recusando-a. CPC, arts. 522 e 308/9. AC 75.726-MS — RTFR 99/152
- Adm Reforma. Proventos do posto imediato. Militar. AC 56.895-RJ — RTFR 99/66
- Adm Registro. Prestação de serviços a terceiros. Conselho Regional de Economia. AC 77.916-RJ — RTFR 99/162
- Tr Rescisão indireta. Contrato de trabalho. Prévia reclamação. RO 5.294-DF — RTFR 99/224
- Adm Responsabilidade. Caixa Econômica Federal. Gerente. Endosso ou aval em cheque. AC 66.232-GO — RTFR 99/128
- Trbt Responsabilidade de acionista-diretor. IPI. Sociedade anônima. Aplicação do art. 135, III, CTN. Arts. 121, § 1º e 122, caput, do Decreto-Lei 2.627/40 ratificados pelo art. 158 e §§, da Lei 6.404/76 e do art. 2º do Decreto-Lei 326/67. AC 45.682-SP — RTFR 99/52
- Prev Restabelecimento de pensão. Cancelamento. Viúva. AC 79.367-SP — RTFR 99/167
- Tr Revisão de atos administrativos. Reclamação trabalhista. RO 5.763-PE — RTFR 99/227
- PrCv Revogação da Lei 6.032/74. Custas. Justiça Federal. Lei 6.789/80. CPC, arts. 518/19. AG 42.575-SP — RTFR 99/3

## S

- Trbt Satisfação das exigências legais. Pena de perdimento. Decisão ministerial. Comunicação. Intimação pessoal do interessado. Transferência de propriedade ou uso. Art. 105, XIII. Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210
- Trbt Sociedade anônima. Responsabilidade de acionista-diretor. Aplicação do art. 135, III do CTN. Arts. 121, § 1º e 122, caput, do Decreto-Lei 2.627/40, ratificados pelo art. 158 e §§, da Lei 6.404/76 e do art. 2º do Decreto-Lei 326/67. AC 45.682-SP — RTFR 99/52
- Trbt Sociedade civil de prestação de serviços. Trabalho de terceiros. Correção monetária. Imposto de renda. AC 57.013-SP — RTFR 99/69
- Solenidade. Homenagem ao Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho — RTFR 99/237
- Solenidade. Homenagem ao Exmo. Sr. Min. José Pereira de Paiva — RTFR 99/248
- Solenidade. Posse do Exmo. Sr. Min. Hélio Pinheiro da Silva — RTFR 99/261
- Adm SUNAB. Fixação de quotas de trigo dos moinhos. Aferição de capacidade real de moagem. Revisão. Decreto-Lei 210/67 e Portaria 137/67. Extensão de decisão do STF. Situação anterior ao Decreto-Lei 210/67. AC 45.367/SP — RTFR 99/14
- Trbt Suspensão de exigibilidade. Débito tributário. Depósito judicial. Compreensão no valor e no depósito, da correção monetária, dos juros e, se for o caso, do encargo do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 c/c art. 1º do Decreto-Lei 1.645/78. Aplicação do art. 151, I e II do CTN e arts. 1º e 4º do Decreto-Lei 1.737/79. AG 41.437-RS — RTFR 99/1
- PrCv Suspensão do processo. Recursos. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Disposições aplicáveis do CPC e da Lei 6.830/80. AC 72.785-RS — RTFR 99/150

**T**

- Trbt Taxa do Decreto-Lei 1.025/65. Execução fiscal. Honorários de advogado. AC 61.450-SP — RTFR 99/82
- PrCv Táxi aéreo. Contribuições. Embargos do devedor. Competência do IAPAS. Quota de previdência. AC 72.031-MT — RTFR 99/147
- PrCv Título extrajudicial. Denúnciação à lide. Penhora de bem pertencente a avalista. Exclusão da meação da mulher. Aplicação do art. 3º da Lei 4.121/62. Execução. AC 65.202-BA — RTFR 99/124
- Trbt Trabalho de terceiros. Correção monetária. Sociedade civil de prestação de serviços. Imposto de renda. AC 57.013-SP — RTFR 99/69
- Trbt Transferência de propriedade ou uso. Satisfação das exigências legais. Pena de perdimento. Decisão ministerial. Comunicação. Intimação pessoal do interessado. Art. 105, XIII, Decreto-Lei 37/66. MS 95.602-DF — RTFR 99/210
- Adm Transporte coletivo. Alteração do itinerário. AMS 96.545-RJ — RTFR 99/213

**V**

- Adm Valor da causa. Nulidade de ato administrativo. Diferenças de vencimentos. AC 76.113-PR — RTFR 99/155
- Prev Viúva. Cancelamento de pensão. Restabelecimento. AC 79.367-SP — RTFR 99/167