
JURISPRUDÊNCIA



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 966 — MG
(Registro nº 3.443.310)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Autor: *Belarmino Soares de Oliveira*

Rés: *União Federal e Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais*

Advogados: *Drs. Francisco Deiró Couto Borges e outros*

EMENTA: Trabalhista. Contrato de Trabalho. Continuação, a despeito de haver o empregado pedido demissão do emprego que tinha no Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, havendo sido contratado, no dia seguinte, para exercer a mesma função na Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais.

Existência de solidariedade entre as duas empregadoras, em virtude do disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, bem como de continuação do vínculo empregatício, para todos os efeitos, face ao disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 764/69.

Afronta ao disposto no art. 453 da legislação consolidada.

Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Como relatório, adoto aquele lançado pelo Sr. Ministro Gueiros Leite, *in verbis*:

«Belarmino Soares de Oliveira, geólogo, propõe a presente ação contra a União Federal (Ministério das Minas e Energia) e Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de acórdão da Egrégia 1ª Turma, no RO nº 4.476-MG, cuja ementa é a seguinte:

«Reclamação Trabalhista. Indenização. O pedido de demissão formal de um emprego, para habilitação a novo contrato de trabalho em outro emprego, pelo regime do FGTS, veda totalmente a percepção de indenização pretensamente devida, se somados os tempos de serviço relativos aos dois contratos, por impossível. Tal soma é permitida, tão-somente, para os efeitos do disposto no art. 453, da CLT. Recurso improvido.» (Min. Otto Rocha, acórdão transitado em julgado e confirmatório de sentença a quo — fls. 42).

Esse foi o desfecho de reclamação trabalhista proposta contra a União e a CPRM e que o reclamante, ora autor, pretende mudar através da presente ação rescisória, porquanto ele acha possível a soma dos tempos de serviço relativos aos dois contratos firmados, primeiramente com o DNPM e depois com a CPRM.

Eis o histórico dos fatos:

«O autor foi empregado do Ministério das Minas e Energia (Departamento Nacional de Produção Mineral), sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho e com Carteira Profissional devidamente assinada e anotada em dois períodos: no primeiro, de 1º de julho de 1966 a 31 de janeiro de 1971; no segundo, de 10 de maio de 1977 a 15 de outubro de 1977. Entre esses dois períodos, vale dizer, de 1º de fevereiro de 1971 a 10 de maio de 1977, o Autor prestou serviços à segunda ré, Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais que, conforme se disse, é na conformidade do Decreto-Lei nº 764, de 15-9-69, uma sociedade por ações, constituída pela União Federal e vinculada ao Ministério das Minas e Energia, serviços esses também prestados sob o regime consolidacional, com Carteira de Trabalho igualmente anotada. Ao se transferir, em 1971, do Ministério das Minas e Energia para a segunda Ré, não lhe foi dada baixa na Carteira de Trabalho, assim como não houve qualquer solução de continuidade na prestação de serviços: formalizou-se a modificação tão-só pela assinatura de um pedido de demissão, dirigido ao DNPM e por ele aceito. Impende esclarecer, a esta altura, que, ao ser removido para a segunda Ré, fez o Autor opção pelo regime do FGTS, o mesmo tendo ocorrido quando da sua segunda admissão no Ministério das Minas e Energia. De ambos recebeu, quando dos «desligamentos», ocorridos em maio e outubro de 1967, respectivamente, autorização para a movimentação dos depósitos, levantando as quantias respectivas. Todavia, nenhuma importância lhe foi paga quando do seu primeiro afastamento do Ministério, em janeiro de 1971. Havendo sido despedido, sem justa causa, em 15 de outubro de 1977, ingressou o autor com reclamação trabalhista contra seus dois ex-empregadores, perante a 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em que, aduzindo a solidariedade dos dois órgãos pelo contrato de trabalho celebrado em 1966 com o primeiro, deles reclamou a indenização por tempo de serviço devida pelo tempo anterior à opção (1º de julho de 1966 a 1º de fevereiro de 1971)» (fls. 2/3).

Quanto às razões do pedido de rescisão, são as seguintes. A sentença e o acórdão seriam nulos, por isso que, independentemente do exame do tema da solidariedade entre os co-réus, afrontaram o art. 453 da CLT, com a recusa da soma dos dois períodos descontinuos de serviços prestados ao Ministério, para fins indenizatórios.

Para o autor jamais houve qualquer dúvida, quer doutrinária, quer jurisprudencial, quanto à ocorrência desse somatório, na hipótese do empregado afastar-se espontaneamente do emprego e, readmitido depois, ser posteriormente despedido sem justa causa. Antes mesmo da Lei nº 6.204/75, que alterou o *caput* do art. 453,

«... entendia-se pacificamente que as ressalvas ali contidas (despedida por falta grave ou recebimento de indenização por tempo de serviço) eram os únicos fatos impeditivos da soma, quer para fins de estabilidade, quer para fins de indenização, quer para qualquer outro fim da lei trabalhista (cf. Russomano, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Forense. 1982, pág. 424). Após a edição da Lei n.º 6.204/75, mais se fixou o caráter taxativo das exclusões, quando submetida a CLT ao crivo dos 32 anos de debates, o legislador, premido com o problema do desemprego entre os homens de meia idade, admitiu apenas mais uma exceção ao princípio: a da aposentadoria espontânea. (*Omissis*) (fls. 4/5; subitens II. 13 a II. 14).

Após a citação de doutrina e jurisprudência, esta última do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (fls. 6/7), o autor fez o pedido, consistente na procedência da ação e na consequente rescisão das decisões atacadas, a fim de que novo julgamento da causa se faça, desde logo, com a condenação dos réus, solidariamente, aos títulos pleiteados (fl. 8).

A União contestou, às fls. 59/67, alegando que o art. 453 da CLT, há de ser interpretado sistematicamente. O reclamante, porém, confunde o direito ao cômputo de tempo de serviço anterior, em caso de readmissão, com o direito à indenização por tempo de serviço, o que por último não está assegurado no texto *sub examen* (Sentença, fl. 30).

A questão tampouco seria nova. Sobre ela e no mesmo sentido do acórdão as lições da doutrina, como na obra de Hirose Pimpão (Das Relações de Emprego do Direito do Trabalho, 2ª ed., 1960, pág. 210). Igualmente, a teor da jurisprudência dos tribunais trabalhistas, o fato da razoabilidade interpretativa em torno de um ponto comum:

«... durante o segundo contrato, findo com a sua dispensa sem justa causa (10-5-77 a 15-10-77), optou o autor pelo regime do FGTS. A diversidade dos regimes jurídicos constitui óbice intransponível à soma dos dois períodos, sustentada pelo autor. Outro não é o entendimento dos tribunais: (*omissis*)». (Fl. 66, item 14: cf. TRT, RO 3.366/75, Moraes Rattes; TST, RR, 760/78, Nelson Tapajós *apud* contestação, *ibidem*).

A 2ª ré foi citada mas não contestou (fl. 76). Facultadas provas, foram dispensadas (fls. 78/81), falando as partes em razões finais, na repetição dos argumentos anteriores e com acréscimo de críticas recíprocas às respectivas teses (fls. 83/87 e 89/95), marcada porém a ausência da CPRM em todos os atos do processo (fl. 96)» (fls. 97/101).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O autor trabalhou para a União Federal inicialmente no período de 1º-7-66 a 31-1-71. Nessa última data pediu demissão, sem dizer porque, mas no dia seguinte, 1-2-71, foi admitido na CPRM, tendo ali trabalhado até 10-5-77, quando, nesse mesmo dia, retornou para o serviço da União e lá ficou até 15-10-77.

Ele alega ofensa ao art. 453 da CLT, que manda computar, em caso de readmissão, os períodos descontínuos prestados ao mesmo empregador, salvo se o primeiro vínculo houver sido desfeito por falta grave, se o empregado houver recebido a indenização a que teria direito ou se aposentado espontaneamente.

A União sustenta que o autor nada mais teria a pretender, porque demitiu-se voluntariamente do primeiro emprego, em 1971 (fl. 24), e recebeu todas as verbas decorrentes da rescisão injustificada do terceiro contrato de trabalho, inclusive no tocante ao FGTS, porque a essa altura já era optante (fl. 15).

Ocorre, contudo, que a CPRM não contestou a ação, aliás, nem se apresentou neste processo, apesar de chamada, mais um motivo para se considerar provada a alegação do autor de que seu primeiro contrato de trabalho com a União, que foi cumprido no Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério das Minas e Energia, há de ser tido como simplesmente continuado pelo contrato firmado com a CPRM, sem qualquer solução, face ao disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 764, de 15-8-69, que estabeleceu o seguinte:

«Art. 21. Os servidores públicos em exercício nos órgãos dos Departamentos Nacionais de Águas e Energia Elétrica e da Produção Mineral, da Comissão do Plano do Carvão Nacional e demais entidades referidas na letra *b* do art. 23 deste Decreto-Lei, cujas funções passaram a ser desempenhadas pela CPRM, poderão, a critério da administração da sociedade, ser admitidos na mesma, mediante contrato de trabalho, ficando-lhes assegurada, em tal caso, a contagem dos respectivos tempos de serviços para fins da estabilidade e previdência social, nos termos do Decreto-Lei nº 367, de 19 de dezembro de 1968.»

Ora, o autor era geólogo do DNPM até que, em determinado dia, pediu a rescisão desse contrato de trabalho, sem a assistência de qualquer entidade sindical, porque a ela não se poderia filiar, e sem a fiscalização de qualquer autoridade administrativa ou judiciária do trabalho (fl. 24), sendo admitido, no dia seguinte, na recém-criada CPRM, sociedade por ações instituída pela União justamente para descentralizar os seus serviços de pesquisas e estudos de recursos minerais e hídricos, além de dar apoio técnico ao Ministério das Minas e Energia.

À falta de contestação da CPRM é de se concluir que essa alteração, quanto ao empregador, teve o respaldo do art. 21 do Dec.-Lei 764/69, a dizer da solidariedade das rés, tanto mais que em 10-7-77, o autor saiu da CPRM e voltou a trabalhar para a União, na mesma atividade, sem que as empregadoras tivessem demonstrado que essa nova alteração se fizera justificadamente, como sempre foi reclamado pelo autor desde sua petição inicial na ação trabalhista. Aliás, na carteira profissional do autor estão registradas essas modificações quanto à figura do patrão, em ordem a revelar da única e exclusiva conveniência da Administração em manter o empregado, ora sob um empregador, ora sob outro, eis que sempre exerceu a mesma atividade de geólogo para o mesmo serviço público.

No âmbito trabalhista, é cabível a responsabilidade solidária das duas rés, perseguida pelo autor, face ao disposto no parágrafo 2º do art. 2º da CLT, *in verbis*:

«Art. 2º, § 2º —

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.»

Assim é que, embora tivesse o autor saído do Ministério das Minas e Energia em 1971, para entrar na CPRM, e dali retornado ao Ministério em 1977, fê-lo sempre por ser conveniente à Administração, embora não lhe tivessem sido pagas as parcelas indenizatórias relativas à primeira rescisão contratual.

Parece-me, pois, procedente a alegação do autor de que ele foi remanejado da Administração Direta para a Indireta e depois voltou à primeira sempre no interesse da própria atividade que exercia, vale dizer, no interesse da Administração, motivo pelo qual considero afrontado o disposto no art. 453 da CLT, que assim estabelece:

«Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, tiver recebido indenização legal e se aposentado espontaneamente» (redação da Lei nº 6.204, de 29-4-75).

E não se diga que o acórdão rescindendo deveria ser mantido por haver dado razoável interpretação ao texto malferido pois, se as circunstâncias específicas do caso concreto estão a demonstrar que essa variação no contrato de trabalho do autor, quanto à figura do patrão, ocorreu sempre no interesse da Administração, a inexistência de renúncia do empregado à situação até então consolidada descaracteriza a hipótese em que se aplicaria a Súmula 343 do E. STF.

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo e, em consequência, dar provimento ao recurso ordinário do autor para reformar a sentença e julgar procedente a reclamação trabalhista, condenando as duas rés a pagar ao autor, solidariamente, indenização relativa ao primeiro período de trabalho, na forma do pedido.

O depósito efetuado pelo autor deverá ser-lhe restituído.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 966 (Reg. nº 3.443.310) — MG — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Autor: Belarmino Soares de Oliveira. Rés: União Federal e Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais. Advs.: Dr. Francisco Deiró Couto Borges e outros.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (julg. 19-10-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, William Patterson, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram com o Relator. Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Bueno de Souza e Nilson Naves não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.295 — RJ
(Registro nº 7.725.183)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Agravante: *Adolpho Maidantchik e outro*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Adolpho Maidantchick e outro*

EMENTA: Processo Civil — Valor da causa — FNT.

Apresentada impugnação, ao magistrado cabia determinar a realização de cálculo, e não, como fez, fixar o valor da causa de forma a possibilitar o reexame da sentença pela segunda instância, que ocorreria, aliás, de qualquer sorte, por se tratar de discussão de matéria constitucional. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao agravo. Decisão unânime, 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 dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Em ação proposta por Adolpho Maidantchick e outro contra a União, pleiteando a repetição da importância de Cr\$ 1.352.992, paga nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da inicial a título de sobretarifa do FNT, a União impugnou a atribuição à causa de valor igual à importância mencionada, o que levou o Dr. Juiz a proferir a decisão seguinte:

«Trata-se de litisconsórcio ativo voluntário, em que, embora autônomas as pretensões dos promoventes, visam ambos ao mesmo objetivo, qual seja, o recebimento dos quantitativos pagos a título de Fundo Nacional de Telecomunicações, com os acréscimos legais, inclusive correção monetária.

Tem aplicação, *in casu*, o art. 260 do CPC, sendo certo que, consoante a iterativa jurisprudência do TFR, o valor da causa, para fins de alçada, é o valor *per capita*.

Isto posto, por economia processual, evitando determinar perícia, julgo procedente a impugnação e fixo o valor da causa em quantia correspondente, hoje, a 51 OTNs por autor.»

Inconformados, os autores interpuseram agravo de instrumento, sustentando que tendo sido pleiteadas importâncias determinadas, não seria possível fixar o valor da causa em quantia maior.

Processado o recurso a decisão foi mantida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBEFG (Relator): A ação, como se viu do relatório, foi proposta para repetir importâncias cujo valor originário era de 1.352,99, mas o pedido compreendeu também a correção monetária e juros, com o que, especialmente se considerado que as sobretarifas pleiteadas haviam sido recolhidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, o valor dela objeto era realmente muito superior.

Ao magistrado, assim, uma vez apresentada impugnação, cabia determinar a realização de cálculo, e não, como fez, fixar o valor da causa de forma a possibilitar o reexame da sentença pela segunda instância, que ocorreria, aliás, de qualquer sorte, por se tratar de discussão de matéria constitucional.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.295 — RJ — (Reg. nº 7.725.183) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agrtes.: Adolpho Maidantchick e outro. Agrda.: União Federal. Advs.: Drs. Adolpho Maidantchick e outro.

Decisão: A Turma deu provimento ao agravo. Decisão unânime. (Em 16-12-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.118 — SP
(Registro nº 9.718.443)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Prema Tintas e Preservação de Madeiras S/A*

EMENTA: Processo Civil. Execução fiscal. Despesas com diligências do Oficial de Justiça.

De acordo com a Súmula 154, deste Tribunal, «a Fazenda Pública, nas execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do Oficial de Justiça». Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Em execução fiscal ajuizada pela União, o MM. Juiz condicionou o cumprimento de mandado de penhora ao prévio pagamento do depósito do valor das despesas de condução do Oficial de Justiça, o que levou o exequente a agravar de instrumento.

Formado o instrumento, foi o despacho mantido e os autos vieram a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Reza a Súmula 154 deste Tribunal:

«A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do Oficial de Justiça.»

Assim, de acordo com jurisprudência pacífica desta Corte, impõe-se o provimento do agravo para que se processe o cumprimento do mandado, independentemente de depósito das despesas do Oficial de Justiça, que serão pagas, a final, pelo vencido.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 54.118 — SP — (Reg. 9.718.443) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Prema Tintas e Preservação de Madeiras S/A.

Decisão: A Turma deu provimento ao agravo, unanimemente. (Em 10-8-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 54.220 — RJ
(Registro nº 9.232.788)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Agravante: *SUNAB*

Agravados: *Joaquim Alves de Oliveira e outros*

Advogados: *Drs. Pedro Antônio Barbosa Cantisano, Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros*

EMENTA: Processual. Recurso. Alçada.

— **Litisconsórcio ativo sobrevindo ao ajuizamento. Balizamento da alçada pelo primitivo valor dado à causa, sem sujeição a posteriores variações. Precedente do STF.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, indeferir a instauração do Incidente de Uniformização; no mérito, pelo mesmo *quorum*, dar provimento ao agravo, para que se processe a apelação interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Agrava a SUNAB da decisão de primeiro grau, do Juiz Jorge Miguez, que recebeu a sua apelação como embargos infringentes, à míngua de alçada recursal. Colacionando julgados favoráveis desta Corte, aduz que o valor a ser considerado no caso de litisconsórcio ativo, também chamado cúmulo subjetivo, é o total e não o quociente; ademais porque, no caso, há de considerar-se que o Autor deu à causa um valor superior à alçada e após foram admitidos vários litisconsortes.

Contraminutando, insistem os Autores em que o valor inicial dado à causa, e não impugnado pela agravante, foi de Cz\$ 356.000,00, sendo Cz\$ 7.000,00 do Autor originário e Cz\$ 349.000,00 dos 349 litisconsortes. Que, então o valor é inferior ao da alçada recursal, pois que, em agosto de 1985, o valor das 51 ORTNs, multiplicado pelos 350 litisconsortes, alcançara Cz\$ 881.734,00 — fls. 10/12.

Incluído em pauta o agravo, os agravados peticionaram a instauração do competente incidente de uniformização da jurisprudência, na defesa dos precedentes arrolados, construídos no sentido de que, no litisconsórcio ativo, a alçada resulta do quociente do valor dado à causa pelo número de litisconsortes; repetiram, pois, a operação antes relatada, demonstrativa de que, considerado o número de 349 litisconsortes admitidos na ação de um só autor inicial, inferior à alçada seria o procurado quociente.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, preliminarmente, indefiro a instauração do incidente uniformizador.

Faço-o porque, primeiro, tocante ao tema da divisão ou não do valor da causa pelo número de autores, instaurado e em votação já se encontra no Tribunal Pleno o devido incidente, conforme o RO 7.822, Rel. Min. Dias Trindade, Sessão de 13-8-87; e em segundo lugar, o caso dos autos é singular, sem pertinência com as teses sugeridas, pois que depende de decidir-se, antes do confronto pacificador, um primeiro referencial; isto é, antes cumpre indagar se, independentemente de somar-se ou dividir-se o valor das pretensões na autoria múltipla, deve-se considerar o valor primitivo da autoria singular, desde aí inalterável pela admissão posterior de tantos ou quantos litisconsortes.

Ao que sei, essa colocação do agravo, distinta dos termos da proposição uniformizadora, sequer registra precedência no Tribunal, refugindo, assim, dos moldes do pretendido incidente, por sinal que já instaurado.

Superada assim a incidental, no mérito do recurso, relembro que, neste caso, como dito pelo juiz processante do agravo (fl. 94), cabe acentuar não se cuidar de causa de multa autoria, senão que de litisconsórcio ulterior ao ajuizamento da ação.

Ao que se sabe, pela admissão litisconsorcial facultativa, embora considerado litigante distinto (CPC, art. 48), o requerente ativo adere ao pedido inicial, tal qual o tenha feito o Autor; não lhe assiste alterar os termos da propositura, que seja em qualquer dos seus pontos de referência.

Logo, em sendo o valor da causa um desses pontos de referência, muitas vezes até servindo à determinação da própria competência, lógico resulta dizê-lo inalterável ao nuto do litisconsorte.

Donde convir-se que, no presente caso, estimado o valor da causa pelo Autor singular, em nível superior à alçada da Lei 6.825, a superveniente admissão de 349 litisconsortes, patrocinados pela Dra. Hecilda Martins Fadel (fl. 62), ou maior número de aderentes que o fosse, não tinha como desnivelar essa alçada querida e consentida pelas partes desde o pedido inicial, pouco importando a esse querer e consentir o fato de o pedido litisconsorcial ter sido formulado antes da citação da Ré.

Desse modo, tenho que o valor originariamente dado à ação, superior a 51 OTNs (Cr\$ 7.000.000: 2.518.890 - 08/85), assegura a alçada recursal de que se trata, conforme o disse o Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante — RE 100.100-3-MG, neste tópico inicial da respectiva ementa:

«1. O valor em ORTN atribuído à causa, para efeito de alçada, é o que se afere no momento do ajuizamento da ação, sem sujeição a posteriores variações, como decorre da própria sistemática legal e do entendimento desta Corte» — Rel. Min. Rafael Mayer, *in DJ* de 9-9-83.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para que se processe a apelação interposta.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 54.220 — RJ — (Reg. n.º 9.232.788) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Agrte.: SUNAB. Agrdos.: Joaquim Alves de Oliveira e outros. Advs.: Drs. Pedro Antônio Barbosa Cantisano, Marlene Pereira Nunes dos Santos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, indeferiu a instauração do Incidente de Uniformização; no mérito, pelo mesmo *quorum*, deu provimento ao agravo, para que se processe a apelação interposta (em 24-11-87 — 3.ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 54.891 — MT
(Registro nº 9.930.663)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Agravante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Agravado: *Armando Botoluzzo*

Advogados: *Drs. Geraldo Antônio Mendes da Silva e Osmar Pereira Frony*

EMENTA: Processo Civil. Incompetência relativa.

De acordo com o CPC, arts. 112 e 113, somente a incompetência absoluta pode ser declarada de ofício, sendo necessário para afirmá-la, quando se tratar de incompetência relativa, a prévia apresentação de exceção pela parte interessada. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 2 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro **ARMANDO ROLLEMBERG**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: O INCRA ajuizou na Justiça Federal de Mato Grosso execução fiscal contra Armando Bortoluzzo, domiciliado em São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo, e distribuído o feito ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, S. Exa. proferiu despacho afirmando-se incompetente com apoio na Súmula 40 desta Corte, e remetendo os autos à Comarca de São José do Rio Preto.

Inconformado, o exeqüente interpôs agravo de instrumento sustentando que, tratando-se de incompetência relativa, somente poderia ser declarada havendo argüição a propósito, o que não ocorrera.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): De acordo com o CPC, arts. 112 e 113, somente a incompetência absoluta pode ser declarada de

ofício, sendo necessário para afirmá-la, quando se tratar de incompetência relativa, a prévia apresentação de exceção pela parte interessada.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma e da Segunda Seção do Tribunal (AI 50.936 — AI 50.913 — CC 7.317 e CC 6.805).

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 54.891 — MT — (Reg. 9.930.663) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agrte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Agdo.: Armando Bortoluzzo. Advs.: Drs. Geraldo Antônio Mendes da Silva e Osmar Pereira Frony.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 2-3-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.778 — PR
(Registro nº 8.800.102.352)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Agravante: *União Federal*
Agravados: *Marcos Rossini da Silva e outros*
Advogados: *Odaír Cirine e outros*

EMENTA: Processual Civil. Prova das Alegações. Juntada de Documentos (CPC, arts. 283 e 396).

Demonstrando a parte justificada razão e inexistindo o propósito de ocultar ou de surpreender, deve o juiz ordenar a juntada de documentos até a sentença definitiva.

Agravado improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 26 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro **TORREÃO BRAZ**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Procurador Wagner Gonçalves, aprovado pelo Subprocurador-Geral Osvaldo Flávio Degrazia, assim resumiu a espécie e sobre ela opinou (fls. 47/52):

«Trata-se de agravo de instrumento em desfavor de despachos que permitiram produção de prova pericial e requisição de documentos em ação de restituição de importâncias pagas a título de FNT.

Os agravados, em número de 36, requereram a devolução de quantias recolhidas ao Fundo, sob a alegação de ser inconstitucional sua cobrança, bem como pelo fato do referido FNT estar extinto com o advento do Decreto-Lei nº 2.186/84.

Reconhecendo, de imediato, que haveria tumulto nos autos, face ao número de autores, o r. Juiz singular determinou que se fizesse a juntada dos comprovantes dos pagamentos.

Posteriormente, após anexação de vários comprovantes, referente a 4 autores, permitiu o Juízo, no despacho de fl. 123, que fosse feito depósito para despesas, uma vez que seria realizada perícia e ordenada a requisição de documentos.

Em seguida, despacho de fl. 124 (fls. 40, dos autos de agravo) prorrogou prazo para apresentação de novos documentos. E contra esses despachos insurge-se a União Federal com os argumentos constantes do recurso (fls. 5 a 7).

Merece provimento o agravo.

De fato, a apresentação de documentos restou preclusa uma vez que os autores não atenderam, na totalidade, o despacho de fls. 70 da ação principal (fl. 18 deste). Assim, permitir, mediante prorrogação de prazo, que os mesmos autores apresentem documentos serodidamente, e em prejuízo ao princípio das preclusões rígidas, que norteia o Cód. de Proc. Civil, é fazer tábula rasa da igualdade de tratamento das partes no processo.

Há que se observar, ademais, que em ação de repetição de indébito a prova do pagamento ou recolhimento é obrigação do autor, sendo esta, aliás, condição de procedibilidade da própria ação.

Já decidiu esse Eg. Tribunal, *verbis*:

«Tributário. Restituição do indébito. Indispensabilidade da prova do pagamento indevido.

I — Constitui ônus do autor da ação de repetição do indébito comprovar a efetivação do pagamento indevido (CPC, artigo 333, I). No caso, tal prova não foi feita.

II — O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica à Fazenda Pública (CPC, 302, I).

III — Sentença reformada.» (Rev. TFR. nº 121/137).

O ilustre Ministro Pádua Ribeiro, relator do acórdão, assim se expressa em seu voto, com a objetividade que o caracteriza:

«É bem verdade que, na espécie, a contestação não impugnou os valores indicados na peça vestibular. Daí que se poderia alegar, com fundamento no art. 302 do CPC, que devem presumir-se verdadeiros os fatos não impugnados. Todavia, o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica à Fazenda Pública.

Nesse sentido, decidiu o Excelso Pretório no RE nº 85.635-SP, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz, em acórdão assim ementado (RTJ nº 84/613):

«Ação contra o Estado de São Paulo. Não importa que a contestação não tenha impugnado especificadamente os serviços de guerra narrados na petição inicial, pois a presunção, resultante dessa falta, não se aplica à Fazenda Pública, máxime quando a prova, produzida pelo autor, demonstra a inveracidade dos fatos por ele alegados.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Em seu douto voto, esclareceu o ilustre Relator, com apoio em Calmon de Passos, quanto à ressalva constante do inciso I do citado preceito adjetivo (fls. 617/618):

«Ocorre que à hipótese *sub judice* tem aplicação o art. 302, I, do Código de Processo Civil, que, bem o interpretando, J. J. Calmom de Passos acentua: «A presunção de verdade é inadmissível quando o fato não impugnado for insuscetível de confissão» e conclui, após demonstrar a inviabilidade da chamada confissão ficta em relação aos direitos indisponíveis que «se pode afirmar não incidir o ônus da impugnação quando é parte a Fazenda Pública ou quando é parte um incapaz, ou quando é parte uma pessoa jurídica e seu representante carece de poder, segundo o estatuto para confessar» (*in* Coments. ao Código de Processo Civil,» III, págs. 276/277).»

E reformou a sentença, julgando a ação improcedente.

Vê-se, portanto, que o Juiz, em ação de indébito, não pode suprir deficiências da parte e da exordial, criando situações onde a pretensão, que seria inadmissível, toma impulso indevidamente.

A par disso, convém salientar que ações com excessivo número de autores («cúmulo subjetivo»), têm causado inúmeros contratemplos ao Poder Judiciário, e mormente, para a União Federal, que soi ser comumente a parte ré de tais processos. São centenas de documentos, atos e procedimentos, que acabam por prejudicar o andamento dos autos. Por isso, já decidiu o Tribunal que o magistrado pode, com base no art. 125 do CPC, desmembrar ação, estabelecendo o número de autores por processo.

A propósito:

«Processual Civil. Litisconsórcio Ativo voluntário.

I — Pode o Juiz, na direção do processo, recusar a formação de litisconsórcio de vários autores, em um único feito, para o fim de impedir embaraços ou dificuldades no desenvolvimento do processo, CPC. art. 125, I, II.

II — Agravo improvido.» (Ag. Inst. n.º 51.322, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJ* de 18-2-88, pág. 2.437).

No mesmo sentido: Ag. Instrs. n.ºs 52.463 e 44.406, Rel. Min. Torreão Braz, *DJ* de 25-2-88, págs. 3.059 e 3.058.

Assim, o tumulto processual, percebido pelo Juiz de 1ª Instância, por intermédio do despacho de fls. 70 (fl. 18 do agravo) continua, *data venia*.

Por essas razões, e com os doutos subsídios, opinamos pelo provimento do agravo.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): De início, preconizei a estrita observância das regras inscritas nos arts. 283 e 396 do CPC, que consagram o princípio de imediata produção da prova.

Posteriormente, modifiquei o meu entendimento ao perceber que, em alguns casos, os promoventes não dispunham dos documentos necessários por razões que escapavam ao seu controle, independentes da sua vontade.

A lição de *Pestana de Aguiar* é deveras convincente («Comentários ao Cód. de Proc. Civil», RT, 1974, pág. 242): «Um sistema implantado em lei, de momentos de produção da prova, não pode ser absoluto. Há exceções à regra, dentre as quais os motivos de força maior, tais como dificuldade de extração de certidões de documentos públicos ou a remessa de um documento guardado em lugar distante, em curto espaço de tempo.» E rematando, mais adiante: «Assim, ao juiz caberá admitir ou rejeitar a prova documental serôdia segundo as exatas determinações legais, levando sempre em conta o

comportamento da parte para aplicação das sanções processuais pertinentes. Mas, se tal prova é relevante para a decisão da causa, deve ordenar sua juntada, em homenagem à verdade material.»

Essa linha menos ortodoxa é também seguida por *Moacyr Amaral Santos*, para quem «inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, verificada a necessidade, ou a conveniência, da juntada do documento, ao magistrado cumpre admiti-la» (autor e obra citados, pág. 237).

Há um termo final, sem dúvida, que é a sentença definitiva. Até lá, deve-se admitir a juntada de documentos, tais sejam as circunstâncias.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 55.778 — (Reg. n.º 8.800.102.352) — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz.
Agrte.: União Federal. Agrdos.: Marcos Rossini da Silva e outros. Advs.: Dr. Odair Cirine e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 26-9-88 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.062 — DF
(Registro nº 8.800.150.144)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Agravantes: *Alcir Bezerra Gurgel e outros*

Agravado: *INPS*

Advogados: *Drs. Saulo Ladeira e Therezinha de Jesus Andrade Souza*

EMENTA: Previdência Social — SINPAS. Benefício. Competência.

A regra contida no art. 125, § 3º, da Constituição Federal é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual do seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Por outro lado, não é pelo fato de a Súmula 204-TFR dispor que as entidades do SINPAS têm por sede e foro, também, o Distrito Federal, que as mesmas devam ser demandadas, somente, neste foro, porém há de ser entendido que elas podem, ainda, ser acionadas nesta Capital, sem prejuízo dos foros federais nos Estados e dos estaduais dos domicílios dos segurados, onde não existam varas federais.

Agravo 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, dar provimento ao agravo e declarar competente o Juiz *a quo* na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de maio de 1988.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Alcir Bezerra Gurgel e outros, nos autos da ação que intentam contra o INPS, visando reajuste de proventos, apresentam agravo de instrumento da r. decisão trasladada às fls. 9/12, em que o MM. Juiz, acolhendo exceção de incompetência argüida pelo Instituto, determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, onde são domicilia-

dos os Autores, por entender ser aplicável ao caso o disposto no art. 125, § 3º, da Carta Magna.

Os Recorrentes, visando à desconstituição do r. decisório *a quo*, invocam o entendimento consagrado na Súmula 204 do TFR, requerendo, assim, o provimento do recurso.

Após a contraminuta de fls. 28/32, mantido o d. despacho, o feito veio a esta Corte, sendo-me conclusivo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Distrito Federal declinou da competência, acolhendo exceção oferecida pelo INPS, por entender que, sendo os Autores domiciliados no Estado do Rio Grande do Norte, a competência para julgamento da ação seria exclusiva daquele Juízo, a teor do § 3º do art. 125 da Constituição Federal.

Não há dúvida de que em se interpretando literalmente a citada norma, a demanda deveria ser proposta naquela Unidade Federativa; no entanto, é importante atentar-se para o fato de que ela visou beneficiar o segurado, e não dificultar-lhe o acesso à Justiça. Considerando este aspecto, entendo que, já proposta a demanda no Distrito Federal, onde, também, as entidades do SINPAS têm sede e foro, não seria justo determinar-se o encaminhamento dos autos ao foro dos domicílios dos Suplicantes, alongando, ainda mais, o tempo para exame do direito perseguido, que consumado, acabaria por afastar o caráter social do dispositivo constitucional em apreço.

É bem verdade que, não é pelo fato de haver este Egrégio Tribunal consagrado em sua Súmula 204 o entendimento de que as entidades do SINPAS têm por sede e foro, também, o Distrito Federal, que as mesmas devam ser demandadas, somente, nesta localidade, porém, há de ser entendido que podem, também, ser acionadas nesta Capital, sem prejuízo dos foros federais nos Estados, e dos estaduais nos domicílios dos segurados, onde não existam varas da Justiça Federal.

Nesse sentido tenho-me manifestado inúmeras vezes, dentre as quais por ocasião dos julgamentos dos Agravos de Instrumento nºs 52.564-RJ e 50.258-RJ, só para citar alguns.

Coerente com este ponto de vista, dou provimento ao agravo, para fixar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara, Seção Judiciária do Distrito Federal, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 56.062 — DF — (Reg. nº 8.800.150.144) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Agrtes.: Alcir Bezerra Gurgel e outros. Agrdo.: INPS. Adv.: Drs. Saulo Ladeira e Therezinha de Jesus Andrade Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo e declarou competente o Juiz *a quo* (3ª Turma — 3-5-88).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Ausente o Sr. Ministro Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.534 — SP
(Registro nº 8.800.231.403)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Nancini Aparelhagens Com. Ltda.*

Advogado: *Dr. Adriano Sérgio Rinaldo*

EMENTA: Execução fiscal. Autarquia federal. Intimação de representante judicial. Lei nº 6.830/80.

I — Nas execuções fiscais para cobrança da dívida ativa das autarquias federais, a intimação dos representantes judiciais deve observar uma das formas estabelecidas no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal, onde contende com Nancini Aparelhagens e Comércio Ltda., determinando que se efetue previamente o depósito para condução do Oficial de Justiça.

Sustenta o Agravante que sua pretensão está amparada pelos artigos 39 da Lei nº 6.830/80 e 27 do CPC.

Não houve contraminuta e mantida a decisão subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Execução fiscal. Despesas de condução do oficial de justiça. Lei nº 6.830/80, artigo 39. Súmula 154, TFR.

I — Nas execuções fiscais, a Fazenda Pública não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do oficial de justiça.

II — Aplicação da Súmula 154 do TFR. Precedentes.

III — Agravo provido. Decisão reformada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IAPAS, de decisão que está a exigir depósito prévio dos valores correspondentes à condução do Sr. Oficial de Justiça, para cumprimento de mandado em execução fiscal.

A agravante é autarquia federal, *ex vi* da Lei 6.439/77. Logo, se inclui no conceito de Fazenda Pública para efeito de cobrança de sua dívida ativa inscrita (art. 1º da Lei nº 6.830/80).

O r. despacho agravado se nos apresenta insustentável, ante o enunciado da Súmula nº 154 deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

«A Fazenda Pública, em execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do oficial de justiça.»

Baseia-se este verbete precisamente no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

«A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.»

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá as despesas feitas pela parte contrária.»

Diante da Súmula e do dispositivo legal transcrito, com ressalva do meu ponto de vista, que neste Egrégio Tribunal, desde o primeiro momento acompanho o lúcido pensamento do eminente Ministro Pádua Ribeiro, contrário ao entendimento sumulado, revelado quando do julgamento do MS nº 106.209-SP, só me resta conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para reformar o respeitável despacho agravado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag 56.534 — SP — (Reg. nº 8.800.231.403) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte.: IAPAS Agrda.: Nancini Aparelhagens Com. Ltda. Adv.: Dr. Adriano Sérgio Rinaldo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (4ª Turma, em 12-10-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.542 — SP
(Registro nº 8.800.231.489)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravante: *IAPAS*

Agravada: *Com. Ind. Plimebra Ltda.*

Advogado: *Dr. Adriano Sérgio Rinaldo*

EMENTA: Execução Fiscal. Despesas de condução do oficial de justiça. Lei nº 6.830/80, artigo 39. Súmula 154, TFR.

I — Nas execuções fiscais, a Fazenda Pública não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do oficial de justiça.

II — Aplicação da Súmula 154 do TFR. Precedentes.

III — Agravo provido. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal, onde contende com Comércio e Indústria Plimebra Ltda., determinando que se efetue previamente o depósito para condução do Oficial de Justiça.

Sustenta o agravante que sua pretensão está amparada pelos artigos 39 da Lei nº 6.830/80 e 27 do CPC.

Não houve contraminuta e mantida a decisão subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Execução Fiscal. Despesas de condução do oficial de justiça. Lei nº 6.830/80, artigo 39. Súmula 154, TFR.

I — Nas execuções fiscais, a Fazenda Pública não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do oficial de justiça.

II — Aplicação da Súmula 154 do TFR. Precedentes.

III — Agravo provido. Decisão reformada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IAPAS, de decisão que está a exigir depósito prévio dos valores correspondentes à condução do Sr. Oficial de Justiça, para cumprimento de mandado em execução fiscal.

A agravante é autarquia federal, *ex vi* da Lei 6.439/77. Logo, se inclui no conceito de Fazenda Pública para efeito de cobrança de sua dívida ativa inscrita (art. 1º da Lei nº 6.830/80).

O r. despacho agravado se nos apresenta insustentável, ante o enunciado da Súmula nº 154, deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

«A Fazenda Pública, em execuções fiscais, não está sujeita a prévio depósito para custear despesas do oficial de justiça.»

Baseia-se este verbete precisamente no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

«A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática de atos de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.»

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá as despesas feitas pela parte contrária.»

Diante da Súmula e do dispositivo legal transcrito, com ressalva do meu ponto de vista, que neste Egrégio Tribunal, desde o primeiro momento acompanho o lúcido pensamento do eminente Ministro Pádua Ribeiro, contrário ao entendimento sumulado, revelado quando do julgamento do MS nº 106.209-SP, só me resta conhecer do agravo e dar-lhe provimento, para reformar o respeitável despacho agravado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 56.542 — SP — (Reg. nº 8.800.231.489) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte.: IAPAS. Agrda.: Com. Ind. Plimebra Ltda. Adv.: Dr. Adriano Sérgio Rinaldo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (4ª Turma, em 12-10-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.647 — PR
(Registro nº 88.263.810)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Agravante: *CGB — Catálogos e Guias do Brasil*

Agravados: *Telecomunicações do Paraná S/A, Serviço de Comunicações Telefônicas de Londrina, Cia. Pontagrossense de Telecomunicações e Cia. Telefônica de Paranaguá*

Advogados: *Drs. Alaor Gilberto Averaldo Galhardo, Aído Lorenzatto e outros, Irma Sueli Oricoli Simões e outro e Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outra*

EMENTA: Processual Civil. Cautelar. Pressupostos de deferimento liminar. Agravo de Instrumento.

1. Sem que ocorrentes os pressupostos de aparência de bom direito e de perigo da demora da prestação jurisdicional, não se defere liminarmente medida cautelar, requerida no curso da lide, quando não evidenciada a ir-reparabilidade do dano.

2. A parte vitoriosa em licitação que se pretende anular é litisconsorte, tanto na ação principal quanto na cautelar requerida no curso da primeira, sendo correta a determinação do juiz para que a requerente promova a sua citação, em prazo certo, sob pena de extinção do processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 10 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: CGB — Catálogos e Guias do Brasil Ltda., em autos de medida cautelar requerida contra Telecomunicações do Paraná S/A — Telepar e outros, agrava de instrumento de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, que indeferiu medida liminar requerida pela agravante, visando sustar os efeitos de contrato firmado entre as agravadas.

Formado o instrumento, e contraminutado o agravo, o MM. Juiz manteve a decisão agravada, determinando a remessa dos autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Embora a dúvida sobre competência, que não cabe aqui definir, até porque já argüida na ação principal, tenho que a respeitável decisão agravada deva ser mantida, por isso que não demonstrados os pressupostos que autorizam o deferimento liminar da medida cautelar requerida, no curso da referida ação principal, que tem por objeto a nulidade de licitação por cartas-convite, que empresas diversas realizaram, para a edição de listas telefônicas.

Nem se apresenta com a plausibilidade exigida o direito invocado, dadas dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais sobre licitações, envolvendo empresas privadas, como são as concessionárias de serviços telefônicos, bem como uma autarquia municipal, sujeita a regras dessa órbita administrativa, por sinal, não demonstradas.

Por outro lado, o perigo da demora na prestação jurisdicional, dado que não se apresenta irreparável o eventual dano dela decorrente, não se encontra evidenciado, de modo a autorizar o deferimento da cautela, liminarmente.

De outro lado, é evidente que se apresenta como correta a determinação da respeitável decisão agravada, no que tange à citação da empresa que venceu a licitação, para integrar a lide, como litisconsorte que é.

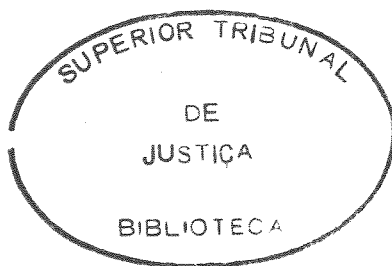
Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 56.647 — PR — (Reg. n° 88.263.810) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Agrte.: C.G.B — Catálogos e Guias do Brasil. Agrdos.: Telecomunicações do Paraná S/A, Serviço de Comunicações Telefônicas de Londrina, Cia. Pontagrossense de Telecomunicações e Cia. Telefônica de Paranaguá. Advts.: Drs. Alaor Gilberto Averaldo Galhardo, Aído Lorenzatto e outros, Irma Sueli Oricoli Simões e outro, Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 10-6-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 56.720 — SP
(Registro nº 88.270.123)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*
Agravante: *DNER*
Agravado: *Francisco Joda*
Advogados: *Geraldo Padilha de Oliveira e outro*

EMENTA: Desapropriação.

— Imissão provisória. Caso de deferimento, porquanto atendidos os requisitos legais, certo ainda que o valor da oferta supera o valor cadastral do imóvel.

— Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Insurge-se o DNER contra decisão reproduzida às fls. 32 que, com fundamento no parágrafo 3º do art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, negou-lhe a imissão na posse do imóvel objeto da ação expropriatória ajuizada contra Francisco Joda.

Argumenta que o pedido para imissão foi formulado na petição inicial, não excedendo, pois, o prazo de que trata a norma em que se apoiou a decisão, certo que tal medida se impõe para que o processo tenha normal prosseguimento, de vez que já efetuado o depósito da importância ofertada.

Sem resposta do agravado, subiram os autos, após o despacho de manutenção de fls. 35.

Dispensado parecer, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A decisão agravada é do seguinte teor (fls. 32):

«Nos termos do § 3º do artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41, a imissão não mais poderá ser deferida.

I — A Autarquia deve fornecer o endereço para citação no prazo de 5 dias.»

Vê-se que o DNER requereu na petição inicial a imissão provisória na posse do imóvel, oferecendo a importância de Cr\$ 395.451,03 (trezentos e noventa e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e um cruzeiros e três centavos), *ut* fls. 6, item II.

A MMª Juíza determinou a comprovação pelo expropriante, do valor cadastral atualizado do imóvel, a fim de decidir sobre a imissão provisória (fls. 14). Este requereu o prazo de 30 (trinta) dias para cumprir o despacho (fls. 15) e efetuou o depósito do valor ofertado. Em seguida, demonstrou, juntando os documentos de fls. 27/31, que o valor da oferta é superior ao valor cadastral e reiterou o pedido de imissão provisória, o que foi indeferido.

A decisão agravada, *data venia*, não tem amparo legal, pois extrapola o próprio texto em que se baseia, tomando a norma do § 3º do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, isoladamente, sem considerar os elementos presentes no *caput* e demais parágrafos.

Ademais, se a Autarquia agravante requereu a imissão provisória na posse do bem, na petição inicial da ação expropriatória, e deu cumprimento à exigência de comprovar o valor cadastral, depositando o valor da oferta, superior àquele, não podia a MMª Juíza recusar-lhe o direito postulado.

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 56.720 — SP — (Registro nº 88.270.123) — Rel.: Min. Américo Luz. Agrte.: DNER. Agrdo.: Francisco Joda. Adv.: Geraldo Padilha de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (em 12-10-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 58.700 — SP
(Registro nº 8.800.572.898)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Agravante: *Instituto Jurídico das Terras Rurais*

Agravados: *Município de Chava e outro*

Advogados: *Dra. Nelci Gomes Ferreira e outros (Agrte). Dra. Maria Aparecida Dias Pereira (Agrdos)*

EMENTA: INTER — Instituto Jurídico das Terras Rurais. Legitimidade para ajuizar execução fiscal, visando à cobrança de ITR.

I — O Decreto-Lei nº 2.363, de 21-10-87, que extinguiu o INTER (art. 1º), manteve a Procuradoria Geral do INCRA, com a sua competência, cingindo-se a erigi-la em autarquia federal (art. 2º). Tal reestruturação administrativa podia ser objeto de Decreto-Lei (EC nº 1/69, art. 57, IV), não tendo o condão de acarretar a ilegitimidade da nova entidade para promover a execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1988 (data do julgamento)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava o Instituto Jurídico das Terras Rurais — INTER contra a decisão (fls. 55) que o excluiu do pólo passivo da relação processual, substituindo-o pela União, nos autos da ação ordinária que lhe move a Prefeitura Municipal de Chavantes e de Ipaçu por ser inconstitucional a retenção da parcela de 20% sobre o ITR.

Contraminutado o recurso (fls. 67-70) após mantida a decisão agravada, subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: INTER — Instituto Jurídico das Terras Rurais. Legitimidade para ajuizar execução fiscal, visando à cobrança de ITR.

I — O Decreto-Lei nº 2.353, de 21-10-87, que extinguiu o INTER (art. 1º), manteve a Procuradoria Geral do INCRA, com a sua competência, cingindo-se a erigi-la em autarquia federal (art. 2º). Tal reestruturação administrativa podia ser objeto de Decreto-Lei (EC nº 1/69, art. 57, IV), não tendo o condão de acarretar a ilegitimidade da nova entidade para promover a execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR.

II — Agravo provido.

VOTO

O EXMO. SR: MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O art. 1º do Decreto-Lei nº 2.363, de 21-10-87, extinguiu o INCRA, mas o seu art. 2º erigiu em autarquia federal a sua Procuradoria Geral. Eis os seus termos:

«É criado o Instituto Jurídico das Terras Rurais — INTER, autarquia federal, com sede na Capital da República, vinculado ao Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário — Mirad, com a finalidade exclusiva de exercer as atividades de competência da Procuradoria Geral do extinto INCRA».

Conforme se depreende, o texto transcrito versa sobre matéria de organização administrativa e, por isso, podia, à época em que foi editado, ser objeto de Decreto-Lei (EC nº 1/69, artigo 57, IV). De outra parte, o dispositivo cingiu-se a erigir em autarquia federal a Procuradoria Geral do INCRA, ressaltando a sua competência. Portanto, não restringiu nem atribuiu competência nova ao referido órgão, limitando-se a manter a existente.

Assinale-se que a competência da referida Procuradoria Geral, transformada no INTER, de promover a «apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa do Imposto Territorial Rural — ITR», e demais tributos e débitos relacionados com a reforma agrária (art. 8º, IV), já era exercida pela Procuradoria Geral do INCRA, cuja legitimidade sempre foi reconhecida pela justiça.

Isto posto, por se me afigurar que, na espécie, o que houve foi simples reestruturação administrativa de órgãos governamentais, sem qualquer reflexo de relevância significativa para ensejar a ilegitimidade do INTER para propor execução fiscal, visando à cobrança de ITR, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AG. nº 58.700 — SP — (Reg. nº 8.800.572.898) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Instituto Jurídico das Terras Rurais. Agravados: Município de Chava e outro. Advogados: Dra. Nelci Gomes Ferreira e outros (Agrte) e Dr. Maria Aparecida Dias Pereira (Agravados).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (em 14-11-88 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.866 — BA
(Registro nº 3.291.472)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — BA*

Apelante: *Banco Econômico S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Gilberto de Uchoa Canto (Apte)*

EMENTA: Tributário. Imposto de renda. Revisão de lançamento. Erro de fato. Cabimento. «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio». Incidência da correção monetária sobre títulos da dívida pública.

I — Apurado erro de fato, é lícito ao Fisco alterar o lançamento com base neles expedido. Indedutibilidade da rubrica intitulada «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio» por erro incluída na declaração de renda como «Provisão para créditos Duvidosos», verba esta dedutível.

II — No tocante à verba relativa à incidência da correção monetária sobre títulos da dívida pública, não há justificativa para a imposição fiscal quanto às ORTNs emitidas anteriormente ao Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação 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, 7 de dezembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 217-219):

«Banco Econômico S.A. promove esta ação, de procedimento ordinário, objetivando anular débito tributário contra si apurado pela União Federal.

2. Em longa e bem articulada petição alega que, em virtude de fiscalização, a ré lhe exige o pagamento de imposto sobre a renda suplementar, acrescido de multa, mais correção monetária, proveniente de verbas que lhe impu-taram acrescíveis ao lucro tributável do exercício de 1971, ano-base de 1970. São duas as verbas aludidas.

2.1. «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio», de quinhentos e dezesseis mil cruzeiros, que a ré entende tributável, por se tratar de reserva e não provisão.

2.2. «Correção Monetária de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional», de três milhões, setecentos e vinte e dois mil cruzeiros e um centavo, também tributável no entender da ré, após o advento do Decreto-Lei 1.089, de 2 de março de 1970.

2.3. A argumentação do autor, no que se refere à primeira dessas verbas, é de que, tendo sido efetuado o lançamento, com base em sua declaração de rendimentos, recebida a respectiva notificação e pago o tributo devido, não era mais lícito à ré alterar o lançamento, sem ofensa à regra do art. 146 do Código Tributário Nacional, pois já extinto o crédito tributário, nos expressos termos do art. 156-I, além de não ocorrerem qualquer dos motivos do art. 149 do mesmo diploma.

2.4. No que concerne à segunda verba (2.2), depois de historiar a origem e evolução das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, desde a Lei 4.357, de 16 de julho de 1964, sustenta que a alteração introduzida pelo Decreto-Lei número 1.089, de 2 de março de 1970, no que toca à tributação da correção monetária quando houver distribuição da mesma em dinheiro, não se aplica aos títulos emitidos anteriormente à sua vigência, já que estes, no particular, gozam de isenção com prazo certo, que é o do respectivo vencimento. Discute a matéria sob duplo argumento, um de direito tributário — a irrevogabilidade da isenção com prazo certo; o outro, sob o ponto de vista da disciplina jurídica de crédito público — natureza contratual da subscrição voluntária de títulos da dívida pública, que veda ao Estado dispor unilateralmente sobre as condições da relação contratual já formada.

2.5. Por último, impugna o autor a incidência de correção monetária sobre multas fiscais, nos termos de decisões do Supremo Tribunal Federal.

3. A ré contestou, endossando, o seu representante judicial, parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, no qual sustenta que a declaração de rendimentos equivale a autolançamento, sujeito à homologação do Fisco, depois de revisão ou, «simplesmente, homologação» pelo decurso do prazo quinquê-nal, o que, no seu entender, exclui a possibilidade de ter havido mudança de critério jurídico no ato revisional de que resultou o Auto de Infração que se discute. E, quando assim não fosse, no caso em exame houve um fato novo ensejador da revisão de lançamento, porquanto o autor não inseriu em sua declaração de rendimentos a dedução de verba sob a denominação de «Fundo de Reserva de Risco de Operações de Câmbio», pois que a mesma se acha «contida, escondida, sob a dedução «Provisão para Devedores Duvidosos», que é de outra natureza».

3.1. No que diz com a tributação de correção monetária de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, afirma que não foi revogada a isenção, limitando-se a norma do Decreto-Lei 1.089/70 a modificar a isenção, tendo em vista a capitalização ou a distribuição da atualização monetária desses títulos tudo em benefício das empresas. Afirma, adiante, que a isenção da Lei 4.357/64 não é condicionada e nem a prazo certo, podendo ser modificada por lei posterior, como admitido pelo art. 176 do Código Tributário Nacional.

3.2 Sobre a incidência de correção monetária sobre multas fiscais, argumenta com a legislação que instituiu a referida atualização, que expressamente a prevê, e cita jurisprudência.

4. O autor replicou, renovando os argumentos da inicial. Foi requisitado o processo administrativo, do qual se extraíram peças, a pedido das partes. Sem necessidade de outras provas, antecipo o julgamento, nos termos do art. 330-I, do Código de Processo Civil.

O Dr. Francisco Dias Trindade, hoje ilustre Ministro desta Corte, julgou a ação procedente, em parte, «para condenar a ré a excluir da tributação as diferenças resultantes da atualização monetária sobre Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, constantes da declaração de rendimentos do autor no exercício de 1971, ano-base de 1970, subscritas anteriormente à vigência do Decreto-Lei 1.089, de 20 de março de 1970, como se apurar na liquidação». Ante a mútua sucumbência, condenou as partes nas custas e honorários de advogado, estes na base de dez por cento, proporcionalmente divididos.

Apelou o Banco Econômico S.A. (fls. 228-234). Insiste em que seja colhida a sua argumentação, deduzida na exordial, no sentido de que, em face do disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional, não poderia o Fisco rever o lançamento no que diz respeito à dedutibilidade do «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio», porque tal revisão decorreria de alteração do critério jurídico que presidiu o lançamento original, o que é expressamente vedado no citado dispositivo do CTN. Procura, no tópico, infirmar a fundamentação da sentença, ao argumento de que não houve «fato novo» para a fiscalização, subsequente à entrega da declaração pela apelante, tendo sido feita a autuação exclusivamente à vista dos mesmos documentos que apresentou ao fisco juntamente com a sua declaração.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 236-237), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República «pelo improvimento do apelo da autora e provimento do recurso da União» (fls. 243-246).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Imposto de renda. Revisão de lançamento. Erro de fato. Cabimento. «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio». Incidência da correção monetária sobre títulos da dívida pública.

I — Apurado erro de fato, é lícito ao Fisco alterar o lançamento com base neles expedido. Indedutibilidade da rubrica intitulada «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio» por erro incluída na declaração de renda como «Provisão para créditos Duvidosos», verba esta dedutível.

II — No tocante à verba relativa à incidência da correção monetária sobre títulos da dívida pública, não há justificativa para a imposição fiscal quanto às ORTNs emitidas anteriormente ao Decreto-Lei nº 1.089, de 2-3-70.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar procedente, em parte, a ação, argumentou a sentença (fls. 219-222):

«5.1 «O lançamento do imposto sobre renda é efetivado pela autoridade administrativa, com base em declaração do contribuinte e se completa com a notificação. Não é, como se depreende dos próprios termos da lei, aquela espécie de lançamento por homologação, dito autolançamento, a que se refere o art. 150 do Código Tributário Nacional, que só ocorre nos casos em que a lei atribui «ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa».

5.1.1. A regra de imutabilidade do lançamento, contida no art. 145 do Código Tributário Nacional, admite limites, como expresso nos seus itens I a III, interessando, para o desate da questão, o último, que assim reza: «Iniciativa de ofício da autoridade administrativa: nos casos previstos no art. 149». Ao Estado, no exercício de seu «jus imperii», cabe, sem dúvida, rever os próprios atos, quando eivados de vício de ilegalidade, afirmando-se nesse seu poder o princípio de autotutela da administração. No particular do direito tributário, firmou-se na doutrina o princípio de que não há a imutabilidade do lançamento do tributo, senão em decorrência da lei. Já Becker, em sua análise do fenômeno lançamento, extraiu conclusão que exprimiu assim:

«A tese da imutabilidade do lançamento, por iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, é anormalidade (não tem fundamento lógico) na fenomenologia jurídica que decorre da estrutura lógica e da atuação dinâmica de toda e qualquer regra jurídica. A imutabilidade de lançamento só pode prevalecer mediante criação de regra jurídica que expressamente estabeleça tal imutabilidade» (A. A. Becker — «Teoria Geral do Direito Tributário» — pág. 327 — Ed. Saraiva, 1962).

Veio o Código Tributário Nacional e disciplinou, erigindo em princípio a imutabilidade, ainda que mitigado, como não poderia deixar de ser. Daí a regra do art. 145, com remessa ao 149, em que se acham exaustivamente consignados os casos que admitem revisão de lançamento. Explicitou o Código, no art. 146, a respeito da não aplicação de critérios jurídicos modificados, seja administrativa, seja em decorrência de decisão judicial aos lançamentos já efetivados. É evidente que essa norma somente tem aplicação quando se trate de entendimentos de natureza exclusivamente jurídica, sem interferência de fatos tributários não devidamente revelados, como sustenta o auto. E os critérios jurídicos se revelam, em um sentido estrito, através de respostas a consultas formuladas pelo contribuinte, em pareceres normativos e regras explicativas outras, e, num sentido amplo, no modo por que se operam os lançamentos, em geral, sendo tomado nesta amplitude o caso em discussão nestes autos.

5.1.2 Ocorre, no entanto, que o autor, como demonstra o processo administrativo, em sua declaração de rendimentos do exercício de 1971, ano-base de 1970, não fez declaração quanto ao chamado «Fundo para risco em operações de câmbio», embutindo o valor encontrado em outro item de deduções, até porque do formulário não conta rubrica como a indicada. Somente em demonstrativo do lucro tributável, anexo, em folha suplementar (fls. 18 do processo administrativo), é que há notícia dessa dedução, sob dois títulos — «Fundo de Previsão» e «Fundo para risco de Operações de Câmbio», a partir do lucro operacional. Os dados da declaração se apresentam, portanto, insuficientes ao esclarecimento da autoridade administrativa, que teve de investigar a ocorrência de fato novo, somente perceptível após exame das informações fornecidas, para concluir pela dedutibilidade da verba, eventualmente incluída naquela dedução geral — «Provisão para créditos duvidosos». Ora, não é possível dizer que houve simples mudança de critérios jurídicos quanto à dedução da verba escriturada como «Fundo para risco de operações de câmbio», embutida na declaração em outra pacificamente admitida, mas, ao contrário, ocorreu a inclusão de verbas sob rubricas diversas em outra relativa à «provisão para créditos duvidosos», esta dedutível e aquelas, por expressa disposição do artigo 243, inciso e do, então vigente, Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto 58.400, de 10 de maio de 1966, não dedutíveis.

5.2 No que tange a outra verba impugnada, relativa à incidência da correção monetária sobre títulos da dívida pública, de subscrição voluntária, como são as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, é evidente que, sob qualquer das sortes de argumentos expendidos na peça inicial, não há justificativa para a imposição fiscal sobre aqueles títulos emitidos anteriormente ao

Decreto-Lei 1.089, de 02 de março de 1970. Não é que a lei nova tenha determinado que a correção monetária incidente sobre os valores representados pelos títulos passasse a sofrer tributação a partir de sua vigência, como quer o fisco, posto que a isenção estabelecida na Lei 4.357/64 é, desenganadamente, uma isenção a prazo certo, cujo termo final é o do vencimento dos títulos, não podendo, por conseguinte, atuar a lei nova, que mitigou a isenção ampla, para subordiná-la à condição não prevista quando estabeleceu a relação, evidentemente contratual, entre o Estado e o subscritor dos títulos. É que o Estado, ao lançar os títulos à subscrição pública, expressamente estabeleceu condições de isenção, estabelecidas em lei, que não poderia modificar sem ofensa ao direito adquirido dos subscritores e, desde a sua vigência, ao disposto no art. 178 do Código Tributário Nacional. A isenção ampla teve uma finalidade extrafiscal de sumo interesse para o desenvolvimento do País, ao proporcionar incentivo à poupança privada, ao lado do objetivo de angariar recursos para as atividades estatais e, se, no correr de sua aplicação, houve distorções, como as noticiadas na contestação, legítima foi a alteração introduzida, para favorecer a capitalização das empresas, mas essa modificação não poderia atingir situações definitivamente constituídas, atingindo isenções com prazo. A propósito, e sob o ponto de vista da situação jurídica do crédito público, destaca Aliomar Baleeiro a irretratabilidade do Estado quanto às obrigações assumidas nos casos de empréstimos públicos, mesmo o compulsório puro e simples («Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar» — pág. 305 — Ed. Forense, 1977).

5.3 O colendo Supremo Tribunal Federal andou, efetivamente, decidindo no sentido da não incidência de correção monetária sobre multas fiscais. Contudo, a partir de voto proferido pelo Ministro Xavier de Albuquerque, verificou-se a cristalização da jurisprudência da corte excelsa no sentido contrário, a ponto de, atualmente, já não se discutir a respeito. Aliás, o próprio autor, em sua bem elaborada inicial, já fizera referência à letra da lei, ainda que achando, com base nas decisões do mais alto pretório, que a mesma devia ser abandonada. É que o art. 7º da Lei 4.357/64, estatui que a atualização monetária incide sobre penalidades fiscais. Sempre decidi com a lei, aqui e no Rio de Janeiro, onde exerci a magistratura federal por cinco anos, malgrado as decisões do egrégio colégio».

Os autos subiram em razão do duplo grau obrigatório e de apelação interposta pelo autor.

A fundamentação do decisório, a meu ver, está correta. Na parte em que decidi contrariamente à União, nada tenho a acrescentá-la. No tópico concernente à apelação do autor, cabem breves observações complementares em atenção à argumentação deduzida na petição de recurso.

Propugna o autor no sentido de que seja acolhida a sua argumentação, constante da peça vestibular, a propósito de que, em razão do preceituado no art. 146 do CTN, não poderia o Fisco rever o lançamento no tocante à dedutibilidade do «Fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio», porque tal revisão decorreria de alteração do critério jurídico que presidiu o lançamento original, o que é expressamente vedado no aludido dispositivo codificado. Tenta, no ponto, infirmar a motivação do decisório, a pretexto de que inocorreu «fato novo», subsequente à entrega da declaração, a propiciar a revisão do lançamento, tendo a autuação se baseado, exclusivamente, nos mesmos documentos que apresentou juntamente com a referida declaração.

Do exame detido dos autos, convenci-me, como acima dito, que, na hipótese, não se trata de alteração de critério jurídico, como sustentado pelo apelante, mas de simples erro de fato autorizador da revisão do lançamento.

A respeito, é esclarecedor este trecho do parecer que acompanhou as informações (fls. 95):

«Porém, mesmo que assim não fosse, a revisão teria legitimidade porque o contribuinte não revelou em sua declaração de rendimentos que deduzira verba sob a denominação de «Fundo de Reserva de Risco de Operações de Câmbio». Ao contrário, esta verba está contida, escondida, sob a dedução «Provisão para Devedores Duvidosos» (doc. n.º 1, 2.ª folha), que é de outra natureza. Assim, a enfática afirmação de que o contribuinte «indicou», claramente, no formulário oficial, a verba de Cr\$ 516.000,00 capitulando-a com toda a propriedade como «Fundo de Reserva de risco em Operações de Câmbio» é contra a prova dos autos. Pela simples leitura da declaração de rendimentos ninguém poderia saber que aquela parcela estivesse somada a uma dedução admitida especificamente pela legislação do imposto. Ou, por outras palavras, ninguém desconfiaria sequer que como «Provisão para Devedores Duvidosos» houvesse também dedução de «fundo de Reserva de Risco em Operações de Câmbio». E este fato, quer nos parecer, consubstancia aquela hipótese do inciso VIII do art. 149 do CTN. («quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior»).

Sobre o assunto, preleciona, com clareza, José Souto Maior Borges (Lançamento Tributário, Forense, 1.ª edição, 1981, pág. 302):

«O lançamento pressupõe não só a apuração de determinados elementos de fato, mas também a respectiva aplicação do Direito. Apurado erro ou inexactidão desses dados de fato, é lícito ao fisco alterar o lançamento com base neles expedido. Em princípio, tal faculdade de revisão só encontraria óbice se decorrido o prazo decadencial. Nessa hipótese, aceitando dados de fato errôneos ou falsamente declarados, o fisco terá cometido um erro de fato, passível de retificação até a consumação do prazo decadencial.

Do exposto, em conclusão, nego provimento à apelação e confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 71.866 — BA — (Reg. n.º 3.291.472) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 3.ª Vara-BA. Apelante: Banco Econômico S/A. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. Gilberto de Uchoa Canto (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 7-12-88 — 4.ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.477 — RJ
(Registro nº 2.417.812)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Jari Com. e Representações Ltda., Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI*

Apelada: *Jari Florestal e Agropecuária Ltda.*

Advogados: *Dr. Paulo Rodrigues (1ª Apte). Dr. Álvaro Martins Bisnetto (2ª Apte). Dr. Luiz Leonardos e outros (Apda)*

Assistente: *Cia.do Jari (Apda)*

EMENTA: Propriedade industrial. Registro do Comércio. Denominação JARI. Lei nº 4.726, de 1965, art. 38, IV, e Lei nº 5.722, de 1971, art. 65, nº 5.

I — Não podem ser arquivados os contratos de sociedades comerciais mercantis sob firma ou denominação idêntica ou semelhante à outra já existente (Lei 4.726, de 1965, art. 38, IX).

II — Não é registrável como marca título de estabelecimento ou nome comercial (Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, nº 5).

III — Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Jari Florestal e Agropecuária Ltda., estabelecida em Monte Dourado, Município de Almeirin, Estado do Pará, propôs ação ordinária contra Jari Comércio e Representações Ltda., estabelecida na Rua Conselheiro Crispiniano, nº 344, 3º andar, na Capital do Estado de São Paulo, e contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, objetivando, em suma, a condenação da 1ª Ré a alterar a sua denominação social, dela retirando a palavra Ja-

ri, e a se abster de qualquer uso do mesmo nome como marca, sob pena de pagar à Autora a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) por dia de atraso no cumprimento da sentença, e, ainda, a condenação do 2º Réu a não conceder registro para as marcas da 1ª Ré.

O Dr. José Gregório Marques, MM. Juiz Federal da 7ª Vara, julgou a ação procedente, nestes termos (fls. 246-248):

«A matéria versada na lide se circunscreve à discussão sobre a colidência da marca «Jari» registrada pela autora, junto ao réu, sob os nºs 1.231/0614756 de 25-10-78, na classe 29, 1.231/0679848 de 10-10-78, na classe 01 e 1.231/0677879 de 10-10-78, na classe 19, com a marca «Jari» cujo registro foi formulado ao réu pela ré sob os nºs 37.587 e 37.588 em 9-11-78, nas classes 37 e 06.

Constato que as marcas não são só colidentes mas idênticas, pois as expressões «Jari» se confundem e podem confundir e induzir a erro, embora registradas em classes diferentes.

A autora logrou demonstrar na inicial, e comprovar com a vasta documentação que a instruiu, que anteriormente ao pedido de registro formulado pela ré, já era titular da marca «Jari», registrada sob os números acima referidos.

A marca «Jari» integra o nome da autora desde 1948, quando de seu registro na Junta Comercial do Estado do Pará e, possivelmente, foi inspirada no nome do Rio Jari, afluente do Rio Amazonas, em cujas proximidades instalou o «Projeto Jari» de renome internacional.

Por outro lado, a expressão «Jari» nada significa para a ré, pois não se constata a existência de qualquer relação entre tal nome e a localização de empresa ou os nomes de seus sócios cotistas.

Constato que a marca da ré é uma imitação de parte do nome comercial da autora, pelo que o INPI não poderia registrá-la, sem ofender o disposto no § 24 do artigo 153 da Constituição Federal.

Embora ocorra diversidade absoluta entre as atividades da autora e da ré, a marca da primeira foi registrada anteriormente à da segunda.

Evidencia-se, portanto, que o INPI não poderia registrar a marca da ré nem, conseqüentemente, negar provimento ao recurso interposto pela autora.

Os argumentos e razões expendidos pela autora na inicial e nas demais oportunidades em que se manifestou nos autos são de toda procedência, notadamente por que baseados na correta interpretação das disposições legais aplicáveis ao caso, como também de conformidade com a jurisprudência que mencionou e comprovou pela juntada de xerocópias das sentenças e acórdãos.

Isto posto, julgo procedente a ação proposta por Jari Florestal e Agropecuária Ltda. contra Jari Comércio e Representações Ltda. e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Condono a ré a alterar sua denominação social, dela retirando a palavra «Jari» e de se abster do uso da mesma como marca, sob pena de pagar à autora a multa diária de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), a contar da data da sentença. Condono o réu a não conceder o registro da marca «Jari» para a ré, ou, caso já o tenha deferido, que seja anulada a decisão administrativa que o deferiu. Condono os réus, solidariamente, em ressarcir à autora as custas e despesas processuais que expendeu, bem como nos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa».

Apelou Jari Comércio e Representações Ltda. (fls. 250-265). Alega, em síntese, que, pelo entendimento das juntas comerciais, do MIC e dos Tribunais do País, a semelhança de nomes comerciais é sempre apreciada no seu todo, na sua integridade e segundo o ramo de atividade das empresas em confronto, sendo que neste caso concreto, além dos nomes não serem idênticos, em matéria de denominação comercial, os ramos

de atividade não se confundem e entre as empresas litigantes não há identidade, afinidade, colisão ou semelhança, quer de indústria, comércio ou de serviço.

Apelou, também, o INPI (fls. 273/280). Sustenta, em suma, que como a marca da empresa ré e apelante assinala artigo de gênero de indústria e comércio sem nenhuma afinidade com a atividade da apelada, ambas podem coexistir pacificamente, sem conflitos.

Após as contra-razões da autora (fls. 282/288), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento dos recursos (folhas 293/298).

Às fls. 299/301 a Companhia do Jari, acionista e controladora da apelada, requereu sua admissão no feito na qualidade de assistente da autora-apelada na forma do art. 50 do CPC, e às fls. 312/314, a apelada Jari Florestal e Agropecuária Ltda., atual Companhia Florestal Monte Dourado, pediu o prosseguimento do processo, em que pese o fato de ter sido alterada sua denominação social, uma vez que continua titular da marca «Jari». Instados a se manifestarem sobre os requerimentos, acima aludidos, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se a fls. 321, a apelante às fls. 323/324 e o INPI a fls. 326.

A fls. 327, admiti a Companhia do Jari como assistente.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Propriedade industrial. Registro do Comércio. Denominação Jari. Lei nº 4.726, de 1965, artigo 38, IV, e Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, nº 5.

I — Não podem ser arquivados os contratos de sociedades mercantis sob firma ou denominação idêntica ou semelhante à outra já existente (Lei 4.726, de 1965, art. 38, IX).

II — Não é registrável como marca título de estabelecimento ou nome comercial (Lei nº 5.772, de 1971, art. 65, nº 5).

III — Recursos desprovidos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao opinar pelo desprovidimento dos recursos, argumentou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Paulo A. F. Solliberger (fls. 293/298):

«Jari Florestal e Agropecuária Ltda. propõe a presente ação contra Jari Comércio e Representações Ltda. e o INPI pedindo:

- a) seja a 1ª Ré condenada a alterar a sua denominação social, dela retirando a palavra Jari;
- b) seja a 2ª Ré condenada a não conceder registros em nome da 1ª Ré de marcas com a denominação Jari.

2. Fundamentando o pedido, alega a autora, em síntese:

- a) que foi constituída em 19-9-48, por contrato arquivado na Junta Comercial do Estado do Pará;
- b) que, desde sua fundação até o presente momento, o seu nome comercial é caracterizado pela palavra Jari;
- c) que lhe chegou ao conhecimento, em data de 30-3-78, foi organizada a sociedade ré, conforme contrato arquivado perante a Junta Comercial de São Paulo;

d) que são amplas as atividades exercidas por ela, autora, encarregada de gerir o famoso «Projeto Jari», divulgado e debatido em âmbito nacional;

e) que, deste modo, outra empresa que se apresente no giro comercial sob denominação que reproduz a parte essencial (Jari) de sua denominação, como é o caso, «fatalmente trará confusões», podendo-se pensar que se trata de alguma filial sua, estabelecida na cidade de São Paulo, ou mesmo de empresa de algum modo a ela, autora, ligada;

f) que, além disso a fim de assinalar seus produtos utiliza-se da marca Jari, objeto de vários registros;

g) que toda a sua atividade gira, assim «em torno da denominação Jari que a identifica e a seus produtos, perante a clientela e os meios comerciais e empresariais».

3. Em abono de sua pretensão, invoca a autora a proteção conferida ao nome comercial e às marcas pela Constituição Federal (art. 153, § 24), Convenção de Paris (arts. 8º e 4º), Lei nº 6.404/76 (art. 3º, § 2º), Lei 4.726/65 (art. 38, IX) e Lei nº 5.772/71 (o Código da Propriedade Industrial).

4. A nosso ver, procede a ação.

5. Com efeito, dispõe o art. 38, item IX da Lei nº 4.726/65, *verbis*:
«Art. 38. Não podem ser arquivados:

.....

IX — os contratos de sociedades mercantis sob firma ou denominação idêntica ou semelhante a outra já existente».

6. Ora, entre o nome comercial da autora (Jari Florestal e Agropecuária Ltda.) e o adotado pela 1ª Ré (Jari Comércio e Representações Ltda.) há semelhança capaz de estabelecer confusão entre os mesmos, uma vez ambos possuem como *parte característica* a mesma palavra: Jari.

7. Quanto ao critério de apreciação da possibilidade de confusão é necessário distinguir como lembra Gama Cerqueira, entre as denominações das sociedades «que são compostas de expressões genéricas, mais ou menos vulgares, as quais devem ser tomadas *em conjunto* para apreciar a possibilidade de confusão» e as que se distinguem «por uma expressão *característica*, caso em que a questão deve ser apreciada em relação a essa expressão, não se levando em conta os elementos comuns que entram na composição das denominações em conflito, porque o seu efeito distintivo é muito relativo e fica anulado pela identidade ou semelhança das expressões características pelas quais as sociedades se tornam conhecidas e passam a ser designadas pelo público» (Tratado da Propriedade Industrial, Vol. II Tomo II, Parte III, pág. 322).

8. Por esse último critério deve ser apreciado, a nosso ver, o caso em exame, uma vez que Jari, *parte característica* do nome comercial das litigantes, é palavra hoje intimamente associada ao discutido Projeto Jari, administrado pela autora, circunstância capaz, sem dúvida, de estabelecer confusões, induzindo a pensar que se trata de empresas pertencentes ao mesmo grupo. Observe-se, a propósito, que as palavras «Comércio» e «Representações», que compõem o nome comercial da ré, são destituídas de cunho distintivo, por serem, ambas, genéricas, indicando o ramo de atividade da sociedade.

9. Do exposto, resulta que o arquivamento do contrato social da ré se processou ao arpejo da norma inscrita no art. 38, item IX, da Lei 4.726/65, acima referida.

10. Quanto ao registro de marcas Jari em nome da ré, estamos em que também razão assiste à autora.

11. A propósito do assunto, pondera o INPI, em sua contestação, *verbis*:

«... dispõe o art. 65, item 17, do Código da Propriedade Industrial.
«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....
17) imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.

Para que haja a colidência vedada em lei, é preciso que as marcas em confronto se destinem a assinalar produto, mercadoria ou serviço idêntico, semelhante, relativo ou afim. Não é, portanto, o caso dos autos. De acordo com o dispositivo legal transcrito, não pode a Autora, validamente, alegar colidência, uma vez que são totalmente distintas as atividades das empresas».

12. Teria razão, por certo, o INPI, se examinada a questão à luz do art. 65, item 17, do CPI, que trata da *imitação* ou *reprodução* de marca alheia.

13. Mas, no nosso entender, o óbice ao registro pela ré de marcas constituídas pela palavra Jari está no item 5 do mesmo art. 65 do CPI, que dispõe:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....
5) título de estabelecimento ou *nome comercial* (grifamos).

14. Trata-se de proibição que remonta ao Decreto-Lei nº 7.903/45 (art. 95, 4º), mantida pelos Decretos-Leis nºs 254/67 (art. 80, 5º) e 1.008/69 (artigo 76, 4º), e que se repete no Código em vigor, em que pese a redação do preceito transcrito, não tão explícita quanto à das disposições correspondentes dos Códigos anteriores.

15. O acatado Gama Cerqueira, manifestando-se sobre a importante questão das marcas constituídas pela reprodução total ou parcial de nome comercial alheio, explicitou:

«Quando a denominação é formada por palavras de uso vulgar, o registro destas, como marcas, em regra, é lícito. O mesmo, porém, já não acontece quando a denominação contém palavra ou expressão característica pela qual a sociedade se torna geralmente conhecida. Nessa hipótese, se a marca se destina a produto ou artigo pertencente ao mesmo gênero de comércio ou indústria explorado pela sociedade, o registro da expressão característica deve ser considerado ilícito. Tratando-se, porém, de gêneros de comércio ou indústria diferentes ainda assim o registro não deve ser admitido, se a sociedade ou os seus produtos foram geralmente conhecidos pela expressão característica de sua denominação.

Quem emprega marcas desse gênero revela, quase sempre, o *intuito de se aproveitar de idoneidade ou do prestígio de outra empresa, ainda que não seja concorrente.*

Tais questões, portanto, devem ser apreciadas e decididas com bastante critério e de acordo com as circunstâncias peculiares de cada caso» (grifamos — ob. e vol. cit., páginas 31/32).

16. Entendemos de toda aplicável à hipótese a regra acima, porquanto, conforme já tivemos oportunidade de salientar, a autora, responsável pelo Projeto Jari, é geralmente conhecida como «a Jari».

17. Assim, diante da peculiaridade do caso, entendemos irregistrável as marcas da ré, embora visem a distinguir produtos pertencentes a ramo de comércio e indústria diferente daquele a que pertencem os artigos protegidos pelas marcas da autora.

Nessas condições, é o parecer pelo não provimento dos recursos».

A seguir, em razão da alteração do nome da autora, aduziu o ilustre parecerista (fls. 321):

«O nosso parecer de fls. 293/298 fundamenta-se, basicamente, nos direitos assegurados ao nome comercial da autora, que se caracterizava pela denominação Jari. A modificação de que nos dá notícia o documento de fls. 315 em nada altera, a nosso ver, os termos da questão, visto que a referida denominação passou a ser utilizada, sem solução de continuidade, pela empresa *holding* do grupo a que pretence a autora».

Adotando como razões de decidir as consubstanciadas nos textos supratranscritos, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.477 — RJ — (Reg. nº 2.417.812) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Jari Com. e Representações Ltda., e Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI. Apelada: Jari Florestal e Agropecuária Ltda. Advogados: Dr. Paulo Rodrigues (1ª Apte); Dr. Álvaro Martins Bisnetto (2ª Apte); e Dr. Luiz Leonardos e outros (Apda). Assistente: Cia. do Jari (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos (4ª Turma — 28-11-88).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.345 — SP
(Registro nº 0.483.451)

Relator: *O Exmo. Sr. Min. Carlos Augusto Thibau Guimarães*

Apelante: *Dora Marques Girão Pirolla*

Apelado: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Alfredo Claro Ricciardi, outros e Renato Diniz Santos*

EMENTA: Processual Civil. Alçada. Lei nº 6.825/80.

Sentença posterior a sua vigência. Não conhecimento do recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 4 de outubro de 1983 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente. Ministro CARLOS AUGUSTO THIBAU GUIMARÃES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MIN. CARLOS AUGUSTO THIBAU GUIMARÃES: Trata-se de apelação interposta por Dora Marques Girão Pirolla nos autos da ação ordinária proposta, em setembro de 1977, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, à qual foi atribuído o valor de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), na inicial de fls. 2/3.

Contestada às fls. 119/121, a ação prosseguiu em seus trâmites normais até que, em maio de 1981, a ilustre Juíza Federal, Dra. Anna Maria Pimentel Tristão, proferiu a decisão encontrada às fls. 229/231, julgando improcedente o pedido.

Inconformada, a A. apelou às fls. 233/235, contra-arrazoando o INPS às fls. 325/327.

Dispensado o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MIN. CARLOS AUGUSTO THIBAU GUIMARÃES (Relator): Como já explicado no relatório, o valor dado à causa era inferior a 50 ORTNs, assim sendo considerado o respectivo índice do mês de setembro de 1980, mês em que entrou em vigor a Lei nº 6.825/80.

A sentença recorrida é posterior à data de vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80, publicada em 23-9-80.

Assim sendo, não conheço da apelação, posto que, o recurso cabível seria o de embargos infringentes do julgado, que deveria ter sido interposto para o próprio Juiz *a quo*, em conformidade com o disposto no artigo 6º da Lei nº 6.825/80.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Entendo inaplicável a Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, no que diz com recursos interpostos pela parte privada, em processos ajuizados anteriormente à entrada em vigência daquele diploma. E assim penso e decido pelas razões que passo a expor.

Tem-se dito e repetido, nesta Egrégia Corte, lembrando a lição de Galeno Lacerda, que «proferida a decisão, a partir desse momento, nasce o direito subjetivo ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento. Estamos, assim, em presença de verdadeiro direito adquirido processual, que não pode ser ferido por lei nova, sob pena de ofensa à proteção que a Constituição assegura a todo e qualquer direito adquirido.» (O Novo Direito Processual Civil e os Processos Pendentes, pág. 68).

Pode-se ir além. Ao ingressar em juízo, o litigante, antes da vigência da tão discutida lei, tinha direito subjetivo processual a outro grau de jurisdição, (recurso), princípio esposado pelo atual Código de Processo, cuja sistemática, a esse respeito, foi rompida por aquele diploma.

Dir-se-á que, admitindo-se recurso da parte privada e não o admitindo quanto às entidades públicas, estará se dispensando desigual tratamento aos litigantes.

Entretanto, não é tal. Usou a União Federal de um critério de própria conveniência, ao editar a lei, que «estabelece normas para maior celeridade dos feitos no Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de Primeira Instância... ». Sopesadas as conveniências e inconveniências de uma multiplicidade de recursos em causas de pequeno valor, entendeu por bem ser de seu interesse renunciar a futuros recursos ou desistir daqueles já interpostos, o que não constitui novidade alguma, já que o litigante pode, a qualquer tempo, sem anuência da outra parte, desistir do recurso; ou, nas mesmas condições, renunciar ao direito de recorrer (arts. 501 e 502 do CPC).

Foi o que fez a Lei nº 6.825. Atendendo a interesses da União, não de pequena monta, pelas grandes despesas que de tais recursos resultam, preferiu, em tais casos, eliminar recursos em certos casos, para o futuro, bem como renunciar ou desistir, por si, suas autarquias e empresas públicas, do recurso, nas ações já ajuizadas.

Quanto foi dito se dessume dos pronunciamentos dos que mais sabem. O Eminentíssimo Ministro Rafael Mayer, no Agravo nº 85.448-7, assim se pronunciou no Colendo Supremo Tribunal Federal:

«... A lei em referência contém normas de direitos processuais, de aplicação imediata, alcançando os processos em curso, tal como dispõe a Resolução nº 25 ao lhe dar aplicação. Ao assim fazer, não ofendeu direito adquirido decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, que *mesmo que se entenda em benefício da União*, esta, na sua competência legislativa, não se reservou. Nego provimento ao agravo. (in *Diário da Justiça* de 4-11-81, pág. 10994)».

Recentemente, também, o Eminentíssimo Ministro Néri da Silveira negou seguimento a agravo interposto de despacho do Eminentíssimo Presidente Jarbas Nobre, que inadmitiu recurso extremo da União Federal contra decisão da Egrégia Quinta Turma deste Tribunal. Eis a ementa do acórdão:

«Processo Civil. Agravo Regimental. Remessa de Ofício. Lei nº 6.825/80.

Negado seguimento à remessa oficial, conforme entendimento constante da Resolução nº 25/80 desta Egrégia Corte, à vista do disposto no art. 1º da Lei nº 6.825-80, e art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35-79.

Nada impede que o Estado — legislador *renuncie direito adquirido, inclusive processual, do Estado* — sujeito de relações jurídicas, segundo se infere dos objetivos de eficiência e celeridade, na dinâmica processual, perseguidos pela Lei nº 6.825-80. Agravo regimental rejeitado». (*Diário da Justiça de 20-9-82, pág. 9172 N. VI.*)»

Outras manifestações há, no mesmo sentido. O eminentíssimo Ministro José Dantas, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 74.204-RS., textualmente afirma, a certa altura:

«Dita orientação, é consabido, mereceu ratificação do Supremo Tribunal Federal, tantas foram as decisões singulares elaboradas por seus Ministros, igualmente fulcradas na assinalação dos fins imediatos da lei de que se trata, e na carência conceitual da remessa recursal, senão que como mera proteção aos interesses da União, e da qual a favorecida *bem poderia abrir mão*, nas causas de menor valor, à conta de motivação mais relevante, como a invocada celeridade dos feitos da Justiça Federal.»

O eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg, no Agravo Regimental na Remessa *Ex Officio* nº 57.099 — São Paulo:

«Considerando a conveniência de descongestionar os serviços da Justiça Federal, tornando mais expedita a prestação jurisdicional, fato com o qual se beneficiará, *pois dele decorrerá a possibilidade de decisão mais rápida de causas de grande valor de seu interesse*, a União, pela Lei 6.825, de 22-9-80, art. 1º, *abriu mão* da condição referida em relação a sentenças que houverem decidido causas de valor inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, valor que, atendendo à sua finalidade, há de ser aferido considerando a data da lei em que está inserido.

Argumenta-se contra tal entendimento que a regra do art. 475 do CPC prevê realmente um recurso, do que decorreria, para a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.825/80, a necessidade de que, ao ser a execução ajuizada, já se referisse o débito de valor inferior ao limite que estabeleceu, argumento inaceitável, *data venia*, porque se de recurso se tratasse, sendo ele consequente de mandamento legal e não de manifestação de vontade, a lei que o retirou, elaborada pelos poderes competentes, importaria em *renúncia* à sua interposição.»

Em Agravo Regimental, anexo ao acima citado, vem o Eminentíssimo Ministro Carlos Mário Velloso no mesmo tom:

«De outro lado, mesmo que não fosse acertada a afirmativa que ora venho de fazer, não se pode olvidar que a Lei nº 6.825, de 1980, tem uma finalidade: descongestionar o Tribunal Federal de Recursos dos inúmeros pequenos casos que entravam o julgamento de *grandes questões de interesse da Fazenda Pública*. Ressai da lei que a União Federal, a Fazenda Pública Federal, através dos seus poderes competentes — o Poder Executivo e o Poder Legislativo — *abriu mão*, expressamente, do duplo grau de jurisdição nas causas de valor que a lei menciona. Cumprir a lei não é aferrar-se servilmente à sua letra; é realizar os seus objetivos. E o objetivo da Lei nº 6.825 não estaria sendo atendido se o Tribunal Federal de Recursos conhecesse de inúmeras pequenas

questões que lhe entravam o julgamento das grandes questões de interesse da Fazenda Nacional e que estão nos Gabinetes dos Srs. Ministros aguardando estudo.»

De quanto foi dito e repetido, até de forma monocórdia, conclui-se que, ou a União renunciou, ou desistiu ela de recursos, cabíveis até então.

Quanto ficou dito se aplica, em tudo e por tudo, às disposições do art. 4º da mesma Lei nº 6.825. Se não se aplicasse esse dispositivo aos processos em curso, frustrado, em grande parte, ficaria o objetivo da Lei: «descongestionamento dos serviços judiciários do Tribunal e da Justiça Federal.»

Nem se diga que a Resolução nº 25 não cogitou da aplicação do questionado art. 4º da Lei. É que este dispositivo complementa os anteriores. Lá, é eliminada a remessa de ofício dos casos especificados, resguardando os recursos voluntários. Aqui, no art. 4º, em se tratando de causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, são incabíveis quaisquer recursos. Vale dizer: se a causa for de valor superior a 50, até 100 ORTNs somente será apreciado o recurso voluntário e despezada a remessa de ofício. Em se tratando de feitos que não atinjam 50 ORTNs incabível qualquer revisão de sentença por instância superior.

Aqui também, nesta última hipótese, pelo mencionado art. 4º, a União, ou renunciou ao direito de interpor recurso ou desistiu do mesmo, se já interposto.

Tinha o direito de fazê-lo, sem quebra de princípios jurídicos. Já o mesmo não se pode dizer quanto a recursos da parte privada. Tinha esta, ao ingressar em juízo, anteriormente à entrada em vigência da Lei nº 6.825, direito subjetivo processual adquirido ao recurso.

E não se equiparem situações. A União, com a providência tomada, logra proveito (número de funcionários, material, exacerbação dos ônus, etc.), ao passo que o litigante privado joga sua sorte, muitas vezes o amparo de sua família, em sua única demanda. Ele, que a nada renunciou, ou que de nada desistiu.

Por essas e outras razões é que deixo de aplicar, quanto ao litigante privado, nas ações ajuizadas anteriormente à edição da prefalada lei, as disposições da mesma e da Resolução nº 25 deste Egrégio Tribunal, pois a União não podia impor desistência ou renúncia à parte privada, que detinha direito subjetivo processual a outro grau de jurisdição.

Conheço da apelação interposta por Dora Marques Girão Pirolla.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.345 (Reg. nº 0.483.451) — SP — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Dora Marques Girão Pirolla. Apelado: INPS. Advogados: Drs. Alfredo Claro Ricciardi, outros e Renato Diniz Santos.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu da apelação (Julg. em 4-10-83 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Washington Bolívar votou de acordo com o Relator. Vencido o Sr. Min. Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 85.345 — SP
(Registro nº 483.451)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Embargante: *Dora Marques Girão Pirolla*

Embargado: *INPS*

Advogados: *Drs. Johan Cury Aguiar, Renato Diniz Santos*

EMENTA: Processual Civil. Valor da Causa. Alçada. Anterioridade da demanda. Lei nº 6.825/80. Incidência. Embargos infringentes.

A anterioridade da propositura da demanda não exige a aplicação do disposto no art. 4º da Lei nº 6.825/80 às causas de valor igual ou inferior a 50 OTNs.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1988.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Eminentíssimo Relator da apelação, Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau, à fls. 336, resumiu com fidelidade o feito, nestes termos:

«Trata-se de apelação interposta por Dora Marques Girão Pirolla nos autos de ação ordinária proposta, em setembro de 1977, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, à qual foi atribuído o valor de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), na inicial de fls. 2/3.

Contestada às fls. 119/121, a ação prosseguiu em seus trâmites normais até que, em maio de 1981, a ilustre Juíza Federal, Dra. Anna Maria Pimentel Tristão, proferiu a decisão encontrada às fls. 229/231, julgando improcedente o pedido.

Inconformada, a A. apelou às fls. 233/235, contra-arrazoando o INPS às fls. 325/327.

Dispensado o pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da República.

Sem revisão.

... »

Levado o feito a julgamento, a Egrégia 1ª Turma, por maioria, não conheceu do apelo, com fundamento na Lei nº 6.825/80.

Desta decisão, a Autora apresentou os embargos infringentes de fls. 348/351, objetivando a prevalência do voto-vencido, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Leitão Krieger, que entendia não ter aplicação a norma precitada às ações ajuizadas antes do seu advento, em recursos opostos pela parte privada.

Admitidos os embargos, e oferecida a impugnação de fls. 357/358, os autos me foram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, pretende a Embargante venha prevalecer o voto vencido da lavra do Eminentíssimo Ministro Leitão Krieger, que até bem pouco honrou-nos com os seus ensinamentos, como membro ativo deste Egrégio Tribunal, que defendeu ponto de vista no sentido de que a Lei nº 6.825/80 não poderia ser aplicada em recursos interpostos pela parte privada, em ações propostas antes da sua entrada em vigor.

É bem verdade que houve tempo em que se estabeleceu essa divergência; no entanto, com a edição da Súmula 152, do TFR, pacificou-se a jurisprudência no sentido da aplicação da norma em apreço às causas ajuizadas antes de seu advento, tomando por base, inclusive, a ORTN desta data; posteriormente, curvando-se a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, a referida Súmula veio a ser alterada, mas tão-somente para que fosse levada em conta a ORTN da época da propositura da demanda.

Mas, nem esse novo posicionamento beneficia a Recorrente, porquanto a alçada foi estipulada em Cr\$ 2.000,00, em setembro de 1977, quando 50 ORTN equivaliam a Cr\$ 11.200,50, impondo-se, assim, o não conhecimento da apelação.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 85.345 — SP — (Reg. nº 483.451) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi. Embte.: Dora Marques Girão Pirolla. Embdo.: INPS. Advs.: Drs. Joahn Cury Aguiar, Renato Diniz Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos (Primeira Seção — 17-8-88).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, William Patterson e Bueno de Souza.

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.983 — RN

(Registro nº 5.666.732)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

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

Embargado: *V. Acórdão de fls. 214*

Advogados: *Drs. Regilene S. do Nascimento e outros, César Pereira Machado e outros e Raimundo Nonato Fernandes*

EMENTA: Embargos de declaração. Ausência de pressupostos. Inadmissibilidade.

Inadmissíveis os declaratórios quando ausentes os pressupostos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de março de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — manifesta embargos de declaração ao acórdão prolatado no julgamento da Apelação Cível nº 92.983-RN.

Alega, em resumo, que a questão *sub judice* mantém-se controvertida, posto que a maioria deste Colegiado entende que o FGTS tem características tributárias, submetendo-se ao pálio do CTN e, conseqüentemente, prescritível em cinco anos; que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua vez, entende exatamente o contrário (prescrição trintenária), através de interpretação haurida do artigo 165, XIII, da Constituição Federal; que tal dispositivo fora invocado nas razões apelativas do ora embargante, não tendo sido apreciado, o que tornou o v. acórdão eivado pela omissão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): O acórdão embargado está assim ementado:

«Ação Declaratória — Depósito Prévio — Contribuições Previdenciárias — FGTS — Prescrição.

O depósito prévio não é condição de procedibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida apenas na circunstância, não é impeditiva da execução fiscal, que embora com aquela haja conexão, não produz litispendência.

As contribuições previdenciárias, inclusive as devidas ao FGTS, postas sob qualquer ângulo, oferecem nítidas características de contribuições parafiscais, que lhes empresta sempre a natureza jurídica de tributo especial, subsumindo-se, conseqüentemente, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Inocorrência de decadência, no caso.

Quando da inscrição da dívida, em 15-9-85, já de há muito havia fluído o prazo prescricional, contado a partir da constituição definitiva do crédito.

Apelações improvidas».

Alega a embargante:

«A questão *sub judice* mantém-se controvertida, posto que a maioria deste Colegiado Federal entende que o FGTS tem características tributárias, submetendo-se ao pálio do CTN, e conseqüentemente prescritível em cinco anos.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal entende exatamente o contrário, e que a prescrição é trintenária; interpretação está haurida no art. 165, XIII, Carta Magna, que fora invocado nas razões apelativas do ora embargante, e que não fora apreciado, quando do respectivo julgamento, encontrando-se, pois, o v. acórdão embargado, eivado pela omissão ora apontada».

No voto que proferi, com acolhida unânime dos ilustres pares, aduzi:

«A meu sentir, esse quadro não mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77. Ao modificar a redação do item 1 do § 2º do artigo 21 da Constituição, o legislador apenas explicitou razoavelmente que a contribuição ali prevista se destina a «atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da previdência social». Com isso não descartou o caráter impositivo da contribuição devida pelo empregador e pelo empregado, para juntamente com a parte da União suprir o plano de assistência social assegurado ao trabalhador no item XVI do artigo 160 da Carta.

Forte nesse entendimento, como conseqüência tenho que essa contribuição subsume-se, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

Aliás, na interpretação do parágrafo único do artigo 80 da Lei Orgânica da Previdência Social, chegou-se nesta Corte ao consenso de que a cobrança do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos. A Súmula 108 consagra esse entendimento.

Lavra, porém, divergência em relação à prescrição, considerando-a uns, trintenária, a teor do artigo 144 da LOPS, e outros, entre os quais me incluo, como sujeita ao lapso temporal assinado no artigo 174 do CTN.

Nessa posição, de considerar quinquenária e não trintenária a prescrição, persevero, mesmo após o advento da Lei nº 6.830, de 1980, que no parágrafo 9º do seu artigo 2º, dispõe: «O prazo para a cobrança das contribuições previ-

denciárias, continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.708, de 26 de agosto de 1960».

Permito-me ponderar que não alcanço como se possa admitir a vigência do prefalado artigo 144 da LOPS, enfaticamente dado por revogado pela jurisprudência dominante da Corte.

Veja-se que não se cuida de simples repristinamento de uma norma porventura posta à margem da legislação do Estado, mas de eficácia subjacente. Ao invés, proclama-se a existência de um preceito que já não existe porque revogado e, ademais regra interpretativa do sentido da legislação tributária. Realmente, o legislador, ao dizer que o prazo para cobrança da contribuição previdenciária «continua a ser o estabelecido no artigo 144 da LOPS», não só extrapolou suas funções, como subverteu a hierarquia das normas jurídicas, pretendendo revigorar, através de lei ordinária, texto legal já revogado por lei de natureza constitucional.

Tenho, pois, que em nada se alterou a situação no concernente à prescrição das contribuições previdenciárias. A mencionada disposição do § 9º do art. 2º da Lei de Execuções Fiscais, nela enxertada com afronta aos mais comezinhos princípios de técnica legislativa e da lógica jurídica, é, em si inoperante, na medida em que não pode prevalecer sobre a norma maior da legislação complementar».

Ora, a esse enfoque revela que a embargante, a pretexto de esclarecer dúvida e suprir omissão, na realidade pretende a renovação do julgamento, com o reexame de questão já decidida, à feição dos argumentos que expende.

Para tanto, porém, não se prestam os declaratórios.

Deveras, são inadmissíveis os efeitos modificativos que se busca emprestar-lhes, em última análise, à margem da destinação própria a eles reservada pelo estatuto processual civil, no seu artigo 535.

Dai porque os rejeito.

EXTRATO DA MINUTA

EDAC nº 92.983 — RN — (Reg. nº 5.666.732) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Ferrante. Embgte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Embgdo.: V. Acórdão de fls. 214. Advs.: Drs. Regilene S. do Nascimento e outros, César Pereira Machado e outros e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 5-3-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.999 — RS
(Registro nº 4.959.892)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*
Apelante: *Agência Marítima Sampayo Nickhorn Ltda.*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Jayro Amorim Chaves*

EMENTA: Tributário. Importação. Mercadoria a granel. Quebra.

Não superando a quebra a cinco por cento, descabe o pagamento da indenização de que cogita o parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei 37/66. As razões que levam a reconhecer-se que indevida a multa conduzem a que também não se tenha como exigível a indenização pelo não pagamento do tributo.

Se a falta for superior ao percentual indicado, a indenização e a multa serão computadas sobre o excesso.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 26 de outubro de 1988.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença que é o seguinte:

«Agência Marítima Sampayo Nickhorn Ltda. ajuíza ação ordinária contra a União Federal, dizendo, em resumo: a) através do processo fiscal nº 1080-002036/80, da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, foi exigido o pagamento de tributos relativos à diferença apontada em ato de conferência final de manifesto do navio «Capetan Yiannis», entrado no Porto desta Capital, proveniente do exterior e de portos nacionais em 2-12-79; b) impugnou e recorreu administrativamente, com provimento parcial; c) insatisfeita, vem ao

Judiciário ressaltando que a diferença encontrada deveu-se a fato alheio à sua vontade, vez que a mercadoria foi transportada a granel, situação determinando e causadora da variação entre o peso manifestado e o apurado no ato da conferência final; d) cita vários dispositivos legais embaixadores de suas afirmativas, apontando fatores que contribuem para a diminuição do peso em casos como o da espécie, uréia granulada a granel; e) além disso, entende, se não procedente a ação, deva ser reduzido o imposto de importação, diminuindo-se-lhe o valor, que incidiria sobre a franquia de 5% prevista pela Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, sob nº 12/76; f) suscita a aplicação incorreta do dólar fiscal, falta de responsabilidade do transportador e erro no tocante à correção monetária. Pede o depósito da quantia de Cr\$ 4.973.427,60 (fls. 2/47).

Efetuada o depósito judicial de Cr\$ 5.121.734,40 (fls. 50).

Na contestação, a requerida rebate todos os argumentos expendidos na preambular (fls. 53/58).

Manifesta-se a demandante (fls. 60/86).

Não há oposição ao julgamento antecipado da lide (fls. 87 verso e 89).»

Acrescento que a ação foi julgada procedente em parte para determinar que a multa incidisse sobre o valor da mercadoria faltante, na medida em que superasse a cinco por cento do total.

Apelou a autora.

A douta Procuradoria-Geral considerou que o MM. Juiz não decidira com acerto. Isto porque apenas não incidirá a multa quando a quebra não superar cinco por cento. Havendo excesso superior a esse percentual, a penalidade será calculada sobre o total da falta.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Importação. Mercadoria a granel. Quebra.

Não superando a quebra a cinco por cento, descabe o pagamento da indenização de que cogita o parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei 37/66. As razões que levam a reconhecer-se que indevida a multa conduzem a que também não se tenha como exigível a indenização pelo não pagamento do tributo.

Se a falta for superior ao percentual indicado, a indenização e a multa serão computadas sobre o excesso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Observo, inicialmente, que o cálculo da multa, apenas sobre o valor da mercadoria faltante, na medida em que ultrapassasse a cinco por cento, já havia sido determinado na instância administrativa, como se verifica de fls. 84/86. E considero, ao contrário do sustentado pela Procuradoria-Geral, que acertado esse entendimento. Com efeito, a exclusão da multa, quando verificada aquela hipótese, deve-se a que se reputa inevitável alguma quebra, não sendo justo penalizar o transportador. Ora, se assim é, o mesmo argumento haverá de servir para diminuir a responsabilidade daquele, até o limite tido como razoável.

A redução, entretanto, foi apenas do valor da multa. Esta Turma vem entendendo que deve abranger também a indenização pelo tributo não pago. Assim, por exemplo, no julgamento da REO 99.195, de que fui relator, e em que proferi o seguinte voto:

«Cogita-se, no caso, de importação de mercadoria a granel, em que se verificou quebra inferior a cinco por cento, questionando-se sobre se deverá o transportador arcar com o pagamento do tributo correspondente a essa diferença. Entendo que a melhor solução é a que reputa indevida a exigência.

Não se pode falar, com propriedade, haja extravio em tais casos. Com efeito, no transporte de mercadoria a granel a chamada quebra, por variados motivos, é praticamente inevitável. Isso mesmo já reconheceu o Fisco ao considerar devesse admitir-se como tolerável diferença até cinco por cento no peso. Daí a Instrução Normativa 12/76 esclarecendo que quando isso se verificasse não seria devida multa. Ocorre que os fundamentos que levam a ter-se como inexistente base para a sanção conduzem a que igualmente se haja de considerar tenha como inexigível o tributo.

Não há duvidar de que, derivando a perda de caso fortuito ou força maior, não é devido o pagamento de que cogita o parágrafo único do artigo 60 do Decreto-Lei 37. Resulta isto dos princípios gerais aplicáveis e seria até mesmo dispensável a invocação do disposto no parágrafo único do artigo 22 do Decreto nº 63.431/68. Tratando-se de mercadoria a granel, a inevitabilidade de alguma quebra torna dispensável a prova de que ocorreram aquelas excludentes de responsabilidade, desde que não supere cinco por cento. As razões que serviram de fundamento a que se adotasse a norma contida no § 2º do artigo 60 da Lei 3.244/57 (redação do artigo 169 do Decreto-Lei 37) prestam-se também a excluir a indenização por impostos não recolhidos em razão de quebra de mercadoria. A presunção é de que não se pode afastar que se verifique, dentro de certos limites.»

Tenho, pois, como certo que logicamente há de admitir-se que, no transporte de mercadoria a granel, não haverá cobrança, seja de multa, seja de indenização, pelo não pagamento do imposto, até o limite de cinco por cento da falta.

A autora pretende que nada lhe seja exigível, em virtude mesmo de a quebra ser inevitável. Ocorre que se há de colocar um limite. A experiência indicou cinco por cento como razoável. Mais que isso estaria a depender de prova, ônus de que a ora apelante não se desincumbiu.

Insurge-se, ainda, a recorrente quanto à data a ser considerada para conversão da moeda. Sustenta que esta haveria de ser a de entrada do navio no porto. A matéria já foi objeto de exame nesta Corte que terminou por editar a Súmula de nº 4 que declara «compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei 37, de 18 de novembro de 1966». Nos termos do parágrafo único deste último dispositivo, «a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigentes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento». Assim sendo, a conversão far-se-á pelo dólar da data fixada nos termos desse dispositivo. Menciono, a propósito, julgado de que fui relator, na AC 90.319, cuja ementa permito-me transcrever:

«Tributário — Importação — Falta de mercadoria. O parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei 37/66 contempla alternativa. A data a ser considerada para cálculo dos tributos será, em regra, aquela em que, mediante o procedimento estabelecido no Decreto 63.431/68, for apurada a falta. Havendo porém demonstração inequívoca de conhecimento anterior, pela autoridade, a data em que este se deu é que será levada em conta. Não interfere com esta conclusão a indeclinabilidade daquele procedimento para fixação de responsabilidade e para ensejar-se defesa.»

No caso, não havendo sido demonstrado conhecimento anterior, pela autoridade, a data a ser levada em conta é a da apuração da falta.

A correção monetária, por outro lado, há de ser feita a partir do auto. De todo infundada a pretensão de que só seja calculada desde a data da decisão final na área administrativa. Se assim se fizesse, estar-se-ia pagando, em realidade, muito menos do que o devido.

Observo, por fim, não ser invocável a Súmula 192 deste Tribunal pois, ao que consta dos autos, a autora assumiu pessoalmente responsabilidade pelo pagamento que seria devido pelo transportador.

Dou provimento parcial, apenas para que o valor da indenização, relativa aos tributos não recolhidos, em virtude de falta da mercadoria, incida apenas sobre o que exceder a cinco por cento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.999 — RS — (Reg. nº 4.959.892) — Rel.: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.
Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: Agência Marítima Sampayo Nickhorn Ltda.
Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Jayro Amorim Chaves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo.

Sustentou oralmente pela apelante o Dr. Ricardo Martinez de Almeida. (6ª Turma — 26-10-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 101.372 — PR
(Registro nº 7.174.128)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 3º Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Instituto de Seguridade Social do Banco de Desenvolvimento do Paraná-PARSE*

Advogados: *Drs. Agnaldo Mendes Bezerra, outro, e Ivo Ferreira de Oliveira*

EMENTA: Tributário — Imposto de renda — Entidade fechada de previdência social — Art. 6º do Decreto-Lei 2.065/83.

Este Tribunal, pelo seu Plenário, acolheu argüição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º da disposição referida. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: PARSE — Instituto de Seguridade Social do Banco de Desenvolvimento do Paraná, propôs ação contra a União para obter a declaração de que, como entidade fechada de previdência social, cujo objetivo é a suplementação de benefícios concedidos pela previdência social oficial aos seus associados, fazia jus à imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da Constituição, que havia sido negada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.065/83.

Processada, foi a ação julgada procedente, a União apelou e a subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O Tribunal Pleno, por maioria, acolheu a arguição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.065/83, tendo eu, na oportunidade, proferido o voto que vai junto.

Confirmo a sentença e nego provimento à apelação.

ANEXO

Arguição de Inconstitucionalidade
na Apelação Cível nº 101.394 — PB

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, na Turma tive a oportunidade de proferir voto-vista acompanhando o Sr. Ministro Relator, Ilmar Galvão, do seguinte teor:

«A Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, estabeleceu no seu art. 1º que «o sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria, e é regido pelo disposto nesta Emenda, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal, e, nos limites das respectivas competências, em leis federal, estadual ou municipal», e no art. 2º dispôs ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar impostos sobre «o patrimônio, a renda ou serviços de Partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei complementar».

Com base em tal disposição foi elaborada a Lei 5.172, de 25-10-66, Código Tributário Nacional, de caráter nacional e não federal apenas, que, assim, tem a natureza de lei complementar.

Esse código, no seu art. 9º, estabeleceu ser vedado à União cobrar imposto sobre «o patrimônio, a renda ou serviços de Partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social», observados os requisitos que indicou no art. 14 como sendo os seguintes:

«Art. 14.

I — não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II — aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III — manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão».

Tem-se, assim, que, uma vez preenchidos os requisitos previstos na disposição lida, a instituição de educação ou de assistência social goza de imunidade tributária.

Com a finalidade de afastar dúvidas, em 1977 o Congresso votou a Lei 6.435 que dispôs:

«Art. 34. As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social».

Mais tarde o Decreto-Lei nº 2.065/83 estabeleceu em seu art. 6º:

«Art. 6º As entidades de previdência privada referidas nas letras a do item I e b do item II do artigo 4º da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, estão isentas do imposto de renda de que trata o artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982.

§ 1º A isenção de que trata este artigo não se aplica ao imposto incidente na fonte sobre dividendos, juros e demais rendimentos de capital recebidos pelas referidas entidades.

§ 2º O imposto de que trata o parágrafo anterior será devido exclusivamente na fonte, não gerando direito a restituição.

§ 3º Fica revogado o § 3º do artigo 39 da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.»

Ora, se a entidade de previdência privada preenchia os requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN, isto é, se não distribuía lucros e nem admitia participação no seu resultado, aplicava integralmente no País os seus recursos destinando-os à manutenção dos seus objetivos institucionais e mantinha escrituração regular, gozando, por isso, de imunidade tributária, não seria possível, por decreto, estabelecer-se condições diferentes.

Argumenta-se nos autos que a autora não é entidade de assistência social, alegação inaceitável desde que, como dispõe o art. 1º dos seus estatutos, «tem como objetivo principal prestar benefícios previdenciários aos seus participantes, bem como, acessoriamente, estendê-los aos seus dependentes e, eventualmente, atender a outros campos assistenciais, em conformidade com as normas e princípios traçados neste Estatuto e, por via deste, nos regulamentos, instruções e programas de ação», e por princípios fundamentais:

a) prestar benefícios previdenciários complementares, a serem disciplinados em atos regulamentares, próprios;

b) prestar serviços assistenciais complementares, de natureza sócio-econômica, custeados pelos patrocinadores, sem, contudo, criar duplicidade de função relativamente a outros órgãos públicos federais, estaduais e municipais, que possam propiciá-los com igual ou maior eficiência, mediante convênios e contratos;

c) manter perfeito entrosamento com instituições previdenciárias e assistenciais de natureza pública ou privada, a fim de propiciar o mais eficiente atendimento aos seus participantes;

d) prestar outros benefícios e serviços que, atendidas as finalidades da Fundação, forem instituídos pelo Conselho de Curadores e aprovados pela autoridade competente».

Sendo assim, padece sem dúvida do vício de inconstitucionalidade a disposição do art. 6º da Lei 2.065/83.

Acompanho, por tais razões, o Sr. Ministro Relator.»

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 101.372 — PR — (Reg. nº 7.174.128) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Instituto de Seguridade Social do Banco de Desenvolvimento do Paraná — PARSE. Advs.: Drs.: Agnaldo Mendes Bezerra, outro e Ivo Ferreira de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 12-9-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.132 — MA
(Registro nº 7.216.653)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Raimundo Cerejo Cutrim*

Apelado: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Advogados: *Drs. Adroaldo Souza e outro (Apte.) e Cândido Artur Ribeiro Filho e outros (Apdo.)*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Reposição patrimonial do expropriado. Valor da terra nua. Transporte de gado e alimentação no período de formação de pastagens.

I — O r. decisum bem decidiu a demanda, eis que embasado na prova dos autos e perícia técnica.

II — Não é de ser indenizada a terra nua quando o imóvel onde foram edificadas as benfeitorias expropriadas, por ser de propriedade de Companhia já desapropriada pela Autarquia, já teve a indenização, porque não se paga duas vezes por um mesmo bem.

III — As despesas efetuadas com transporte e alimentação de gado estão jungidas à persistência da vocação agropecuária do expropriado, não podendo ser tomadas em conta, em sede expropriatória, uma vez que não inerentes à própria atividade desenvolvida pelo expropriado.

IV — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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 junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação cível proposta por Raimundo Serejo Cutrim, nos autos da Ação de Desapropriação que lhe move o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — irrepresenta-

do com a respeitável sentença prolatada, pelo ilustre Magistrado Federal, Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva, da Seção Judiciária do Estado do Maranhão.

Alega em seu arrazoado, que o MM. Juiz Federal deveria ter fixado indenização para as terras nuas e as despesas resultantes do transporte de gado e sua alimentação durante o período de formação de pastagens.

Recebido o apelo (fls. 93) e com as contra-razões de fls. 101/104, subiram os autos, vindo-me conclusos por distribuição.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Não procede a apelação.

A douta sentença monocrática não merece reforma, embasada na prova dos autos e na perícia técnica, tendo a reposição patrimonial do expropriado sido realizada dentro dos critérios legais.

Como bem afirma a expropriante em suas razões de fls. 101/104, «não tem sentido o expropriado exigir indenização de coisa que foge ao objeto da expropriação».

O valor da terra nua não pode ser indenizado, uma vez que o imóvel onde foram edificadas as benfeitorias expropriadas, e o expropriado não nega, é de propriedade da Companhia Colonizadora do Nordeste — Colone — que também foi desapropriada pelo INCRA e indenizada a área. Não seria justo o expropriante pagar duas vezes: ao proprietário e ao ocupante.

Com referência ao transporte de gado e alimentação no período de formação de pastagens, também não assiste razão ao expropriado, e como bem afirmou o douto Juízo de 1ª instância, «as despesas acima especificadas estão condicionadas à persistência da vocação agropecuária do expropriado e não podem ser tomadas em conta, em sede expropriatória, uma vez que são inerentes à própria atividade desenvolvida pelo expropriado».

Com estas considerações, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a douta sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 104.132 — MA — (Reg. nº 7.216.653) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Raimundo Cerejo Cutrim. Apdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Advs.: Drs. Adroaldo Souza e outro (Apte) e Cândido Artur Ribeiro Filho e outro (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 17-6-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.248 — SC
(Registro nº 7.261.659)

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Relator p/o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*
Apelantes: *Laudelino Augusto Weiss e outros*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Heriberto Medeiros Paes e outro*

EMENTA: Processual. Usucapião.

Domínio particular. Assentada pelos tribunais a viabilidade, por qualquer meio admitido em direito, da prova de pertencer o imóvel ao domínio particular e não ao público, é de dizer-se incorreta a extinção facial do processo, decretada à mingua do prévio cumprimento do requisito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento 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, 13 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Laudelino Augusto Weiss e outros propuseram ação de usucapião, que pretendem ver declarado o domínio sobre gleba que identificam na inicial, localizada no município de Palhoça.

A sentença (fls. 52 e vº), ao fundamento de que os requerentes não provaram que as terras são particulares (CPC, art. 942, II), o que constitui ônus processual daqueles, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação dos requerentes (fls. 54/56) alegando que, com a petição de fls. 49/51, à qual se reportam e ratificam, atenderam ao r. despacho de fl. 47, demonstrando, com apoio na doutrina e na jurisprudência, a impossibilidade de se realizar a prova de que a propriedade usucapienda é particular.

Contra-razões da União Federal à fl. 58.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 62/64, pela confirmação da sentença recorrida.

Os autos vieram-me redistribuídos.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Processual Civil. Usucapião. Falta de comprovação de que o imóvel é particular. Impossibilidade jurídica do pedido.

1. Não logrando os requerentes comprovar que o imóvel usucapiendo é particular, imprescindível para a propositura da ação, correta a sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

2. Apelação desprovida.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Ao se manifestar pela confirmação da sentença recorrida, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, digno Subprocurador-Geral da República, aduziu:

«Insurgem-se os apelantes contra a v. decisão de fls. 47/48, prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pelos fundamentos que aqui merecem ser transcritos:

«Não se cuida pois de demonstrar que são devolutas, mas, ao contrário, de provar que são particulares, o que (art. 942, II, CPC) constitui ônus processual dos requerentes se pretendem adquirir por usucapião terras particulares. Ante tais considerações, sem embargo das eruditas observações, contudo inaplicáveis ao caso, por falta de condição elementar à ação de usucapião,

Julgo extinto o processo nos termos do art. 267, VI, CPC» (fls. 52/52vº).

Com efeito.

A v. decisão recorrida não merece qualquer censura, porquanto o usucapião previsto no Código de Processo Civil só recairá sobre terras particulares, cabendo ao autor comprovar esta condição, imprescindível para a propositura da ação.

A respeito, merece ser transcrita a opinião externada por Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

«Outra é a questão se, no registro imobiliário, não houver qualquer transcrição. A discussão jurisprudencial a respeito costuma girar entre a presunção relativa no sentido de se entender o bem como público, ou de idêntica presunção mas com o efeito de considerá-lo como particular e, por isso, usucapível. A orientação da jurisprudência se firma no sentido de que, de um lado, inexistente presunção a favor do bem ser público e, do outro, que é ônus da entidade pública provar que o bem não está sujeito a usucapião. Pensamos, entretanto, que o problema deva ser examinado sob outro ângulo.

Cabe ao requerente do usucapião provar os fatos alegados (art. 282, VI, do Código de Processo Civil), entre os quais o de que o imóvel usucapiendo é particular, visto que este é o usucapião admitido pelo art. 941 e seguintes do Código de Processo Civil. Dentro da teoria geral da prova, o ônus incumbe 'ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito' (art. 333, I, do Código de Processo Civil). Moacyr Amaral Santos (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 36, Forense, 1976) explicita que 'por fatos constitutivos se entendem os que têm a eficácia jurídica de dar vida, de fazer nascer, de constituir, a relação jurídica, e, geralmente, também a função de identificar os

seus elementos'. (José Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, pág. 188, Ed. Saraiva, 1974) fala em que 'cada parte suporta o ônus da prova sobre a existência de todos os pressupostos (inclusive os negativos) das normas sem cuja aplicação não pode ter êxito sua pretensão processual'.

Parece claro que é pressuposto constitutivo da pretensão processual de ver declarado o usucapião e a circunstância de o bem pretendido usucapir ser particular e não público, posto que este é, por legislação, coisa inábil à prescrição aquisitiva. E esta prova, como regra processual, é ônus do autor» (*in Usucapião* — 4.^a ed. págs. 18/19).

Mais adiante, o mesmo autor conclui, taxativamente:

«O problema, portanto, se resume na falta, ou não, de prova do fato constitutivo — bem ser particular —, que incumbia ao autor provar, face à controvérsia, por disposição legal. Não se trata de qualquer tipo de presunção; sim de procedência, ou não, da ação face à prova dos fatos alegados. Desta compreensão não há como fugir. O enfoque que soluciona o problema não é de direito substantivo. Tem sede no direito. A falta de provas, cuja responsabilidade de apresentação é do autor, sempre levou à improcedência da ação. Nada aconselha a se modificar a regra, quando se trata de usucapião, notadamente porque, havendo a modificação, haverá considerável prejuízo ao interesse público. Logicamente que não se exigirá uma prova documental e transcrita no registro de imóveis, porque inexistente. Na regra do art. 332 do Código de Processo Civil, 'todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos' têm eficácia probatória, inclusive a prova testemunhal, a pericial, etc. O que não pode se admitir é a conclusão de que a falta de prova é presunção que favorece o autor» (autor e obra cit. págs. 19/20).» (Fls. 62/64).

Correta e transcrita manifestação, que adoto como razões de decidir.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhores Ministros, relembro que, na última sessão desta Eg. Turma, pedi vista dos autos, após o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, Relator, posto na confirmação da sentença de extinção facial do processo por falta de condição elementar da ação de usucapião, tal como seria a prova de que trato usucapiendo seja de domínio particular e não do domínio público. Reportou-se S. Exa. ao parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, à sua vez respaldado no magistério de Tupinambá de Castro, em sua festejada obra «Usucapião», e segundo a qual, a falta de inscrição imobiliária não gera a presunção de natureza pública da gleba, no dizer de alguns, nem no sentido contrário, no entender de outros; em tal situação, cabe, pois, ao interessado a prova do domínio particular.

Desse modo, veja-se que, realmente, nesse exato sentido é que se posicionou a mais moderna orientação do Supremo Tribunal Federal, a partir do acórdão no RE 72.020, Relator Ministro Rodrigues Althimir (RTJ 66/797), ao qual fiz referência em parecer do MP perante aquele Pretório Excelso, no RE 84.063, Relator Ministro Leitão de Abreu, cujo acórdão tem esta elucidativa ementa:

«Usucapião. Alegação de serem devolutas as terras, visto não se haver comprovado, mediante a exibição de transcrição, a entrada do imóvel no domínio particular. Admissibilidade de outros meios de prova para comprovação de que não são devolutas as terras. Matéria que envolve exame de prova.

Recurso extraordinário não conhecido». — RTJ 81/191.

De tudo isso, vê-se resumida a controvérsia aos limites da matéria de prova, a ser feita por qualquer dos meios permitidos em direito.

Ora, forrada a inicial em uma escritura de doação, na qual se diz que o trato pro-veio de antigas sucessões hereditárias, penso que desde aí a reclamada condição da ação se mostra suficientemente operante, no tema meramente processual que interessa à extinção do processo sem julgamento do mérito. A duvidar-se da prova facial da discutida condição da ação, certamente que a dúvida já não dirá do cumprimento formal requerido pelo CPC, senão que da própria substância do direito a usucapir, tema contestatório que, na consonância da jurisprudência colacionada, já não interessa à prévia extinção do processo, mas, evidentemente, à procedência ou não da ação, como, aliás, o disse o doutrinador festejado no parecer, neste trecho da transcrição:

«A falta de provas, cuja responsabilidade de apresentação é do autor, sempre levou à improcedência da ação. Nada aconselha a se modificar a regra, quando se trata de usucapião, notadamente porque, havendo a modificação, haverá considerável prejuízo ao interesse público. Logicamente que não se exigirá uma prova documental e transcrita no registro de imóveis, porque inexistente. Na regra do art. 332 do Código de Processo Civil, «todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos» têm eficácia probatória, inclusive a prova testemunhal, a pericial, etc.» — fls. 64.

Por outro lado, permitido fazê-la por qualquer meio, inclusive o testemunhal e pericial, convenha-se que a prova reclamada pela sentença somente se cumprirá no curso da ação, como se vê que boa mostra dela já o deram os Autores na instrução equivocadamente levada a cabo na Justiça Estadual (testemunhos de fls. 24/25).

Em suma, com a devida vênia, discordo do voto do Sr. Ministro Relator, pois que reformo a sentença de extinção antecipada do processo, em ordem a que se prossiga na ação até julgamento pelo mérito.

Para tanto, é que dou provimento à apelação.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Acompanho o voto de V. Exa., Sr. Presidente, rogando licença ao Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.248 — SC — (Reg. nº 7.261.659) — Rel.: O Sr. Ministro Assis Toledo. Rel. p/o acórdão: O Sr. Ministro José Dantas. Aptes.: Laudelino Augusto Weiss e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Heriberto Medeiros Paes e outro.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação. (Em 13-11-87 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Nilson Naves votou com o Sr. Ministro José Dantas, que lavrará o acórdão. Ficou vencido o Sr. Ministro Relator. Ausente o Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.069 — RJ
(Registro nº 4.367.120)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Apelantes: *Ilma Alves dos Santos e outros*

Apelados: *Caixa Econômica Federal e Casa Vale Ouro Loterias Ltda.*

Rec. Adesivo: *Caixa Econômica Federal*

Recorridos: *Ilma Alves dos Santos e outros*

Advogados: *Dr. Gebardo Moreira Santos, Dr. Elisio da Costa Pinheiro e outros,*
Dr. Luiz Guilherme Pires Barbosa e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil.

Denúnciação à lide, pedida na contestação, com citação feita dois dias após a expedição do mandado. Regularidade.

Loteria Esportiva. Cartão com número indicativo de determinado teste, mas que concorreu ao de numeração subsequente. Coincidência entre as apostas anotadas no cartão e o resultado do teste anterior. Pretensão ao recebimento do prêmio correspondente.

Conjunto probatório (seqüência numérica dos cartões e registros de computador) demonstrativo de que, apesar da numeração equivocada, a aposta se fez efetivamente para o teste de número posterior, sem qualquer premiação.

Ação julgada improcedente; recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A sentença da lavra da Juíza Federal da 1ª Vara, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, assim relata e aprecia a espécie:

«Edimário José dos Santos, sucedido por Ilma Alves dos Santos, Alexandre Magno Alves dos Santos, Edimário Alves dos Santos, Cristiano Alves dos Santos e José Eduardo Alves dos Santos, propôs a presente ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal — CEF, pleiteando o pagamento da importância de Cr\$ 41.901.723,15 (quarenta e um milhões, novecentos e um mil, setecentos e vinte e três cruzeiros e quinze centavos), acrescidos de correção monetária, juros legais, custas e honorários advocatícios sobre o efetivo valor da condenação, devendo incidir a correção monetária desde o dia da publicação do resultado oficial do teste 556 da Loteria Esportiva.

Sustenta que no dia 15-7-81 dirigiu-se à Casa Vale Ouro Ltda., sita na rua Gonçalves Dias, nº 78, e, ali, efetivou um jogo lotérico, para concorrer ao Teste Lotérico da Loteria Esportiva nº 556.

Consumado o prazo para as apostas, foi publicado no Jornal dos Sports, de 19-7-81, a relação dos cartões que, por alguma razão, não estariam em condições para concorrer ao teste, ali não constando o cartão do Suplicante. Aliás, relativamente à Casa Vale Ouro Ltda., inscrição nº 1900008, somente três cartões não concorreriam.

Esse mesmo jornal informava, em caráter provisório, o total apurado para rateio: Cr\$ 292.894.610,40, que era um novo recorde mundial.

No dia 20-7-81, o Jornal dos Sports publicou o resultado oficial do teste 556, e o Suplicante, conferindo o seu cartão, teve a agradável surpresa de constatar que era um dos premiados.

Dirigiu-se à Caixa Econômica Federal, sito à rua Riachuelo, nº 208, e, aí, foi-lhe informado que, em verdade, o seu cartão não constava na lista dos premiados, mas, de qualquer forma, aguardasse a publicação respectiva.

Assim é que, no Jornal dos Sports do dia 22-8-81, quarta-feira, foi publicado o resultado oficial: o total do prêmio a ser distribuído era de Cr\$ 293.333.062,08 (duzentos e noventa e três milhões, trezentos e trinta e três mil, sessenta e dois cruzeiros e oito centavos), sendo apenas seis os ganhadores, cabendo a cada um a importância de Cr\$ 48.888.843,68.

Contudo, entre os seis ganhadores não constava o nome do suplicante. E o número do cartão do único vencedor do Rio de Janeiro, segundo o Jornal, era 1170489, sendo o código do revendedor 1910674. O número do cartão do Suplicante é 1170953 e o código do revendedor é de número 900008.

Diante de tão grande surpresa, o Suplicante voltou à CEF e ponderou que, se o seu cartão não fora anulado e tinha o mesmo resultado que os outros seis vencedores, teria que participar do rateio.

Sendo pessoa humilde e de pouco conhecimento, viu-se literalmente perdido diante das explicações que lhe foram dadas. Recorreu à Casa Lotérica, Casa Vale Ouro Ltda., onde fizera a aposta, mas, atendido pelo proprietário, recebeu mais uma grande surpresa: o mesmo nada tinha a ver com o problema, pois o jogo fora feito e enviado à CEF, estando portanto fora de sua alçada.

Dirigiu-se novamente à CEF e alegaram-lhe que, apesar de no seu cartão constar o número do teste 556, ele concorria, em verdade, ao teste 557.

Ponderou que isso era impossível, não apenas porque ninguém sabia ainda, na semana anterior, quais os times de futebol a concorrer na semana seguinte, como, também, porque, ao fazer o seu jogo, estava visando ao teste nº 556, e que também constava no seu cartão o mesmo número.

O Suplicante tentou resolver o seu problema por todos os meios, sempre num vão infrutífero, durante meses, recorrendo até à Polícia, que também não pôde solucionar o problema, vez que fugia da alçada de qualquer órgão da Secretaria de Segurança Pública.

Contudo, recebeu a orientação de um Escrivão da Polícia que a solução para o seu caso só seria possível através do Judiciário.

Indo mais uma vez à CEF, e ao verificarem que já não estava mais sem apoio, usaram de novas táticas: o suplicante receberia, sim, o dinheiro do prêmio, só que houvera um problema com o computador e, para ficar tudo certo, demandavam-se alguns meses, que ficasse tranqüilo.

O tempo decorreu e nada foi resolvido, tendo o Suplicante ficado desempregado em 19-1-82 com o encargo de sustentar a mulher e quatro filhos menores.

Junta procuração e documentos.

Requeru o benefício da Justiça Gratuita, tendo sido concedido a fls. 17.

Citada, a CEF contestou às fls. 24/27 argüindo preliminarmente que fosse denunciada à lide a firma Casa Vale Ouro Ltda.

No mérito, o cartão de nº 19.100008 1.170.953 que alega ser o seu, concorreu ao teste nº 557, de 25-8-81, e não ao teste nº 556.

A Guia de Prestação de Contas feita pelo revendedor, Casa Vale Ouro Ltda., informa estar entregando à CEF, para concorrerem ao teste nº 557, os cartões de nºs 1.165.621 até 1.171.469.

O relatório emitido pelo computador aparece, no revendedor de código 19.100008-6 — Casa Vale Ouro Ltda., como concorrendo ao teste nº 557 os cartões de nºs 1.165.621 até 1.171.469, menos nove cartões irregulares, porém com número diferente do cartão do autor.

O teste nº 557, teve 72 (setenta e dois) vencedores, sendo 5 (cinco) do Rio de Janeiro.

Dos cinco vencedores do Rio de Janeiro, um cartão foi vendido pelo revendedor do código 19.1.00008, porém, o número da aposta não coincide com o do Autor.

Como não houve reclamação administrativa, passados os 10 (dez) dias de prazo para recebimento de reclamações, os cartões e volantes foram liberados. Por este motivo não tem o Contestante nem o «volante» nem o «cartão-matriz» correspondente ao cartão recibo do Autor.

Junta documentos de fls. 28/52.

O autor falou sobre a contestação de fls. 54/58.

A CEF requereu a citação dos seis ganhadores do teste nº 556 como litisconsortes para integrar à lide, às fls. 59, tendo sido deferido à fls. 65.

Casa Vale Ouro Ltda., denunciada à lide, se manifestou às fls. 72/74, alegando que a própria mecânica legal que preside o processamento dos testes da loteria esportiva exime o revendedor de responder por eventuais controvérsias da natureza da presente. Isto porque, imediatamente após o prazo para entrega das apostas o revendedor transfere à CEF todos os documentos relativos a tal teste. É a CEF que examina a regularidade ou irregularidade dos cartões a ela encaminhados e, só depois de fazê-lo, dá ao revendedor que lhe presta contas recibo no qual constam o recebimento das apostas, os cartões considerados irregulares e a aceitação dos demais.

Habilitou-se ao processo às fls. 83/90 a viúva e os filhos do autor, em virtude de seu falecimento ocorrido em 25-5-82.

Hilton Gomes da Silva contestou às fls. 119/120.

Celso Ernesto Martini contestou às fls. 163/171.

Citados por edital os litisconsortes José Fernandes Marcos e Bento César Durdi (fls. 235), eis que os constantes à fls. 63, de nºs 1, 2, 5 e 6 foram cita-

dos por Carta Precatória, respectivamente às fls. 111 verso, 80 verso, 162 e 146 verso.

Nomeado curador *ad hoc* que se pronunciou às fls. 242 e 252 verso.

Substabelecimento da Casa Vale Ouro Loterias Ltda. a fls. 263.

Saneador irrecorrido a fls. 266, onde se deferiu prova pericial.

Laudo do perito às fls. 293/301; do assistente técnico da CEF às fls. 314/332 e do assistente técnico da Casa Vale Ouro Ltda. às fls. 334/357.

Outro laudo, grafotécnico, foi anexado às fls. 379/393.

As partes falaram sobre os laudos. Deferido prazo à Casa Lotérica para formular quesitos, à guisa de esclarecimentos, mas não foram apresentados no prazo legal.

É o relatório.

Decide-se

1. *Fatos*

O autor detém em seu poder o cartão recibo do teste da Loteria Esportiva nº 556. A perícia grafotécnica, realizada por perito do Instituto de Criminalística Carlos Eboli, constatou que não há adulteração no cartão, conforme laudo de fls. 379/393. De acordo com o que ali consta no teste nº 556 o autor fez os 13 pontos necessários à percepção do prêmio.

A aposta foi feita na Casa Lotérica Vale Ouro Limitada. O número do cartão é 1.170.953 e o código da Casa Lotérica é 19.1.0008-6.

A Caixa Econômica Federal sustenta que o cartão concorreu ao teste nº 557, hipótese em que não teria acertado os 13 pontos.

2. *Sistemática das apostas*

Cada local de apostas recebe um determinado número de cartões, numerados, seqüencialmente, com o código da casa lotérica, no caso o nº 19.1.00008-6. Eles são utilizados nessa seqüência. A venda de apostas se encerra na 5ª feira, às 22 horas, e na 6ª feira o revendedor presta contas à CEF das apostas que vendeu para aquele teste.

Remete à CEF os cartões-matrizes e volantes preenchidos pelos apostadores, preenchendo também o documento chamado Guia de Prestação de Contas.

Na Guia de Prestação de Contas declara o primeiro e o último cartão vendido, a quantidade de cartões concorrentes, os cartões invalidados e qualquer outra observação que queira fazer.

Os cartões carimbados e não vendidos serão entregues à CEF como *invalidados*.

Suas declarações serão confirmadas pelos computadores da DATAMEC quando do processamento dos cartões.

Os cartões vendidos e remetidos à CEF serão lidos pelos computadores, confirmando ou não as declarações prestadas na Guia de Prestação de Contas.

A leitura é feita através das perfurações existentes nos cartões, não sendo possível ao computador conferir carimbo ou rasuras.

A imprensa publica a relação dos cartões rejeitados pelo computador e que não concorrerão ao teste.

No teste nº 556 a Casa Vale Ouro Ltda. encaminhou à CEF os cartões de nºs 1.159.853 a 1.165.620 (fls. 37), em 17-7-81. Conforme lista de fls. 39, nove cartões estavam irregulares e concorreram 5.759 cartões.

No teste nº 557 a Casa Vale Ouro Ltda. encaminhou à CEF os cartões de nºs 1.165.621 a 1.171.469 (fls. 28), em 24-7-81. Também nove cartões estavam irregulares (fls. 29).

O cartão do autor não foi invalidado e, de acordo com essa relação, consta do teste nº 557, já que tem o nº 1.170.953.

Quando o cartão é invalidado, anota-se na relação o nº do substituto, sempre dentro da mesma seqüência numérica, não podendo ocorrer a utilização de cartão de outro teste.

Cada revendedor tem a mesma numeração de cartões, começando do 01, como consta do laudo, variando o seu código. Como o movimento de apostas é variado, um revendedor pode utilizar num teste cartões com numeração superior a de outro revendedor, no mesmo teste, o seu código, porém, é que identifica a origem de cartão, o que explica o fato do cartão de nº 1.170.489, código 19-2-10674-0, ter vencido o teste nº 556 (fls. 38), quando o maior nº do código 19-1-0008-6 (Casa Vale Ouro Loteria Ltda.), mesmo teste, era o de nº 1.165.620.

O carimbo com o nº do teste é feito pelo revendedor. O desalinhamento entre o nº 556 levou o assistente técnico da CEF a questionar que houvesse rasura, assegurado que não é permitido ao revendedor vender em um teste cartões carimbados com o número de outro teste (fls. 317). A fls. 382, entretanto, no laudo grafotécnico, ficou afastada a hipótese de rasura, e a causa do desalinhamento foi apontada como falha do carimbo datador.

Apesar do autor assegurar que sua aposta foi feita no dia 15-7-81, a data não consta do cartão recibo (quesito nº 1 — resposta a fls. 297, com os dados do cartão e ampliação de fls. 389/392).

3. Conclusão

Analisando a sistemática apontada acima, conclui-se que o cartão do autor concorreu ao teste nº 557 e não ao teste nº 556.

Como não há rasura, supõe-se que o equívoco teve origem na Casa Lotérica, que deve ter carimbado, antecipadamente, os cartões a serem utilizados no teste nº 556, ou se esqueceu de trocar o algarismo das unidades ao carimbar o teste nº 557. Estas hipóteses só causam estranheza pelo fato da Casa Lotérica fazer, semanalmente, entre 5.000 a 6.000 apostas e, pelo número do cartão do autor, sua aposta deve ter sido feita no último dia, já que tem o nº 1.170.953 e os cartões do teste 557 foram os de nº 1.165.621 a 1.171.469.

A dúvida só poderia ser sanada mediante confrontação do cartão recibo com o «volante» e o «cartão-matriz», enviados à CEF. Esta, entretanto, os libera após dez dias, caso não haja reclamação administrativa nesse prazo, hipótese dos autos (item 11, fls. 26).

Houve, portanto, irregularidade na Casa Lotérica. Isto, entretanto, não gera para o Autor direito ao prêmio do teste nº 556, ao qual não concorreu. Compete à CEF maior fiscalização junto aos revendedores, mas, realmente, o autor não fez os 13 pontos no teste nº 557.

Isto posto

Julgo improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por se tratar de Justiça Gratuita.»

Acresco que, em decorrência de provimento ao Agravo de Instrumento nº 42.984 (autos apensados), foram excluídos do feito, como litisconsortes passivos, os seis ganhadores do teste nº 556.

Inconformada com a sentença, apela Ilma Alves dos Santos, por si e pelos herdeiros do autor, alegando:

a) irregularidades na denúncia à lide, requerida fora do prazo do art. 71 do CPC;

b) irregularidades na condução do processo, com injustificável tolerância da Juíza em relação a prazos e a produção de provas periciais;

c) ausência de documentos relativos ao teste nº 556 a que pertenceria o cartão vencedor do autor;

d) errônea apreciação da prova por parte da magistrada prolatora da sentença, que teria concluído contrariamente às conclusões da perícia, que indica o cartão do autor como pertencente ao teste nº 556, além de constatar sua autenticidade;

e) inviabilidade, ante os fatos que aponta, da hipótese aventada pela sentença de ter havido equívoco da casa lotérica ao apor o carimbo do teste 556 em cartão do teste 557.

Pede, em conclusão, o provimento do apelo para que a ação seja julgada procedente.

Recurso adesivo da Caixa, às fls. 432/433, pedindo condenação em honorários, recebido a fls. 436

Contra-razões ao recurso da autora, pela Caixa, às fls. 429/431. E pela Casa Vale Ouro Loterias Ltda., às fls. 437/439.

Contra-razões ao recurso adesivo a fls. 441.

Pronunciou-se o Dr. Curador Especial, pela confirmação da sentença, a fls. 440.

Nova manifestação dos sucessores do autor, às fls. 442/445, pedindo desentranhamento de peças do processo ou subida do recurso com os autos do Agravo de Instrumento, já referido neste relatório.

Apensados os autos do Agravo, como requerido, foram os autos distribuídos inicialmente ao Ministro Hélio Pinheiro, depois ao Ministro Geraldo Fonteles, e finalmente, em 30-3-87, vieram-me conclusos, em redistribuição por sucessão.

É o relatório, que submeto à revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia à lide, no caso, se apóia no art. 70, III, do CPC. E com ela concordou expressamente o autor (fls. 54). O requerimento se fez na contestação (art. 71). E a citação se fez em 13-5-82, portanto dois dias após a expedição do mandado (11-5-82, fls. 70).

Observou-se, assim, o prazo do art. 72, § 1º, a, inexistindo irregularidade, no particular.

Cabe ao Juiz dirigir o processo (art. 125), podendo de ofício ou a requerimento das partes determinar as provas necessárias (art. 130).

A complexidade dos fatos dependentes de prova, nestes autos, e os incidentes ocorridos no curso do procedimento, explicam a demora ocorrida, bem como os atos praticados, não se justificando as críticas descabidas, assacadas contra a digna magistrada, pelo inconformismo do patrono dos vencidos.

A ausência de alguns documentos relativos ao teste nº 556, que deveriam estar no poder da Caixa Econômica, pode ser atribuída à inércia do próprio autor que, conforme consta dos autos, não apresentou reclamação escrita, no prazo regulamentar, e só ajuizou a ação depois de vencido o prazo para reclamações e liberação dos cartões. Com isso, tais documentos «foram liberados», ou seja, inutilizados, segundo se presume (item 10 da contestação, fls. 26).

Não há dúvidas sérias, nos autos, neste aspecto.

No mérito, segundo penso, melhor sorte não está reservada ao apelo.

A controvérsia se cinge a uma única questão de prova, ou seja, saber se a aposta do autor se refere ao teste nº 556, caso em que seria vencedor, ou ao de nº 557, hipótese que lhe é desfavorável.

Tem a seu favor o nº 556 carimbado no cartão em seu poder, considerado autêntico pelo perito judicial e pelo perito do Instituto Carlos Éboli.

Todavia, a documentação exibida pela Caixa traz um conjunto maior de fatores, que sugerem com mais firmeza a versão acolhida pela sentença de equívoco na numeração do teste, colocada mediante carimbo no cartão do autor.

Com efeito, o número de série desse cartão se inclui entre os distribuídos à casa lotérica para o teste 557. O computador acusa esse dado e não apontou falhas nas apostas do referido teste. Por outro lado, não se registrou no teste 556 esse cartão.

A remessa da casa lotérica do teste 556 não incluiu o cartão nº 1.170.953 (fls. 37), mas a do teste 557 incluiu-o (fls. 47).

São provas materiais que apontam, pois, para o equívoco referido na sentença: o autor, em verdade, apesar do carimbo indicando o teste 556, apostou no de nº 557.

Alega-se, na inicial, que a aposta se fez no dia 15-7-81, portanto para o teste 556.

Essa alegação, se provada, seria decisiva para o acolhimento da pretensão. No entanto, os documentos exibidos com a inicial não contêm data da aposta e o autor nenhuma prova produziu nesse sentido. Limitou-se a confiar excessivamente na numeração do carimbo, que, como se viu, choca-se com os demais elementos dos autos.

Quanto ao recurso adesivo da Caixa, não vejo como provê-lo, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Srs. Ministros, pelo percebido do relatório, a controvérsia central se resume, nem mais nem menos, em que valerá como bastante ao reclamado prêmio lotérico o cartão exibido pelo apostador, em condições de concorrência diferentes da que revelara o chamado cartão-matriz, este, remetido à Caixa Econômica pelo revendedor em perfeita sintonia com as normas de regência da chamada Loteca.

Ao que concluiu a perícia, a partir mesmo da confirmada nota do teste 556 constante do cartão-aposta é que toda a documentação ainda conservada pela CEF revela o contrário, isto é, que o cartão-matriz correspondente ao número daquele cartão-aposta, correspondeu ao teste 557, e como tal é que foi apurado, juntamente com todos os demais da seriação expedida por aquele revendedor. Essa é que é a indubitosa situação factual, deveras inafetável por cogitações ou presunções estranhas à sua real precisão concreta a sofrer a regência legal da matéria.

Donde, a par das bem-lançadas razões aduzidas pelo Sr. Ministro Relator, reportar-me a precedentes da minha modesta lavra, proferidos no sentido de que, a salvo fraude ou erro indesculpável, por parte do revendedor ou da própria Caixa, não se reconhece ao apostador direito contra o cartão-matriz corretamente apurado, tudo conforme o caráter de contrato de adesão estabelecido a rigor das normas pertinentes, autorizadas pelo Decreto 66.118/70 — AC 47.785, in DJ de 6-8-79, 49.531, 18-5-79, e 54.222, 4-4-79.

Pelo exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, em tudo por tudo do improvimento aos recursos, inclusive quanto às questões formais suscitadas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 111.069 — RJ — (Reg. nº 4.367.120) — Rel.: Min. Assis Toledo. Rev.: Min. José Dantas. Aptes.: Ilma Alves dos Santos e outros. Apdas.: Caixa Econômica Federal e Casa Vale Ouro Loterias Ltda. Rec. Adesivo: Caixa Econômica Federal. Recorridos: Ilma Alves dos Santos e outros. Advs.: Drs. Gebardo Moreira Santos, Elísio da Costa Pinheiro e outros, Luiz Guilherme Pires Barbosa e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo. (Em 26-2-88 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 112.362 — PE
(Registro nº 7.888.201)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Herberto Ramos Ind. Com. S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Walter Maia Santiago e outro (Apte)*

EMENTA: Processual Civil. Execução. Unidade de Garantia. Reunião de Processos. Embargos de Declaração. Momento. Compensação do Débito. Impossibilidade.

I — A Lei de Execução Fiscal, ao dispor que o Juiz poderá, por conveniência de unidade de garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, confere ao Juiz a faculdade de fazê-lo e, nunca, obrigatoriedade (art. 28 da Lei de Execução Fiscal).

II — Alegação de dúvidas e obscuridades têm, nos embargos de declaração, o momento processual para sua apreciação; deixando a parte, porém, transcorrer *in albis* tal prazo, não poderá rediscuti-los na apelação.

III — A teor do art. 16, § 3º, da Lei 6.830, impossível é a compensação do crédito exequendo.

IV — Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma de relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação interposta por Herberto Ramos Indústria e Comércio S/A, da r. sentença monocrática que julgou improcedentes os embargos à execução que lhe foi promovida pela Fazenda Nacional.

Aduz o apelante, preliminarmente, que a sentença é nula, posto que não determinada pelo MM. Juiz sentenciante a reunião das execuções que correm perante o mesmo juízo, dizendo, também, que o *decisum* é contraditório e omisso.

No mérito, pugna pela total reforma da decisão, pretendendo haja compensação do débito contra ela inscrito com créditos que diz ter para com a Fazenda Nacional.

Recebido o recurso, com contra-razões subiram os autos, vindo-me conclusos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do apelo.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O MM. Juiz sentenciante assim decidiu a controvérsia:

«Em relação ao pedido de reunião da execução fiscal a que se prendem os embargos, com a execução fiscal de nº III-098/84, deve ser dito que a essa altura tal reunião se verifica inconveniente, sendo certo, que a outra execução fiscal tramita, também, por este juízo, pelo que não haverá incoerência de julgados.

O presente caso comporta o julgamento antecipado da lide nos termos do parágrafo único do artigo 17 da Lei 6.830/80.

A Embargante vale-se dos embargos para pedir compensação do seu débito fiscal com seus créditos fiscais que seriam decorrentes de compras de matérias-primas e produtos intermediários de comerciantes atacadistas não contribuintes do IPI.

Contudo, o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei 6.830/80 não admite a compensação, pelo que é inadmissível a pretensão da Embargante.

Isto Posto e mais o que consta dos autos, julgo Improcedente os presentes embargos à execução.

Deixo de condenar a Embargante em honorários de advogado, a teor do disposto na súmula 168 do TFR.

Custas na forma da lei.».

Examino, por primeiro, a alegação de nulidade da sentença.

Promana claro que não há de prosperar, posto que o juiz não está obrigado a fazê-lo, *ex vi* do art. 28 da Lei de Execução Fiscal, que dispõe, *verbis*:

«O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência de unidade de garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.»

Ora, ao assim dispor, confere o legislador ao aplicador da norma uma faculdade, e, nunca, obrigatoriedade. Assim, não o fazendo, não torna o *decisum* nulo ou anulável.

No que concerne às alegadas «dúvidas e obscuridades», não é, senão através de embargos de declaração, que pode a parte discutir tais questões. Do que se infere, deixou a parte transcorrer *in albis* o prazo para tal recurso, não tendo a apelação o condão de adentrar tais pontos.

Quanto ao mérito, estou em que não assiste razão a apelante.

Com efeito, impossível a compensação do crédito exequendo, à vista de óbice legal (Lei 6.830, art. 16, § 3º).

Com estas considerações e adotando como razão de decidir os doutos argumentos postos na sentença *a quo*, nego provimento à apelação, mantendo o r. *decisum* monocrático pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

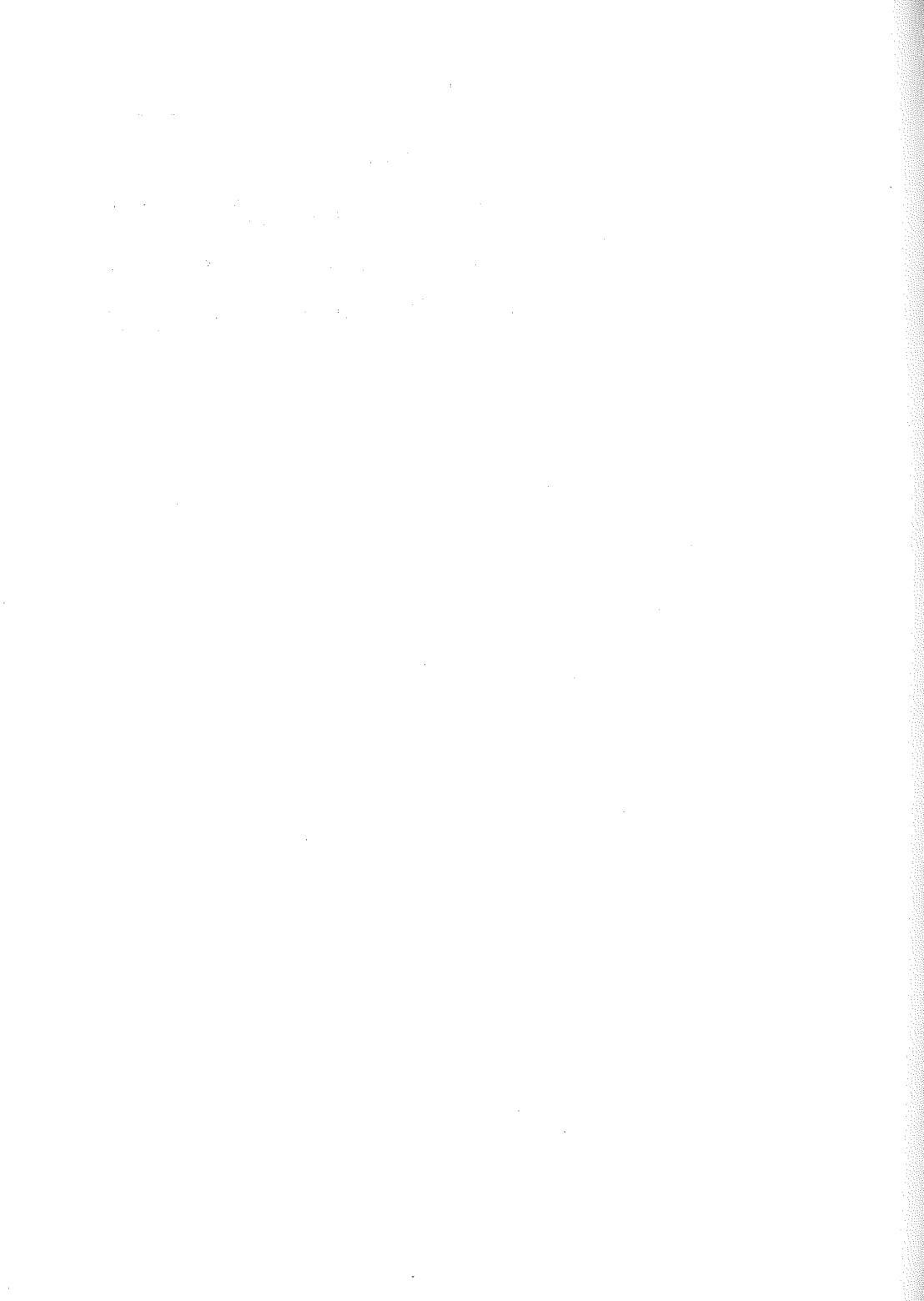
É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 112.362 — PE — (Reg. nº 7.888.201) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Herberto Ramos Indústria e Comércio S/A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Walter Maia Santiago e outro (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 6-5-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.843 — PR
(Registro nº 7.924.011)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Biscoito e Massas Maringá Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Carlos Pioli e outro (Apte)*

EMENTA: Processual Civil. Nulidade Processual. Cerceamento de Defesa. Intimação. Honorários Advocatícios. Substituição do Quantum de 15%. Encargo de 20% (Dec.-Lei 1.025/69).

I — Instada a se pronunciar sobre a impugnação, quedou silente a embargante, por isso que não há falar em nulidade processual por cerceamento de defesa.

II — Entendendo o representante do Ministério Público que cessaram os motivos que o levaram a jurar suspeição, impunha-se seu retorno à posição anteriormente interrompida, contando, para tanto, com a anuência da embargante.

III — Verificada, nos autos, a regular intimação do auto de infração e termo de encerramento de ação fiscal, através do representante legal da embargante, o qual deixou, entretanto, transcorrer in albis o prazo para impugnação, improcedente a irresignação deduzida.

IV — Conquanto a substituição da verba honorária de 15% pelo encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69 seja legal, in casu, impossível seu deferimento, porquanto inexistente recurso sobre tal ponto, abordado, apenas, no douto parecer da Subprocuradoria-Geral da República, o qual não tem o condão de substituir o recurso próprio.

V — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 13 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de apelação cível interposta por Biscoitos e Massas Maringá Ltda., à r. sentença monocrática que julgou improcedentes os embargos do devedor que opôs à execução fiscal, promovida contra si, pela União Federal.

Aduz, em síntese, a seu prol, cerceamento de defesa porque não lhe foi concedida, administrativamente, oportunidade de defesa, eis que não houve intimação válida; diz, também, ser nula a sentença porquanto o Ministério Público jurou, de início, suspeição, tendo, posteriormente, voltado a funcionar nos autos (fls. 28/38).

Recebida a apelação (fl. 38v.º), devidamente contra-arrazoada (fls. 39/40), subiram os autos, vindo-me conclusos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinado pelo desprovimento do recurso, substituindo-se, tão-somente, a verba honorária arbitrada em 15% (quinze por cento) pelo encargo de 20% do Dec.-Lei 1.025/69.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, examino, por primeiro, a alegada nulidade do processo. Tenho que a mesma não há de prosperar. A uma, porque, instada a se pronunciar sobre a impugnação, ficou silente a embargante, conforme deflui dos autos (fl. 23). A duas, porque, entendendo o representante do Ministério Público, cessados os motivos que o levaram a jurar suspeição, impunha-se retornar à posição anteriormente interrompida, no que contou com a anuência da embargante, através do seu silêncio. Ademais, esclareça-se que o Ministério Público, que funcionou como parte, trouxe, apenas, ao processo, documentos probatórios de que houve intimação válida.

Passo, de conseguinte, à análise do segundo ponto da irresignação da embargante, dizendo com o cerceamento de defesa, à vista de inexistir intimação válida.

Ora, compulsando os autos, verifica-se à fl. 19 e 19v. que a embargante, diversamente do que alegou, foi regularmente intimada do auto de infração e do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, através do seu representante legal, Sr. Aluísio Duarte Júnior, deixando, entretanto, transcorrer *in albis* o prazo para impugnação da exigência fiscal, como bem ponderado pelo inclito magistrado a quo.

Como visto, não procede a irresignação da apelante, impondo-se mantido o r. *decisum* monocrático.

Finalmente, no que concerne à cota da douta Subprocuradoria-Geral da República, sobre ser reformada a sentença no que diz, apenas, com a substituição da verba honorária de 15% pelo encargo de 20% (vinte por cento) do Dec.-Lei 1.025/69, estou em que, conquanto legal a postulação, *in casu*, torna-se impossível, uma vez que não houve recurso da União Federal, e o douto parecer não tem o condão de substituir o recurso próprio.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença apelanda pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 114.843 — PR — (Reg. nº 7.924.011). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Biscoitos e Massas Maringá Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Carlos Pioli e outro (Apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 13-5-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.132 — PA
(Registro nº 7.940.700)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *INAMPS*

Apelada: *Ophélia Maria Garcez Ramos*

Advogados: *Drs. Rosimar Terezinha Kolm e Izabel Dolihê Piske Silvério*

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Funcionário Público. Adicional da Lei 6.732/79, Correção Monetária.

— Reconhecimento administrativo do pedido. Carente do pagamento dos juros e da correção monetária, deve prosseguir a ação, sem causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito, ainda que procedente apenas em parte.

— Correção monetária. Seu termo a quo, nas causas posteriores à edição da Lei 6.899/81, é a data do respectivo ajuizamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial 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, 24 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Na sua apelação de fl. 111, insiste o INAMPS na carência de direito da Autora a ter correção monetária e juros de mora do quanto lhe fora pago administrativamente, antes da contestação, a título dos «quintos» cuja incorporação foi pedida pela inicial; é que não há falar-se em correção monetária da Lei 6.899/81 sobre valores estranhos a qualquer condenação judicial, como estranhas foram as prestações atrasadas pagas voluntariamente pela Administração; em última hipótese, que tal correção se dê a contar do ajuizamento da ação, e não da data daquela lei (fl. 110), como a determinara a sentença.

Contra-razões à fl. 125, com a indicação de acórdão deste Tribunal, no mesmo sentido da sentença — AC 112.413, Rel.: Min. William Patterson. AC 103.477, Rel.: Min. Otto Rocha, e 103.810, Rel.: Min. Costa Lima.

Relatei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, na linha da jurisprudência colacionada nas contra-razões, também esta Eg. Turma já se manifestou em acórdãos de minha lavra, assim ementado:

«Administrativo e Processual Civil. Funcionário Público. Adicional da Lei 6.732/79. Correção monetária.

— Reconhecimento administrativo do pedido. Carente do pagamento dos juros e da correção monetária, deve prosseguir a ação, sem causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito.

— Padrão da vantagem. É pacífico o entendimento da incidência dos quintos sobre o cargo ou função de maior padrão, no caso de períodos aquisitivos anteriores à edição da Lei nº 6.732/79.

— Correção monetária. Seu termo a *quo*, nas causas posteriores à edição da Lei nº 6.899/81, é a data do respectivo ajuizamento». — AC 102.747, Sessão de 15-10-85.

Dai se vê a sem-razão do apelante, salvo na parte que defende contar-se a atualização a partir do ajuizamento, e não da Lei 6.899, em cuja vigência foi proposta a ação.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação.

Apelação Cível nº 116.132 — Paraná

Registro 7.940.700

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Julgando procedente, em parte, a ação, afirmo, em sua sentença, o Juiz Federal Vladimir Passos de Freitas:

«Quanto ao pagamento de correção monetária sobre os valores atinentes às vantagens da Lei 6.732/79 que foram pagos administrativamente, é matéria que já analisei em casos idênticos, dando-lhes procedência. Isto porque tenho para mim que a aplicação do artigo 2º da Lei 6.899/81 não cabe nestes casos, pois acarretaria a não correção monetária, uma vez que para o Autor, ao propor a ação, já não havia mais débito. As vantagens pecuniárias têm natureza alimentar. Tratando-se de salários ou mesmo de benefícios previdenciários, impõe-se interpretação mais liberal do texto legal e que atenda aos fins sociais...»

O Tribunal, no tocante à correção monetária da Lei nº 6.899, tem, ultimamente, determinado a sua incidência somente nos termos do seu art. 1º, § 2º: «Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação». Como precedente, aponto, por todos, o acórdão tomado nos EAC-99.928, de que fui relator, em tema, por coincidência, de incorporação da vantagem prevista na referida Lei nº 6.732: «Débito resultante de decisão judicial. Correção monetária. Caso de incidência da correção a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81. Embargos infringentes recebidos». Inclusive, vem-se adotando o princípio quanto a benefício previdenciário, não obstante a Súmula 71/TFR. A respeito de benefício, fiquei vencido nas AC's-111.376 e 112.758, e desde então venho seguindo a posição da Turma.

Ora, em sendo assim, isto é, como se há de aplicar sempre e indistintamente o citado § 2º, tem-se de entender, conseqüentemente, que a correção só tem cabida quando ajuizada a ação, isto é, ação para reclamar o débito principal. Em suma, noutras palavras, aplica-se a Lei nº 6.899 tal qual se lê de sua ementa: «Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial». Depende, conseqüentemente, a sua incidência, de débito reconhecido exclusivamente na área do Judiciário.

Na espécie em foco, não se tratando de débito proveniente de decisão judicial, mas de débito reconhecido e pago administrativamente, e não se cuidando de caso enquadrável na Súmula 562/STF, creio ter razão o apelante, segundo a orientação hoje vigente na Corte, no ponto destacado.

Como se vê, a posição ora tomada, penso eu, é uma simples decorrência da própria orientação firmada em torno da lei pertinente, com destaque para o seu art. 1º, § 2º. Insisto: como a correção só incide a partir do ajuizamento, a Lei nº 6.899 pressupõe a ação e o débito nela reconhecido pela decisão judicial. Uma coisa decorre da outra. Admitido um princípio, dele há que se extrair as conseqüências válidas; caso contrário, há que se alterar o princípio.

Reportando-me, a mais, ao voto da AC-112.739, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação, condenando a autora a pagar custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Para assim votar, peço vênha ao Sr. Ministro José Dantas.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 116.132 — PR — (Reg. nº 7.940.700) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Apte.: INAMPS. Apda.: Ophélia Maria Garcez Ramos. Advs.: Drs.: Rosimar Terezi-nha Kolm e Izabel Dolihê Piske Silvério.

Decisão: Retomado o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação (Em 24-3-87 — 3ª Turma).

Votou de acordo o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Ficou vencido o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.132 — PR
(Registro nº 7.940.700)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Embargante: *INAMPS*

Embargado: *Ophélia Maria Garcez Ramos*

Advogados: *Drs. José Torres das Neves e Izabel Dilohê Piske Silvério*

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Funcionário Público. Adicional da Lei 6.732/79. Correção Monetária.

Reconhecimento administrativo do pedido. Carente do pagamento dos juros e da correção monetária, deve prosseguir a ação, sem causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito, ainda que procedente apenas em parte.

Correção monetária. Seu termo a quo, nas causas posteriores à edição da Lei 6.899/81, é a data do respectivo ajuizamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os Embargos, na forma do Relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: O INAMPS — Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social opõe embargos infringentes ao r. julgado de fl. 139, que entendeu cabível a incidência da correção monetária da Lei nº 6.899/81 a partir do ajuizamento da ação, em débitos pagos administrativamente.

Requer a prevalência do voto vencido, o qual sustenta o incabimento da dita atualização, pois não se trata de débito resultante de decisão judicial.

Admitidos os embargos, a embargada argumenta que o «voto condutor do acórdão da lavra do eminente Ministro José Dantas está calcado na mesma linha da proficiente judiciosa jurisprudência firmada, a respeito da matéria, por esse Colendo Tribunal» (fl. 150).

Adianta:

«Houve o reconhecimento administrativo do direito da Embargada, inclusive, com o pagamento dos valores alusivos aos «quintos», vantagem pessoal instituída pelo art. 2º da Lei nº 6.732, de 1979. À tal vantagem, a Embargada fazia jus desde 5-12-79, por haver preenchido os requisitos legais para tal percepção.

Tal direito, cujas prestações possuem natureza alimentar, foi reconhecido pela Administração e os valores atrasados foram pagos em março e abril de 1985, portanto, há mais de 5 (cinco) anos após a data que representa o termo inicial de tal percepção, obviamente, que as parcelas foram vencendo mês a mês, paulatinamente.

A Administração do Instituto/Embargante apenas reconheceu o direito da Embargada tardiamente e pagou-lhe as parcelas correspondentes, entretanto, em seus valores originais, profundamente diluídos pelos elevados índices inflacionários que, como é notório na atual conjuntura econômica, dia-a-dia perecem com os efeitos daninhos que corroem nossa moeda.

Portanto, como a administração não corrigiu os atrasados pagos administrativamente, inclusive, por ausência de amparo legal, como procura-se, sempre, justificar tal medida, obviamente, que a parte que se sente lesada com o pagamento dos valores altamente defasados pelos altos índices inflacionários, batem às portas do Poder Judiciário, à busca da competente atualização monetária de tais valores, a fim de que, em Juízo, seja determinada a complementação dessa espécie de indenização, ou seja, complementar o ato administrativo, objetivando a atualização dos valores devidos.

Na realidade, o que se pretendeu através do pleito judicial foi, apenas, o pagamento integral das parcelas alusivas aos quintos, posto que, o principal, altamente defasado, foi pago administrativamente e a parte complementar alusiva à atualização monetária objetivava-se através de determinação judicial.

É despiendo dizer que, satisfeita, apenas as parcelas desatualizadas, em virtude da defasagem causada pela desvalorização monetária, e negar-se a atualização de tais valores, estaria consagrando-se o enriquecimento ilícito do devedor, de um lado e, de outro, o empobrecimento forçado do credor.» (Fl. 151) Transcreve decisões das 1ª e 2ª Turmas.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Quintos. Pagamento desatualizado na esfera administrativa. Correção monetária. Direito.

1. Os proventos, salários ou vencimentos são de natureza alimentar, e, portanto, dívidas de valor, devendo ser corrigidos monetariamente de forma a evitar locupletamento ilícito da Administração (STF — ERE nº 108.835-4-SP, DJU de 12-6-87, pág. 11.861).

2. Negada a atualização do débito reconhecido na esfera administrativa, ao argumento da falta de lei expressa autorizativa, nada impede venha o servidor a juízo para postular a satisfação plena do seu direito, em decorrência da garantia assegurada pelo art. 153, § 4º, da Lei Fundamental.

3. Embargos rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Senhor Presidente, ilustres colegas, a *quaestio juris* trazida em debate já foi objeto de apreciação nesta Seção, como, aliás, referido pelo ilustre subscritor do voto vencido, Ministro Nilson Naves, quan-

do do julgamento dos EIAC nº 99.028-MG, onde S. Exa. fazia estampar, no acórdão, o entendimento indiscrepante da Corte, o qual permito-me reproduzir, tal como referido:

«Débito resultante de decisão judicial. Correção monetária. Caso de incidência da correção a partir do ajuizamento da ação, a teor do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81.

Embargos infringentes recebidos».

Naquela ocasião, como agora, servidores públicos aquinhoados com a vantagem pessoal denominada quintos, objeto da Lei nº 6.732/79, postulavam o pagamento da correção monetária, posto que, muito depois de originado o direito é que veio a Administração a garantir-lhes a respectiva contraprestação, pagando atrasados pelo valor nominal da moeda, sem qualquer atualização.

O voto vencido, como já acentuei, nega a possibilidade de deferida da correção monetária, ao argumento de que a Lei nº 6.899/81 cuida, exclusivamente, de débito resultante de decisão judicial. Com o reconhecimento do direito, e conseqüente pagamento, na esfera administrativa, inexistiria, assim, legitimidade ao recebimento da correção monetária.

Tal entendimento, de igual, vem sendo sustentado na eg. 1ª Turma, consoante se vê do seguinte acórdão:

«Administrativo. «Quintos». Reconhecimento da via Administrativa. Correção monetária. Pedido juridicamente impossível.

É juridicamente impossível o pedido de correção monetária sobre dívida decorrente do adicional do art. 2º da Lei nº 6.732/79, paga administrativamente, posto que, se cobrada judicialmente, tal somente poderia ser reconhecido a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81)» (AC nº 110.777-PR, Rel.: Min. Dias Trindade, 1ª Turma, unânime, julg. em 18-8-87).

Parte-se, desse modo, da interpretação literal da norma legal, a obstar o reconhecimento da correção monetária.

Com o devido respeito ao duto vencido e, bem assim, aos demais entendimentos discrepantes, tenho por devida tal parcela.

Deveras, muito já se discutiu acerca da incidência ou não da correção monetária, em dívidas de valor e de dinheiro, em contratos particulares e públicos, verificando-se, em todos os casos, a preocupação da doutrina e da jurisprudência em evitar o enriquecimento ilícito, sem causa, do devedor em face ao credor.

Tal preocupação se fez sentir inicialmente na doutrina, ganhando foros de legitimidade perante o Judiciário, que a vinha reconhecendo, em época anterior à vigência da Lei nº 6.899/81, independente de previsão legal, a se tratar de dívida de valor, em oposição às dívidas de dinheiro.

Nesse contexto, registra Humberto Theodoro Júnior que:

«.....

A grande evolução, porém, da jurisprudência do STF se deu a partir da admissão das chamadas dívidas de valor, ao lado das dívidas de dinheiro.

Passou-se, então, a reconhecer que havia certas obrigações, como a da reparação do ato ilícito, que necessariamente teriam que se sujeitar ao reajustamento periódico, de acordo com as variações do poder aquisitivo da moeda, independentemente de autorização especial de lei, porque o obrigado não devia um *quantum* determinado, mas, sim, um *quid*.

.....

A partir da distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor, o STF abandonou a tese de que a correção monetária reclamava prévia autorização legal, entendimento que só tinha razão de ser nas dívidas tipicamente de dinheiro.

Assim como se fazia com a responsabilidade civil no pensionamento da vítima e no ressarcimento da desapropriação indireta, em 1975, o Pleno do STF, em memorável decisão, assentou, por votação quase unânime, que era artificial a diferença entre o regime das indenizações de danos pessoais e danos materiais. Proclamou-se, então, que era imoral o enriquecimento do devedor que se valia da demora do processo para locupletar-se do prejuízo do credor, gerado pela inflação.

Desse decisório surgiu a Súmula nº 562, que superou o entendimento anterior de que só a lei podia autorizar a correção monetária e que consagrou a tese do STF de que a correção tinha a função de manter, perante a responsabilidade civil, o valor real da reparação, para permitir a *restitutio in integrum* e impedir o locupletamento indevido do agente do ato ilícito

..... «A Correção Monetária, segundo a Lei nº 6.899/81, RT nº 558, págs. 13/27».

Consoante esclarece o ilustre doutrinador, a posição do STF, por ocasião da vigência da Lei nº 6.899/81, era a seguinte no que pertine à espécie: «a) é lícito o ajuste da correção monetária por convenção das partes, desde que inexista lei de ordem pública vedando a medida; b) a correção monetária não se confunde com os juros, pois ela é a atualização da própria dívida, e não simples acessório dela; c) em todos os casos de responsabilidade civil, a dívida é de valor e se sujeita à correção monetária, mesmo que não haja pedido expresso na inicial ou menção expressa na sentença condenatória» (ob. cit., pág. 17).

Das hipóteses cuja liceidade era e é admitida na jurisprudência, para dar azo à incidência de correção monetária, independentemente de autorização legislativa, destaca-se, como visto, as pertinentes às dívidas de valor.

Dívidas de valor, leciona o mestre Pontes de Miranda, são «as que se há de adimplir mediante não prestação de importe nominal, mas prestação de valor, que se há de determinar em dinheiro ou em outro objeto. Há o objeto-fim e o objeto-meio. O objeto-fim é o valor e o objeto-meio é o dinheiro necessário para adquiri-lo» (in RT 442/45, Arnoldo Wald, Consultas e Pareceres), ou, em outras palavras, nas dívidas de valor o devedor não deve uma quantia em dinheiro, mas sim a satisfação de uma necessidade, tal a hipótese de alimentos, indenização, etc.

Para tais dívidas, como aludido, cabível era a correção monetária, independentemente da Lei nº 6.899/81.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

«1. A correção monetária deve ser calculada, no dia em que for pago ao credor o quanto indenizatório, e calculada pelos índices fixados para esse dia. Com efeito, se devida é a correção do valor da moeda com que o devedor vai indenizar perdas e danos, isso acontece porque a obrigação a ser cumprida no caso não é pecuniária, isto é, será executada não pelo considerar-se o valor nominal da moeda, e sim pelo valor de troca inerente a ela. Se assim é, logo se compreende que a verificação do valor corrigido há de ser feita no dia em que o devedor pagar a dívida ao credor, pois, do contrário, tal seja o tempo decorrido entre a correção do valor e o pagamento do débito, dar-se-á prejuízo do credor, notadamente se a inflação monetária estiver em fase aguda.

2. A correção monetária deve ser calculada na consideração dos índices oficiais.

3. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido» (RE nº 71.274-SP, Rel.: Min. Antônio Neder, RTJ nº 79/896).

E, como é sabido, a Lei nº 6.899/81 «... não veio impedir a fluência da correção monetária nos casos em que, anteriormente, já era admitida, mas sim estendê-la a hipóteses a que essa correção não se aplicava...» (RE nº 99.222-RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, RTJ 106/860).

Portanto, abarcadas pelo ordenamento referido toda e qualquer dívida resultante de condenação judicial, aí incluídas, por óbvio, as dívidas de dinheiro, até então não contempladas.

A interpretação literal da Lei nº 6.899/81, tal como posta no douto voto vencido, ensejou a que se entendesse inexistir débito resultante de decisão judicial.

Tal exegese, *data venia*, não há ser desposada.

Primeiro, porque a correção monetária não é parcela acessória de um *quantum* principal, mas a própria dívida exigida, no caso, em juízo, em face ao cumprimento parcial da obrigação na esfera administrativa.

Nesse sentido leciona Arnaldo Wald:

«A correção monetária, ou correção do valor monetário, também denominada revalorização dos créditos, é o resultado das variadas técnicas utilizadas pelo jurista ou pelo legislador, para adaptar as dívidas às suas verdadeiras finalidades, diante de modificações circunstanciais que impossibilitem o funcionamento da moeda como medida de valor. Mantendo-se a unidade monetária como meio de pagamento, recorre-se a outros elementos para reajustar o valor dos créditos» (A correção monetária no direito privado», *in* RF, vol. 214, págs. 5/6, *apud* «A correção monetária nos processos judiciais, independentemente de leis específicas», João Baptista Herkenhoff, *Ajuris*, nº 4, pág. 105).

E diz mais o renomado jurista, no que é secundado por Humberto Theodoro Júnior:

«A correção monetária, na espécie, não é, no dizer de Arnaldo Wald, um acessório, «não constituindo necessariamente um *plus*, sendo, ao contrário, um multiplicador destinado à manutenção do equilíbrio das prestações».

Não é possível, portanto, diante de uma dívida de valor, cogitar-se de um débito e um acréscimo, ou seja, de um principal (a indenização) e de um acessório (a correção monetária), que se agregaria àquele a partir de um momento determinado e sob certas condições como a propositura da ação e a citação do devedor. O que há é simplesmente um único débito corrigido, cujo valor flutua no tempo a fim de excluir o risco monetário» (ob. cit. pág. 26).

Portanto, em sendo a correção monetária o próprio débito, sem que se possa dissociar um *quantum* principal e um acessório, o ingresso em juízo para postular essa complementação da obrigação é mero corolário da regra encartada no art. 153, § 4º, da Constituição Federal, como garantia ao processo, instrumento público de solução de litígios.

Aliás, bem refletindo tal pensar, afirmou com maestria o eminente Ministro Dias Trindade, quando do julgamento da AC nº 110.033-PR, onde se discutia idêntico tema:

«Do mesmo passo incabível a correção da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, que somente incide sobre débitos resultantes de decisão judicial, senão a partir do ajuizamento da ação.

Não há dúvida de que o pagamento com dinheiro aviltado pela inflação não representa o exato valor da dívida, de modo a indicar que não houve a sua completa satisfação sabido que atualização monetária não representa acréscimo, senão nova expressão de valor passado.

E a jurisprudência, mesmo antes da lei que previu correção monetária, já havia constituído no sentido de atualizar as dívidas de valor e aquelas decorrentes de atos ilícitos. ...» (julgado em 16-6-87, unânime, 1ª Turma).

Espandendo dúvidas acerca da natureza conceitual dos proventos devidos a funcionários públicos, se dívida de valor ou de dinheiro, em face a divergências em seu próprio seio, decidiu recentemente o STF, por seu Plenário:

«EMENTA. Correção monetária. Proventos de aposentadoria. Incide a correção monetária em período anterior ao da vigência da Lei 6.899/81, se se configura dívida de valor, de natureza alimentar.

Precedentes da Corte. Exame da orientação jurisprudencial.

Embargos no recurso extraordinário conhecidos e recebidos» (ERE nº 118.835-4-SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, julg. em 29-4-1987 — DJ de 12-6-87 — pag. 11.861).

Em dito aresto, uniformizou a Suprema Corte o entendimento acerca de serem os proventos dívida de valor, a merecerem ampla correção monetária, mesmo em data anterior à vigência da Lei nº 6.899/81, posto que tal parcela possui natureza alimentar, já que, com os salários ou proventos o funcionário ou empregado atende as suas despesas com alimentação, habitação, vestuário, transporte, etc. Constituem os proventos, ou salários, meios para assegurar a subsistência do servidor.

Visto o tema sob tal ótica, a se negar a correção monetária, como mero fator de atualização da dívida de valor, e certamente nenhum servidor postularia qualquer benefício na esfera administrativa, já que, face à adstrição ao princípio da legalidade, impedida está a Administração de deferir tal parcela. Chegar-se-ia ao cúmulo, *data venia*, de o Judiciário substituir a Administração na apreciação de todos os seus temas que envolvessem uma contraprestação pecuniária, porque só assim, então, haveria um débito resultante de uma decisão judicial.

Rememore-se, por exemplo, os inúmeros processos vindicando benefícios previdenciários, quando o segurado pede a proteção do Judiciário somente após 3 ou 4 anos da data da negativa do seu direito em sede administrativa. Se vier a juízo postular o todo, terá reconhecido seu direito, desde que procedente a ação.

Se, contudo, receber o que por direito lhe pertence, após a longa trilha administrativa, indicada pela própria lei, não obterá a correção monetária, posto que inexistirá débito resultante de decisão judicial. E a Autarquia, certamente, estará enriquecendo as custas de seus contribuintes, protegida pelo manto intangível do Judiciário. A isso digo não, mesmo que tenha de ser voz solitária no deserto; não concebo seja sacrificada a verdadeira justiça, em face à interpretação literal da lei, que sequer pertine objetivamente com o discutido, segundo fiz ver, dela extraindo, tão-só, os critérios atinentes à realização dos cálculos da correção monetária.

Por tais razões, a fim de que não ocorra um enriquecimento ilícito da Administração, com retardo no pagamento das parcelas devidas a seus servidores, o que fatalmente ocorreria, cuidando a espécie de dívida de valor, a ser atualizada independentemente do disposto na Lei nº 7.899/81, adoto como fator de multiplicação os índices oficiais das ORTN's ou OTN's, conforme se trate de ação ajuizada antes ou depois do Decreto-Lei nº 2.283/86.

Para rematar, esclareço não haver qualquer impossibilidade jurídica na realização dos cálculos, tomando-se por base o art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, visto como, em tais hipóteses, bastará dividir o valor do débito pago na esfera administrativa pela ORTN (ou OTN) da data do ajuizamento, multiplicando o resultado pela ORTN da data da conta e daí subtraindo o *quantum* inicialmente pago. O resultado será a parcela devida a título de atualização monetária, segundo os exatos termos da Lei nº 6.899/81 e seu regulamento.

No caso dos autos a Administração pagou ao servidor, em abril/1985, a quantia de Cr\$ 1.282.841 — fls. 33 (relativo ao período de 8-11-82 a 30-3-85). Aplicando exata-

mente os dizeres do art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 86.649/81, que regulamentou a Lei nº 6.899/81, teremos os seguintes valores:

— Valor do débito desatualizado — Cr\$ 1.282.841,00 — Cz\$ 1.282,84 (aplicação do Decreto-Lei nº 2.284/86; conversão em cruzados).

— OTN da data da conta realizada pelo contador do juízo: Cz\$ 401,69 (tomada, como exemplo, a OTN relativa ao mês de setembro/1987).

— ORTN da data do ajuizamento (com a conversão em OTN, expresso o respectivo valor em cruzados)... Cz\$ 38,20 (obs.: ajuizamento ocorrido em maio de 1985 — fls. 02 verso).

— Correção monetária: valor do débito desatualizado \times 401,69 (OTN data conta) \div 38,20 (ORTN convertida em OTN na data do ajuizamento da ação-maio/85). Então

Cz\$ 1.282,84 \times 401,69 \div 38,20 Cz\$ 13.489,63

CZ\$ 13.489,63 - 1.282,84 (valor pago) CZ\$ 12.206,79

Correção Monetária devida Cz\$ 12.206,79.

À vista do exposto, escusando-me pela divagação, que entendi necessária, rejeito os embargos, *data venia*.

Nesse sentido é o meu voto.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, à primeira vista, pareceria que a um voto, rejeitando embargos ao acórdão cujo voto-líder foi meu, eu não teria o que acrescentar. Mas, vejo que se estendeu a discussão da matéria para além dos limites do caso embargado.

É que o caso embargado está posto assim: (lê o pedido inicial).

A inicial está pedindo o principal (incorporação dos quintos), juros e correção monetária. Se no curso da ação aconteceu já ter-se dado o principal, a nossa jurisprudência se firmou no sentido de que já aí a ação deveria continuar para as condenações nos acessórios, entre os quais juros e correção pedidos na inicial, em torno de um capital, sobre o qual, se houve transação, não veio ao conhecimento dos autos, com a desistência da ação, como competiria denunciarem as partes.

Daí que a ementa do acórdão é expressiva ao dizer: (lê).

Distingo essa particularidade de não ser o caso de extinção do processo daquela outra do exaustivo voto do Sr. Ministro Costa Lima, em que admite a correção monetária cobrada em pedido exclusivo. Não chego a tanto. Acho, e assim a nossa Turma está assente ultimamente em dizer, que não cabe ação específica para cobrar só a correção monetária de um pagamento administrativo. A administração não está obrigada a pagar correção monetária porque nem rubrica orçamentária tem para isso.

Neste caso, repita-se a partir do pedido inicial, sabe-se que a ação cobrava a prestação principal dos chamados «quintos», pelo que, com a devida vênia dos que entendam diferente, é o caso típico de não extinguir o processo sem julgamento do mérito, porque remanesceu o pedido inicial, em parte substancial de suas parcelas.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro-Relator, rejeitando os embargos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Acompanho o Sr. Ministro Costa Leite.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, os aspectos amplamente desenvolvidos no douto voto do Sr. Ministro-Relator devem, a meu ver, aguardar a oportunidade de um caso concreto efetivamente submetido a esta Seção. Já no que diz com os contornos do caso concreto, rejeito os embargos, porquanto é mister pôr cobro à astúcia da autarquia.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, a respeito desse tema, tenho agido da seguinte maneira na Turma: admito a ação autônoma, para cobrança de juros e correção monetária de prestações devidas e pagas administrativamente, mas levo em consideração o fato de ser essa correção devida. No caso, por exemplo, de segurado da Previdência Social, por força da Súmula nº 71, não há dúvida de que ela é sempre devida. Toda vez que o INPS paga, administrativamente, com atraso, uma prestação devida ao segurado, e este vem a juízo, através de uma ação autônoma, cobrar esses acréscimos de juros e correção, eu acolho a pretensão.

No caso de funcionário público, faço uma distinção: se a parcela devida e paga administrativamente está compreendida no período de vigência da Lei nº 6.899, reconheço o pedido autônomo, mas se ela refere-se a período anterior à Lei nº 6.899, não o admito, pois não acolho a tese de ser dívida de valor a prestação devida a funcionário público.

No caso específico dos autos, não há o que se discutir, levando em conta tais considerações, porque o autor já tinha ajuizado a ação, pedindo o principal, e acréscimos, quando o Réu apressou-se em pagar. Seria uma grande burla pagar antes de uma sentença, para evitar o pagamento dos acréscimos legais.

Por isso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, quero também retificar o meu voto, porque entendo que, quando a administração pagou, reconheceu a procedência do pedido. E, aí, está o reconhecimento de um débito, judicialmente.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, de acordo com o voto que proferi nas AC's 118.093, 118.216, 112.739 e 113.855, recebo os embargos, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, lamento divergir, mas não vejo como se possa, no caso, fazer incidir a correção monetária. Explico: se a autarquia não tivesse pago o principal administrativamente e o autor ajuizasse ação para havê-lo, o termo inicial de incidência da correção monetária seria o ajuizamento da ação, pois que se cuida de hipótese não incluída dentre aqueles que admitiam atualização mesmo antes do advento da Lei 6.899/81, como ato ilícito e benefício previdenciário, por exemplo.

Sustenta o Senhor Ministro Relator que se trata, na linha de julgados do colendo Supremo Tribunal Federal, de dívida de valor. Ora, cuidando-se de dívida de valor, a correção monetária deveria incidir, então, da lesão, e não a partir do ajuizamento da ação.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Está na Lei nº 6.899 que não posso alterar. É um parágrafo estabelecido na lei. Gostaria de fazer como V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Mas se for dívida de valor, a correção monetária corre desde a lesão, vale dizer, do pagamento feito na esfera administrativa.

APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Mas é o que estou dando.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: V. Exa. está deferindo a correção a partir do ajuizamento da ação e, *data venia*, não vejo razão lógica nem jurídica. Ou se defere a correção desde a lesão, por se cuidar de dívida de valor, ou se julga improcedente a ação. Com efeito, entendo que, na espécie vertente, não se está diante de dívida de valor, pelo que recebo os embargos.

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: De acordo (sem explicitação).

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Diante dos esclarecimentos prestados pelo Ministro José Dantas, vejo-me contingenciado a retificar o meu voto. Tendo o pagamento sido feito no curso da ação, a questão muda completamente. Tanto equivale a reconhecimento da procedência do pedido. Se pagou o principal, tem que pagar a correção monetária. Fica o dito pelo não dito, diante do caso específico. Discordei foi da tese que o eminente Ministro-Relator trouxe a debate.

Rejeito, pois, os embargos.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, a questão, realmente, é delicada, porque diz respeito à orientação que se deva tomar aqui, na Seção, sobre as prestações pecuniárias relativas à própria subsistência da pessoa humana.

Na Súmula 71, o TFR estabeleceu que o reajustamento desses benefícios previdenciários deveria ocorrer desde o momento em que se deparasse o Judiciário com a lesão do direito. Essa Súmula 71 veio na linha do entendimento, já adotada pelo Supremo Tribunal, que manda corrigir as dívidas de valor nos casos de comissão de ato ilícito, nas indenizações, para que se possa, realmente, manter atualizadas as prestações, tendo em vista a desvalorização da moeda. Sobreveio, então, a Lei 6.899, determinando que a correção monetária, em qualquer decisão judicial, deveria incidir a partir do ajuizamento da ação.

Vencido o Sr. Ministro Washington Bolívar, enquanto seu Presidente, que concedia a correção monetária nesses casos de quintos, em que, graças à demora na apreciação administrativa da questão, era procrastinado o cumprimento da obrigação por parte da Administração, eu, como os demais componentes da 1ª Turma, entendíamos que, nesses casos, não caberia correção monetária eis que não haveria principal sobre que ela pudesse incidir, uma vez que a autarquia já havia pago a própria vantagem.

Assim, na 1ª Turma nós estabelecemos que, somente em casos de atos ilícitos, de benefícios previdenciários e de salários celetistas deveria incidir a correção monetária,

fora disso não cabendo esse reajustamento senão nos casos especificamente previstos na Lei nº 6.899, ou seja, a partir do ajuizamento da ação.

Contudo, impressionou-me a tese levantada pelo Sr. Ministro Costa Lima, sobre constituírem-se dívidas de valor os vencimentos e vantagens do funcionalismo, porque de natureza alimentar. Realmente, não há explicação para assim não se considerarem tais prestações se a correção monetária incide, por exemplo, sobre o salário do empregado celetista desde o momento da lesão do direito, e não somente a partir do ajuizamento da reclamatória.

Até mesmo os proventos dos funcionários estatutários aposentados, atualmente já podem se considerar abrangidos pelo enunciado da Súmula 71, porque tais proventos passaram a ser pagos pelo INPS, como se benefícios previdenciários fossem.

Que diferença ontológica existe, pois, entre os salários dos celetistas e os proventos dos estatutários, de um lado, e os vencimentos e vantagens destes últimos, de outro? Será que todos não têm a mesma natureza alimentar no sentido de que todas essas pessoas dependem dessas prestações para se alimentar, para se vestir, para morar, enfim, para sobreviver?

Por isso é que me parece acertada a tese do Sr. Ministro Costa Lima, que considera dívidas de valor todas essas prestações, sejam elas salários, proventos, vencimentos ou vantagens.

Acompanho o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

EIAC nº 116.132 — PR — (Registro nº 7.940.700) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Embte.: INAMPS. Ambda.: Ophélia Maria Garcez Ramos. Advogados: José Torres das Neves e Izabel Dilohê Piske Silvério.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos (Em 21-10-87 — 1ª S.)

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Assis Toledo não compareceram por motivo justificado. Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Costa Leite, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza e Flaquer Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator. Ficou vencido o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 116.171 — RJ
(Registro nº 5.896.363)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Ultracred Serviços S/C Ltda.*

Advogados: *Drs. José Pereira dos Santos Neto e outro*

EMENTA: CLT. Autuação de empregador, por infração à norma do artigo 168. Procedimento fiscal instaurado sem observância de formalidade essencial.

De acordo com o disposto na Portaria nº 3.165/82 do Ministério do Trabalho, regulamentadora da ação dos fiscais do trabalho, a autuação, no caso em tela, deveria iniciar-se com a notificação do empregador para apresentar, no prazo de 2 a 8 dias, a prova do cumprimento da exigência prevista no dispositivo indicado, da legislação consolidada, o que não se verificou.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou a União de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente a ação anulatória que lhe propôs Ultracred Serviços S/C Ltda., tendo por objeto autuação sofrida por infração do artigo 168 da CLT.

Disse que, contrariamente ao que foi entendido pela sentença, não cabia à Fiscalização notificar o empregador para submeter seus empregados a exames médicos, já que

se trata de formalidade a ser cumprida antes da admissão e a cada doze meses de prestação de trabalho. Assim, cumpria ao empregador exibir o comprovante de que os exames foram realizados no prazo que lhe foi assinado.

Houve contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CLT. Autuação de empregador, por infração à norma do artigo 168. Procedimento fiscal instaurado sem observância de formalidade essencial.

De acordo com o disposto na Portaria nº 3.165/82 do Ministério do Trabalho, regulamentadora da ação dos fiscais do trabalho, a autuação, no caso em tela, deveria iniciar-se com a notificação do empregador para apresentar, no prazo de 2 a 8 dias, a prova do cumprimento da exigência prevista no dispositivo indicado, da legislação consolidada, o que não se verificou.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Ao pronunciar-se pelo desprovimento, assim argumentou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«... a Portaria nº 3.165/82 do Ministério do Trabalho estabelece prazo obrigatório não inferior a dois dias, nem superior a oito, para que os estabelecimentos com menos de onze empregados exibam os documentos exigidos por agentes de inspeção do Trabalho. A autuação em causa, ao deixar de observar a norma do artigo 7º da Portaria citada, descumpriu formalidade essencial à sua validade, desconsiderando o prazo previsto, mesmo após o requerimento da Autora» (fl. 61).

Acolho as razões transcritas como fundamento desta decisão, votando pelo desprovimento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 116.171 — RJ — (Reg. nº 5.896.363) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apte.: União Federal. Apda.: Ultracred Serviços S/C Ltda. Advs.: Drs. José Pereira dos Santos Neto e outro.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 14-9-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.119 — MG
(Registro nº 3.112.594)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Sebastião de Paiva Menezes e outros*

Advogados: *Drs. Geraldo Antônio dos Santos e outros, Daniel da Silva Glória e outro*

EMENTA: Desapropriação — Atualização dos cálculos de liquidação.

I — Limitando-se a Contadoria do juízo à simples correção monetária das parcelas constantes da conta de liquidação, observados os índices legais, não há razão para discordar de seus valores, a não ser para corrigir erro material, que não é o caso.

II — *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Apelação Cível interposta pelo DNER contra a sentença de fls. 121-verso, que nos autos da Ação de Desapropriação que move a Sebastião de Paiva Menezes e outros, homologou os cálculos de atualização de fls. 118.

O apelante alega que o cálculo deve ater-se apenas à apuração da diferença correspondente à correção monetária do valor devido, no período entre a conta anterior e o efetivo pagamento.

Contra-razões às fls. 128/129.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Desapropriação. Atualização dos cálculos de liquidação.

I — Limitando-se a Contadoria do Juízo à simples correção monetária das parcelas constantes da conta de liquidação, observados os índices legais, não há razão para discordar de seus valores, a não ser para corrigir erro material, que não é o caso.

II — Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Da homologação dos cálculos de atualização de fls. 118, apelou o DNER argumentando que a «Contadoria considerou para efeito do cálculo parcelas outras, impugnando estas de valores já corrigidos com os índices oficiais, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, ao arrepio da orientação jurisprudencial dominante», sem indicar, contudo, quais seriam essas parcelas.

Do confronto entre a conta de liquidação de fl. 100 e a de atualização dos valores após o pagamento do precatório, de fl. 118, e a quota de fl. 121, verifica-se que a Contadoria do Juízo limitou-se a corrigir monetariamente as parcelas entre julho de 1982 e abril de 1986 (data em que os expropriados receberam o precatório). Não vejo nenhuma parcela adicional introduzida na conta homologada.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 123.119 — MG (Reg. nº 3.112.594) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Apte.: DNER — Apdos.: Sebastião de Paiva Meneses e outros. Advs.: Drs. Geraldo Antonio dos Santos e outros, Daniel da Silva Glória e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (4ª Turma, em 24-8-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 129.995 — RJ
(Registro nº 7.119.828)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Apelante: *SUNAB*

Apelados: *Nilcéia Alves e outros*

Advogados: *Drs. Magali Klajmic e outro e Márcia Baptista Correa de Arruda e Lourival V. Fernandes*

EMENTA: Funcionalismo. SUNAB. Enquadramento.

Retificação. Pelo expresse conteúdo reparador da situação funcional dos seus destinatários, vê-se que a Lei 6.877/80 retroagiu em seus efeitos à data do enquadramento reparado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são parte 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, 8 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Antigos fiscais da extinta COFAP, classificados como Inspectores de Ind. e Comércio e Inspectores do Trigo, pela Lei 3.780/60, obtiveram sentença para enquadrar-se na Categoria Funcional Inspetor de Abastecimento, independentemente da escolaridade de nível superior. É que, se bem que somente a Lei 6.877/80 tenha estabelecido a relevação da escolaridade, tal direito vinha da própria Lei 5.645/70, art. 3º, pelo que, o Dec. 76.892/75 não podia negá-lo; ademais, sentença de igual teor e lavra fora confirmada neste Tribunal, conforme a AC nº 88.356 — fls. 92.

Insiste, porém, a SUNAB em que a sentença apelada dera efeito retroativo à lei que mandou enquadrar os autores naqueles cargos, indevidos que seriam os reclamados proventos relativos ao período anterior ao próprio enquadramento, estabelecido naque-

le texto sem cláusula de retroação; em seu favor, arrola o precedente tomado na AC 107.323, Rel. Min. William Patterson — fls. 102.

Contra-razões a fls. 113.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, ao que se percebe, a controvérsia está em saber se, pelo literal propósito de restabelecer direito dos servidores que especificou, a Lei 6.877/80 o fez com efeitos futuros, ou se com efeitos pretéritos, no quanto que mandou enquadrar seus destinatários na Categoria de Inspetor de Abastecimento, dispensados da escolaridade superior que lhes havia exigido o Dec. 76.892/75.

Nessa indagação, fico em que os precedentes de primeiro grau, todos postos no sentido da sentença, *sub judice*, portaram-se com acerto, do modo como o disse a Eg. Primeira Turma, em acórdão do Ministro Carlos Thibau, assim ementado:

«Administrativo. Enquadramento de antigos Inspetores de Indústria e Comércio e do Trigo na nova categoria funcional de Inspetor de Abastecimento, pertencente ao grupo Outras Atividades de Nível Superior, independentemente da exigência de título profissional de nível superior (Decreto nº 76.892/75 e Lei nº 6.877/80). Embora a Lei nº 6.877 viesse a «estabelecer» esse direito somente em fins de 1980, os servidores em questão fazem jus ao enquadramento na nova categoria funcional desde 23-12-75, data da vigência do Decreto nº 76.892, que criou esses novos cargos mas afastou-se dos parâmetros do disposto no art. 3º da Lei nº 5.645/70, ao determinar a inclusão, como clientela originária, na categoria de Agente Administrativo, daqueles que não possuísem o nível superior exigido.» (Fl. 35).

Na verdade, sem embargo da inteligência da opinião em contrário, como emitida no colacionado acórdão da Eg. 2ª Turma (AC 107.323, Rel. Min. William Patterson — 17-12-85), penso que o efeito retroativo da mencionada lei está refletido no seu próprio dispositivo reparador, *verbis*:

«Art. 1º É assegurada aos servidores enunciados no artigo 4º do Decreto nº 76.892, de 23 de dezembro de 1975, a transformação para a Categoria Funcional de Inspetor de Abastecimento, independentemente da exigência de título profissional de nível superior.» (Fl. 44).

Ora, assegurando direito contrário às restrições que o referido decreto estabeleceu, mostra-se claro que a nova norma reparou o próprio enquadramento a que aludiu o dito decreto, e não um outro a dar-se dali para frente; e ao reparar enquadramento preexistente, efetivamente que o fez desde os seus estabelecimentos, cujo equívoco agora consertou.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 129.995 — RJ — (Reg. nº 7.119.828) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Apte.: SUNAB. Apdos.: Nicéia Alves e Outros. Advs.: Drs. Magali Klajmic e Outro e Márcia Baptista Correa de Arruda e Lourival V. Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sustentou oralmente pela SUNAB o Sr. Dr. Lourival V. Fernandes. (Em 8-12-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Assis Toledo. Ausente o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELACÃO CÍVEL Nº 133.449 — RJ
(Registro nº 4.764.960)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Companhia de Investimentos da Bahia*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Antônio Maria Correia Leite Belmar da Costa e outro*

EMENTA: Administrativo. Encampação. Indenização. Liquidação de sentença. Correção monetária da Lei nº 6.899/81.

A correção monetária da Lei nº 6.899/81 incide sobre todos os débitos resultantes de decisão judicial e pode ser concedida na fase executória, ainda que omissa a sentença.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: A Companhia de Investimentos da Bahia promoveu ação ordinária contra a União para receber «a correção monetária incidente sobre as duas parcelas, já salgadas, relativas à remuneração do capital (Cr\$ 61.862.845,85) e indenização legal (Cr\$ 224.725.928,00), no período compreendido entre a data da encampação (15-3-76) e as datas dos respectivos pagamentos dessas parcelas, a saber, 26-6-78 e 16-7-78.»

Pediu ainda que sobre o que fosse apurado em execução incidisse «nova atualização monetária acrescida de juros, custas processuais, honorários de advogado e mais pronunciações de Direito.»

O juiz de primeiro grau julgou a ação procedente para condenar a ré a pagar à autora a correção monetária incidente sobre Cr\$ 61.862.845,85, no período de 15-3-76 a

26-6-78 e sobre Cr\$ 224.725.928,00, no período de 15-3-76 a 16-7-78, além de juros a partir da citação e honorários advocatícios de 7% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão de fls. 219, transitado em julgado, confirmou a decisão monocrática.

Sobrevindo a execução, o juiz homologou os cálculos de liquidação de fl. 228, dando ensejo à presente apelação em que a autora insiste na aplicação da correção monetária sobre o que foi apurado, além de suscitar a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Contra-razões às fls. 244/245.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Desmerece acolhida a nulidade suscitada pela apelante. Sentença homologatória de cálculo é, por sua natureza, diversa das demais sentenças em que a observância da forma se impõe como condição de validade.

Emitindo parecer a respeito da controvérsia, diz a Subprocuradoria Geral da República pela voz da ilustre Procuradora Delza Curvello Rocha (fls. 252/253):

«A questão, colocada em seus exatos termos, é saber se o cálculo homologado manteve-se ou não fiel à sentença exequenda. A resposta afirmativa se impõe, visto que, com o trânsito em julgado da sentença, após repelir a incidência da correção monetária, não poderia a parte, em execução, renovar o pedido — sem contrariar frontalmente os princípios inscritos no art. 467 do CPC.»

É de ponderar, entretanto, que a matéria não foi objeto de pronunciamento judicial, — a sentença e o acórdão silenciaram — não havendo como falar-se, neste particular, em caso julgado, a teor mesmo do art. 468 do CPC.

A controvérsia consiste unicamente na aplicação da Lei nº 6.899/81 ao caso concreto, aplicação que a ilustre juíza a *quo* repeliu sem dar as razões do seu convencimento.

É indiscutível, porém, que a correção monetária de débito resultante de condenação judicial, após a citada Lei nº 6.899/81, se aplica às dívidas de valor, assim como às de dinheiro, chegando os tribunais a admitir, com razão, que mesmo negada expressamente pela sentença, à falta de permissão legal, a correção monetária deverá incidir a partir da vigência do diploma legal em referência.

Se independe de pedido expresso, porque devida *ex vi legis*, não há como tolher a sua fluência na hipótese de condenação judicial, como ocorreu na hipótese vertente.

Isto posto, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 133.449 — (Reg. nº 4.764.960) — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Companhia de Investimentos da Bahia. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Antônio Maria Correia Leite Belmar da Costa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. Sustentaram, oralmente, pela Apelante, Dr.^a Maria Cristina Paixão Cortes, e, pela União Federal, o Dr. Osvaldo Flavio Degrazia (Em 12-10-88 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Exm.^{os} Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.298 — SP
(Registro nº 8.946.396)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Remetente: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Indaiatuba*

Apelante: *IAPAS/BNH*

Apelada: *Alfredo Villanova S/A — Ind. Com.*

Advogados: *Drs. Carlos Olímpio Pires da Cunha e Sílvio Machado de Campos Neto*

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Excesso de execução. Título líquido e certo.

I — Se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, como devida, quantia líquida, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos do devedor.

II — Recurso provido, 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 parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos por Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio à execução fiscal que lhe move o IAPAS para haver contribuições para o FGTS não recolhidas no período de janeiro/67 a março/71.

Alegou a embargante, em síntese, que não houve decisão administrativa e, se houve, esta não lhe foi comunicada, o que constitui irregularidade insanável, que torna nula a execução. Além disso, o título executivo, além de não preencher as exigências legais, o débito exigido foi alcançado pela decadência. No mérito, disse que a quantia reclamada é indevida e que os juros moratórios, a multa e a correção monetária foram calculados acima dos limites legais, com violação da Lei nº 4.862/65. Insurgiu-se também contra o acréscimo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69.

A sentença de fls. 250/251, lavrada pelo Juiz Edson Reis Júnior, julgou procedentes os embargos e condenou a autarquia embargada no pagamento das custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução. Argumentou que a execução fiscal tem por objetivo cobrar contribuições para o FGTS dos períodos de janeiro/67 a dezembro/67; de maio/69 a dezembro/69; de novembro e dezembro/70 e de janeiro, fevereiro e março/71. O laudo oficial apurou que foram efetuados inúmeros recolhimentos pela empresa embargante. Pelo exame desse laudo e dos documentos trazidos aos autos pela embargante, continuou a sentença, verifica-se que a certidão de dívida ativa ficou totalmente abalada, eis que eivada de vícios e sem o revestimento de certeza e liquidez.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 253/256), postulando a reforma da r. sentença. Afirma que os embargos têm caráter meramente protelatório e que a r. sentença não decidiu bem, uma vez que o laudo do vistor oficial deixou claro que o débito foi efetivamente apurado, inexistindo qualquer dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Entende que competia à embargante provar que pagou todo o débito, juntando as guias correspondentes, e ao laudo oficial reconstituir todo o débito, fornecendo os números reais, independentemente do quanto foi apurado pela autarquia. Conclui o apelante que a cada fiscalização efetuada pelos agentes fiscais da ora apelante eram abatidos os pagamentos efetuados até então, pelo que não se pode falar em dívida quanto ao montante do débito.

Respondeu a apelada às fls. 258/261.

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A sentença decidiu assim a questão:

«Os lançamentos realizados pela firma embargada obedeceram às normas legais, estando, portanto, a certidão da dívida ativa revestida das formalidades legais, não se falando em nulidades.

A finalidade da execução fiscal é a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, correspondentes aos períodos de janeiro de 1967 até dezembro de 1967; maio de 1969 até dezembro 1969; novembro e dezembro de 1970; janeiro, fevereiro e março de 1971.

Pelo laudo do Perito Oficial, verifica-se que inúmeros recolhimentos foram efetuados pela empresa embargante, podendo ser notado no referido laudo pericial que sempre haverá dúvidas quanto ao recolhimento (laudo de fls. 199).

Conforme os documentos trazidos pela embargante, bem como verificando-se o laudo pericial, nota-se que a certidão de dívida ativa ficou totalmente abalada.

Assim, a certidão da dívida ativa, em que a embargada fulcra seu crédito, está eivada de vício, excluindo-se, portanto, sua executividade, vez que não se acha revestida da presunção de liquidez e certeza.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedentes os embargos, e, em consequência, insubsistente a penhora efetuada, condenando a embargada nas custas do processo e verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da execução.

Recorro de ofício ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Examinemos a prova.

Realmente, a prova pericial joga por terra boa parte da dívida. Isto está convenientemente esclarecido nas respostas dadas, principalmente aos quesitos 5º e 6º, à fl. 201, reportando-se o perito aos anexos I e II. Finalmente, no «Resumo Geral», à fl. 207, encontra-se o saldo credor. Efetivamente: dando resposta ao quesito 9º, esclareceu o perito:

«Levando em consideração os critérios adotados por este perito, já citados nas considerações iniciais deste trabalho, o «Resumo Geral» espelha o saldo credor e o devedor, das contribuições ao FGTS reclamadas pelo IA-PAS.»

Sendo assim, penso que o recurso deve ser provido, em parte.

Começo por dizer que, em verdade, o processo de liquidação é incompatível com o processo de execução de título extrajudicial, que pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618, I).

Esta é a regra que comporta, entretanto, abrandamentos: se, por exemplo, a prova colhida, nos embargos do devedor, demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, como devida, quantia líquida, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos. Assim decidiu a Egrégia 4ª Turma, na REO 73.618-RS e na AC 51.239-MG, ambas por mim relatadas.

Na REO nº 73.618-RS, o acórdão ficou assim ementado:

«Tributário — Excesso de execução — Título líquido e certo.

I — Se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, como devida, quantia líquida, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos do devedor.

II — Sentença reformada, em parte.» (DJ 5-2-82).

Acentuei, então, ao votar:

«Quando do julgamento da AC nº 51.239 — MG, disse eu, com o apoio dos meus eminentes pares, que há quem sustente que, se a prova existente nos autos é no sentido de ser indevido parte do débito cobrado, vale dizer parte do débito inscrito, então o título (a certidão de inscrição) teria perdido as suas características de liquidez, pelo que seria nula a execução.

Não vou a tanto.

Entendo que, se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, *quantia certa*, mando deduzir o indevido, resolvendo-se a questão com a procedência parcial dos embargos.

Esta não é a opinião do douto Ronaldo Cunha Campos, que escreve:

«Apenas aos créditos certos e líquidos se abre a via de execução. Qualquer alteração que se imponha no valor cobrado importa no reconhecimento de sua iliquidez.

A imprecisão do valor de qualquer das parcelas constantes da certidão torna-a inexigível (301).

Os embargos do devedor não constituem via destinada à apuração do montante exato do crédito fiscal, ou seja, inadmissível que a Fazenda se sirva destes embargos para liquidar o débito do contribuinte, como assentou Humberto Theodoro Jr. (302)» (Ronaldo Cunha Campos, «Execução Fiscal e Embargos do Devedor», Forense, 1978, p. 164).

Não vou a tanto, repito.

Entendo que as regras processuais, regras formais, não podem ser encaradas de modo radical. O processo é instrumento de busca da verdade e realização da justiça. Ora, se, numa execução, é possível, com exatidão, separar o devido do indevido, não prestaria obséquio ao processo, assim como instrumento de realização da justiça, deixar de reconhecer tal separação e deixar de condenar o executado no que, em verdade, ele deve (ou, noutras palavras, para que fiquemos fiéis ao Direito Processual positivo, dar pela procedência dos embargos no tocante à parcela indevida).

Todavia, quando se torna necessária a liquidação da dívida, porque, tendo em vista a prova colhida, não seria possível separar, com certeza, o devido do indevido, então fico de acordo com a opinião do eminente Ronaldo Cunha Campos.

No caso, ocorre a primeira hipótese.

Vale dizer, a prova pericial aponta o realmente devido, Cr\$ 11.380,00, originariamente, em quantia fixa, à qual serão acrescentados os consectários legais.

É caso, pois, de procedência parcial dos embargos.»

Na REO nº 80.298-SP, de que fui relator, não foi outro o entendimento que manifestei, com o honroso apoio dos meus eminentes pares.

Já na AC nº 74.151-MG, de que fui relator, confirmei sentença que dera pela procedência dos embargos, porque, naquele caso, não era possível separar, com precisão, o devido do indevido, e porque o exequente-apelante não procurou substituir a certidão de inscrição do débito, a tempo e modo (CTN, art. 203). O título perdera, então, a sua característica de certeza e liquidez.

Na AR nº 997-PR, de que fui relator para o acórdão, não foi outro o entendimento que sustentei. Decidiu, então, a 2ª Seção:

«Processual Civil. Execução fiscal. Título líquido e certo. CTN, artigos 202 e 203. CPC, artigos 586 e 618, I.

I — Se a prova colhida demonstra que parte do débito não é devida, restando, todavia, como devida, quantia líquida, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos do devedor. Todavia, não sendo possível separar, com precisão, o devido do indevido, com necessidade de realizar-se liquidação da dívida, então a execução é nula, porque o processo de liquidação é incompatível com o processo de execução de título extrajudicial, que pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618, I). Em caso assim, à exequente compete substituir o título, na forma do art. 203, CTN.

II — Ação rescisória julgada procedente.» (DJ 18-10-84).

No caso, é possível separar, com precisão, o devido do indevido, conforme deixou claro o perito (fls. 202 e 207). A questão se resolve, então, com a procedência parcial dos embargos.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso. Custas, meio a meio. Honorários advocatícios assim: cada parte pagará 10% sobre o *quantum* da dívida em que sucumbiu.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 136.298 — SP — (Reg. nº 8.946.396) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Remt.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Indaiatuba. Apte.: IAPAS/BNH. Apda.: Alfredo Villanova S/A — Ind. Com. Advs.: Drs. Carlos Olímpio Pires da Cunha e Sílvio Machado de Campos Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. (9-12-87, 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.930 — SP
(Registro nº 9.900.543)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Apelante: IAPAS

Apelada: *Prefeitura Municipal de Poá*

Advogados: *Drs. Ricardo Border e Afonso Viviani*

EMENTA: Tributário. Previdenciário. Contribuições. Decadência. Prescrição. Súmulas nºs 108 e 219-TFR.

I — A prescrição começa a correr a partir do lançamento. Do fato gerador até o lançamento corre prazo de decadência. Decadência de parte do débito, na forma do que dispõem as Súmulas nºs 108 e 219-TFR.

II — Recurso improvido. Remessa oficial provida, parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo do IAPAS e, no âmbito do duplo grau obrigatório, reformar parcialmente a sentença, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos pelo Município de Poá à execução fiscal que lhe move o IAPAS para haver contribuições correspondentes ao período de abril/78 a março/86, em que o embargante alega que o débito foi alcançado pela prescrição.

A sentença de fls. 10/12, lavrada pelo Juiz Antônio Dimas Cruz Carneiro, julgou procedentes em parte os embargos e «subsistente a execução em questão no que tange ao período de fevereiro de 1982 a março de 1986, da dívida executada, por se encontrar esta prescrita quanto ao período de julho de 1977 a janeiro de 1982». Por se tratar de sucumbência recíproca, deixou de condenar em custas e honorários advocatícios. Argumentou, em síntese, que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, como tal, estão sujeitas à prescrição quinquenal prevista no CTN. No caso dos autos, so-

mente parte do débito encontra-se prescrito. A certidão de dívida ativa refere-se ao período de julho/77 a março/86 e, dessa maneira, a prescrição quinquenal somente atingiu o débito em execução até o mês de janeiro de 1982, inclusive. Concluiu a sentença que o fato de o título executivo conter valor superior ao realmente devido não retira a presunção de liquidez e certeza do débito, pois, nesse caso, o juiz pode eliminar o excesso e autorizar a execução do restante da dívida.

Inconformado, apela o IAPAS (fls. 19/21), sustentando que a Lei nº 6.830/80 restituiu a prescrição trintenária prevista no art. 144 da Lei nº 3.807/60.

Com a resposta de fls. 25/27, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A execução fiscal, que foi ajuizada em 4-12-87, cobra dívida dos períodos abril/78 a março/86, certo que o lançamento fez-se no dia 30-5-86 (execução fiscal em apenso, fls. 3/5).

A prescrição somente começa a correr a partir do lançamento, sabemos todos (CTN, art. 174), ou a partir do momento em que surge para o Fisco a possibilidade de ajuizar a ação de cobrança. Ora, somente após o lançamento é que o débito é levantado, é acertado, é individualizado. Somente a partir daí, portanto, é que o Fisco pode ajuizar a ação de cobrança (princípio da *actio nata*).

No caso, conforme ficou esclarecido acima, o lançamento foi efetivado em 30-5-1986. Ajuizada a ação de cobrança no ano seguinte, não há falar em prescrição.

Teria ocorrido, no caso, decadência?

A questão, no particular, está jungida ao que dispõem os verbetes das Súmulas nºs 108 e 219-TFR, a dizerem:

«A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos.» (Súmula 108-TFR).

«Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.» (Súmula 219-TFR).

Verifica-se, então, que as contribuições correspondentes aos anos de 1978, 1979 e 1980 foram apanhadas pela decadência. Com efeito: quanto às contribuições de 1978, o prazo decadencial começou a fluir no dia 1º-1-79 e foi terminar no dia 1º-1-84; quanto às do ano de 1979, o prazo começou a fluir no dia 1º-1-80 e foi terminar no dia 1º-1-85; e, quanto às contribuições de 1980, o prazo começou a correr no dia 1º-1-81 e terminou no dia 1º-1-86. Ora, realizado o lançamento no dia 30-5-86, é fácil perceber que as contribuições relativas aos mencionados períodos (1978 a 1980) foram constituídas quando já apanhadas pela decadência.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao apelo do IAPAS, mas, examinando a sentença no âmbito do duplo grau obrigatório, reformo-a, parcialmente.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 136.930 — SP — (Reg. nº 9.900.543) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Ap.te.: IAPAS. Apda.: Prefeitura Municipal de Poá. Advs.: Drs. Ricardo Border, Afonso Viviani.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo do IAPAS e, no âmbito do duplo grau obrigatório, reformou parcialmente a sentença — 14-12-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 137.120 — PB
(Registro nº 9.902.503)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Remetente: *Juízo Federal da 1.ª Vara-PB*

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

Apelada: *Banco do Estado da Paraíba S/A*

Advogados: *Dr. Moisés Pergentino Madruga (Apte), Dr. Clóvis Carvalho de Melo (Apda)*

EMENTA: Embargos de terceiro ajuizados pelo arrematante, a fim de livrar de outra constrição judicial o bem arrematado. Privilégio do crédito tributário inclusive sobre o vinculado à cédula de crédito industrial.

I — Alienado judicialmente o bem, garantia da execução fiscal, em processo diverso, na Justiça Estadual, ocorre a sub-rogação do crédito fiscal no produto da praça, não cabendo nova expropriação do mesmo bem na execução fiscal em curso na Justiça Federal.

II — O pedido de declaração de nulidade de arrematação é matéria de ação e não de simples contestação. Procedência dos embargos, ressalvado o prosseguimento da execução fiscal, no caso, sobre o produto da arrematação ou mediante substituição do bem penhorado.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Banco do Estado da Paraíba propôs embargos de terceiro contra o IAPAS, alegando que, em execução fiscal promovida contra PROPLAST — Produtos Plásticos da Paraíba S/A, foi penho-

rado imóvel que arrematou em processo de execução que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de João Pessoa.

Apreciando a controvérsia, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara, ao fundamento de que o bem já não pertencia ao executado, mas ao embargante, julgou procedentes os embargos, condenou a autarquia ao reembolso das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o IAPAS (fls. 100/105). Sustenta, em suma, que o credor hipotecário foi intimado da penhora e deixou fluir o prazo para a interposição destes embargos, propugnando pela prevalência do seu crédito, por ser privilegiado.

Sem contra-razões (fls. 107), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Embargos de terceiro ajuizados pelo arrematante, a fim de livrar de outra constrição judicial o bem arrematado. Privilégio do crédito tributário inclusive sobre o vinculado à cédula de crédito industrial.

I — Alienado judicialmente o bem, garantia da execução fiscal, em processo diverso, na Justiça Estadual, ocorre a sub-rogação do crédito fiscal no produto da praça, não cabendo nova expropriação do mesmo bem na execução fiscal em curso na Justiça Federal.

II — O pedido de declaração de nulidade de arrematação é matéria de ação e não de simples contestação. Procedência dos embargos, ressalvado o prosseguimento da execução fiscal, no caso, sobre o produto da arrematação ou mediante substituição do bem penhorado.

III — Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao julgar procedentes os embargos, argumentou o Dr. Rivaldo Costa, MM. Juiz Federal no Estado da Paraíba (fls. 96/98):

«Em execução fiscal promovida pelo IAPAS contra a «PROPLAST», perante este Juízo, foi penhorado bem imóvel, sobre o qual veio a incidir outra penhora em processo que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de João Pessoa, e no qual se realizou, em primeiro lugar, a arrematação.

Ao direito real do arrematante e autor da presente, opõe a autarquia embargada, em preliminar, defeito da inicial, e, quanto ao mérito, o privilégio do seu crédito.

Improcede a preliminar.

A citação do IAPAS foi expressamente requerida no aditamento à inicial — fls. 45.

Mérito.

É inquestionável o privilégio do crédito tributário, inclusive o de FGTS, sobre os créditos comuns, mesmo vinculados a cédulas de crédito industrial.

É que as normas do Decreto-Lei 413, de 1969, regendo operações particulares, não excluem o privilégio da Fazenda Pública, disposto no art. 184 do CTN. Esse privilégio cede espaço apenas aos créditos trabalhistas.

Este assunto é pacífico.

A pretensão da autarquia embargada em prosseguir com a expropriação, se o mesmo bem já foi arrematado, perante o Juízo estadual, entendendo incabível. O bem penhorado já não pertence ao executado, mas ao embargante.

O que a arrematação busca é a apuração de dinheiro para pagamento ao exequente e aos demais credores. No instante em que é realizada a alienação judicial do bem, as demais penhoras incidentes sobre o mesmo bem ficam prejudicadas. Não teria sentido a realização de outras praças, se a propriedade do bem penhorado já foi transferida em hasta pública.

Com efeito, ensina Milton Flaks, ao comentar o artigo 29 da LEF:

«Pode suceder que as Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, executando idêntico devedor, cada qual no seu Juízo privativo, venham a penhorar o mesmo bem. A lei não esclarece a que Juízo deve ficar afeta a administração do bem apreendido».

E, mais adiante, na mesma página:

«No juízo onde se fizer a licitação é que serão apresentados os protestos por preferência. Pode ocorrer, entretanto, que o produto da alienação não seja bastante para satisfazer a todos os créditos fiscais, particularmente os da Fazenda que desfruta de primazia, mas que ainda se encontra na dependência da solução a ser dada a eventuais embargos oferecidos no seu juízo privativo. Neste caso, o dinheiro ficará depositado, aguardando tal solução, tendo em vista que podem ser julgados procedentes, tornando sem objeto o protesto por preferência». (Comentário à Lei da Execução Fiscal — pág. 284 — ed. 1981).

No caso, se o embargante arrematou o imóvel e depositou o respectivo preço, responderá este pelos tributos devidos, na dicção do parágrafo único do art. 130 do CTN.

O pagamento dos créditos trabalhistas não feriu o privilégio do IAPAS. Se, ainda, resta saldo, como alega, ao juízo competente deverá ser formulado o pedido de pagamento.

Incabível, por outro lado, o pedido da autarquia embargada, formulado na contestação, para ser anulada a arrematação realizada perante a Justiça Estadual.

Se o IAPAS pretendia anular a arrematação deveria ter formulado sua pretensão pelas vias próprias (ação anulatória ou reconvenção), e não através de simples contestação.

Mas, ainda que assim não fosse, im procedem os vícios alegados. A alienação se deu em processo de execução e não em processo de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, quando, então, teria aplicação o disposto no art. 31 da Lei 6.830/80, que o embargado alega ter sido descumprido.

Na Apelação Cível nº 116.156-PB, que se ocupava da matéria assemelhada a destes embargos, proclamou o eg. TFR, em acórdão relatado pelo Min. Pedro Aciole:

«EMENTA: Processual Civil. Execução. Penhora e Adjudicação. Crédito Preferencial.

I — Existindo anterior execução e conseqüente hasta pública, obedecidas as exigências legais, sem manifestação de outra entidade executora que detinha interesse no desfecho de tal ação, reputam-se válidos todos os atos levados a efeitos, pois já geraram direitos. É fato que os créditos previdenciários guardam preferência sobre os demais. Todavia, tais créditos podem ser satisfeitos com o depósito judicial que completa a adjudicação.

II — Mais a ressaltar é que inexistente impugnação à arrematação, medida essencial para que se possa inquirir a nulidade.

III — Improvimento do apelo e da remessa oficial». (DJ de 6-11-86 — pág. 21.467).

Resta à autarquia embargada levantar o saldo do produto da arrematação, acaso existente, obedecidas as prelações legais ou indicar outros bens da executada, em substituição ao que agora pertence ao embargante».

No contexto dos autos, afigura-se-me correta a transcrita decisão, não sendo suficientes para abalá-la a argumentação deduzida nas razões de recurso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 137.120 — PB — (Reg. nº 9.902.503) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara-PB. Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apelada: Banco do Estado da Paraíba S/A. Advogados: Dr. Moisés Pergentino Madruga (Apte) e Dr. Clóvis Carvalho de Melo (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (4ª Turma — 23-11-88).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.542 — GO
(Registro nº 880.002.597-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Apelante: *INAMPS*

Apelado: *João Batista Teixeira*

Advogados: *Drs. Antonio Augusto de Siqueira e outro e Filinto Celestino Franco*

EMENTA: Concurso Público. Formulação de quesitos.

Apurado pericialmente que as alternativas oferecidas aos candidatos deixam dúvidas e que, a oferecida pelo Autor, também pode ser considerada correta, a questão deve ser anulada e computados os pontos a seu favor.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: João Batista Teixeira propôs a presente ação declaratória contra o INAMPS, com o intuito de ver provado seu direito de ser admitido nos quadros da autarquia, como Odontólogo, em decorrência de concurso que prestou com mais três candidatos, todos reprovados, permanecendo aberta a única vaga existente.

Alega que ao pedir revisão de provas, o INAMPS remeteu-lhe cópia das mesmas, mas não justificou sua reprovação, embora questões que tem firme convicção de ter acertado, constam como erradas na correção, fazendo a demonstração das mesmas.

O Instituto-Réu contestou o feito, defendendo o acerto da correção das provas e o porquê das opções do gabarito, e sustentando não ter o Autor logrado aprovação, por ter obtido apenas 33,60 pontos em prova que valia 35 pontos (fls. 24/31).

Após a realização da prova pericial, o MM. Dr. Juiz *a quo*, designou audiência, proferindo, a final, a sentença de fls. 96/100.

Julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o Autor aprovado na primeira fase do concurso, reconhecendo ter alcançado o mínimo exigido para considerá-lo habilitado na prova escrita.

Assim decidiu com apoio na prova pericial, que constatou que a questão nº 5 comportaria 2 respostas.

O Instituto recorreu da sentença às fls. 111/115, ressaltando que o MM. Julgador desprezou aspectos técnicos-científicos que comprovam, à sociedade, persistir razão à Banca Examinadora.

Contra-razões às fls. 118/120.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, A MM.^a Juíza Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dra. Orlanda Luiza de Lima Ferreira, assim apreciou e decidiu a questão:

«O peticionário submeteu-se à primeira fase (prova escrita — Partes I e II) do processo seletivo lançado pelo INAMPS, para preenchimento, no caso, de uma vaga, no cargo de Odontólogo.

Na Parte Específica, o autor não logrou aprovação.

Entendendo, todavia, ter acertado as respostas aos quesitos nºs 5 e 22, veio a Juízo, requerendo seja reconhecida sua aprovação no concurso lançado em 1980, pela autarquia requerida.

A prova pericial produzida não deixou qualquer margem de dúvida no tocante à questão nº 22. A resposta correta corresponde ao item c: dreno de borracha (penrose).

O autor assinalou a resposta a: dreno de gaze iodoformada.

Resta verificar-se a possibilidade de reconhecimento do acerto do candidato quanto à resposta dada à questão nº 5.

Embora a perícia haja optado pela alternativa a, solução anestésica hipotóxica, afirmou, ao responder ao quesito nº 3, do autor (fls. 69):

«Uma solução anestésica hipotóxica e não isotônica é preferível a uma solução isotônica e tóxica. O ideal seria a isotônica e hipotóxica ao mesmo tempo» (sem grifos no original).

Sobre tal resposta o autor pediu esclarecimento, que foi prestado pelo perito à oportunidade da audiência.

Salientou, então, o Sr. perito, que a pergunta, tal qual formulada, deixou duas opções ao candidato. Desta forma, ainda segundo o *expert*, a resposta dada pelo candidato não pode ser considerada totalmente certa, nem totalmente errada, «visto que tanto a anestesia hipotóxica como a isotônica são fatores indispensáveis a uma boa solução anestésica» (fls. 92).

Tecnicamente falha, a pergunta nº 5 está a permitir duas respostas. Sua ambigüidade não pode vir em prejuízo do concursando. Por se tratar de questão de múltipla escolha, em que pese exigir amplos conhecimentos do candidato para que identifique a alternativa correta, não pode, pelas restrições decorrentes de sua própria natureza, tornar-se capciosa.

Os profundos conhecimentos técnicos demonstrados pelo ilustre perito conduzem à certeza de que a pergunta nº 5 comportaria as duas respostas, alternativas a e c, que se integram, não podendo dissociar-se.

Sem pôr em dúvida a competência da Banca Examinadora, há de se ressaltar, não obstante, que a duplicidade de resposta foi acarretada por defeito na elaboração do teste. O que se pôs em discussão, afinal, já foi o elemento técnico utilizado na formulação das questões, na espécie, a de número 5.

Face aos termos da controvérsia, a prova pericial assim produzida mostra-se imprescindível à solução do litígio.

A prova do fato alegado dependia, efetivamente, de conhecimento técnico especializado.

Ao valorar a prova pericial, o órgão jurisdicional não está e nem pretende sobrepor-se ou substituir-se à Administração.

Não está, por outro lado, examinando critérios subjetivos de correção da prova.

A segurança com que se conduziu o perito, além da confiabilidade de seu trabalho, do ponto de vista de sua equidistância e imparcialidade, louvado, outrossim, em renomada doutrina, convencem quanto à razoabilidade do pedido.

Constata-se, porém, que o requerente submeteu-se, até agora, somente à prova escrita do concurso questionado.

Para passar à segunda fase do certame, consistente na prova prático-oral, necessária se faz sua aprovação na primeira.

Busca, judicialmente, ver declarado seu direito de ser admitido como Odontólogo, pelo INAMPS.

Entretanto, como referido, só prestou a prova escrita. Não concluiu o concurso.

Ante as razões expostas e adotando as conclusões e esclarecimentos objeto da prova pericial,

Julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar, como de fato declaro, o autor aprovado na primeira fase do concurso para Odontólogo, reconhecendo ter alcançado o mínimo exigido para considerar-se habilitado na prova escrita.

Custas e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente divididos e compensados entre as partes, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.»

Confirmo, integralmente, esta bem-lançada decisão, porque a questão de nº 5 oferece duas alternativas corretas, as de letras *a* (hipotóxica) e *d* (isotônica). Esclareceu o perito oficial em seu laudo de fls. 68/73 que:

«Uma solução anestésica hipotônica e não isotônica é preferível a uma solução isotônica e tóxica. O ideal seria a isotônica e hipotônica ao mesmo tempo» (fls. 69).

Concluiu o *expert* oficial que:

«Não deixa de acarretar dúvidas ao responder essa questão a maneira como foi formulada, porque achamos muito importante uma quanto a outra, mas optariamos pela alternativa A» (fls. 71).

Se as alternativas oferecidas aos candidatos deixam dúvidas e se também a alternativa adotada pelo autor pode, também, ser considerada correta, a questão deve ser anulada e computados, para ele, os pontos.

É pacífico que o Judiciário pode apurar a compatibilidade entre as questões formuladas nos concursos públicos e as respostas oferecidas como alternativas aos candidatos (AMS nº 97.048 — DF, Relator o eminente Ministro Costa Lima, *DJ* de 25-8-83, pág. 12.589, e AMS nº 99.260 — DF, com o mesmo Relator, *DJ* de 29-3-84.

Não se trata de examinar critérios de julgamento das provas e atribuições de notas pelos examinadores e sim de erro na formulação dos quesitos, com mais de uma alternativa correta.

Nego provimento ao recurso da Autarquia.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 138.542 — GO — (Reg. nº 880.002.597-8) — Rel.: O Sr. Min. Garcia Vieira. Apte.: INAMPS. Apdo.: João Batista Teixeira. Advs.: Drs. Antônio Augusto de Siqueira e outro e Filinto Celestino Franco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (2ª Turma: 25-10-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 138.920 — RS
(Registro nº 8.831.420)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelantes: *Lar Metodista (Associação da Igreja Metodista) IAPAS/BNH*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Celio Martins Ustra e outro, Dr. Paulo de Tarso Weber*

EMENTA: Fundo de Garantia de Tempo de Serviço — Contribuição — Prescrição. Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que essa contribuição não tem caráter tributário, não se lhe aplicando, por conseguinte, as normas do Código Tributário Nacional relativas à prescrição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso do IAPAS e negar provimento ao apelo da embargante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 14 de setembro de 1988.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença (fls. 120/1):

«Contra a Execução Fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — buscando receber a importância de Cr\$ 6.243.478,80 (seis milhões, duzentos e quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e oito cruzeiros e oitenta centavos), referente a contribuições do FGTS, insurgiu-se o devedor Lar Metodista, através dos presentes embargos.

Disse, basicamente, ter pago as contribuições cobradas, junto ao Banco Sul Brasileiro, lhe parecendo que a cobrança deve-se a um erro do computador do Embargado, tanto que nenhum dos seus empregados demitidos no período reclamou o não recolhimento do FGTS, o que comprova plenamente o pagamento.

Aduziu, ainda, que compulsando-se a sua relação de contribuições com o demonstrativo da dívida acostado pelo credor na execução, vê-se que, em vários códigos, a divergência é relativa apenas ao *quantum* devido, divergência essa que resulta do cálculo de juros, correção e multa, nas contribuições que foram pagas atrasadas.

Requeru, ao final, a procedência do pedido com as cominações de estilo. Juntou documentos (fls. 7/47).

O IAPAS, intimado para impugnar os presentes embargos, fez-se silente.

Às fls. 49, foi requisitado o procedimento administrativo de inscrição da dívida, com o que não se conformou o Embargante, requerendo o julgamento antecipado do feito, eis que a dívida inclusive estaria prescrita (fls. 51/52).

Após ter vindo aos autos cópia do procedimento administrativo, foi aberta vista às partes, que sobre ele se manifestaram, tendo o IAPAS dito que os documentos juntados comprovam que os recolhimentos efetuados pelo Embargante foram devidamente compensados, requerendo, por isso, a rejeição total dos embargos; enquanto o Embargante pleiteou a procedência, pois restou provado o pagamento das contribuições, tendo aludido também ao fato de a dívida já estar prescrita (fls. 79).

Às fls. 81/82, sobreveio sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo, a qual foi, em grau de recurso, anulada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que ordenou fosse outra lançada, pois inócurrenente a decadência na espécie.

Baixados os autos, as partes manifestaram-se novamente. O Embargado requereu o julgamento antecipado do feito, eis que provada a improcedência, tendo o Embargante reiterado o pedido de declaração da prescrição do débito.

Após a manifestação do Dr. Promotor Público, vieram-me conclusos. É o relatório.»

Acrescento que os embargos foram julgados procedentes, em parte, decretada a prescrição com relação às contribuições do período compreendido entre agosto de 1968 a dezembro de 1972.

Apelou a embargante, sustentando a prescrição da totalidade do débito.

Apelou, também o IAPAS, alegando a prescrição trintenária.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sustentei, em numerosos votos, a partir do que proferi no julgamento dos Embargos na Apelação Cível 95.784, que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço tinham a mesma natureza das contribuições previdenciárias. E a estas reconheço natureza tributária, embora admitindo que o tratamento constitucional foi mudado após a Emenda Constitucional nº 8.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por decisão de seu Plenário, já refletida em numerosíssimos julgamentos das Turmas, firmou entendimento diverso, entendendo que, ainda anteriormente à Emenda nº 8, as contribuições para o FGTS não tinham natureza de tributo, não se lhes aplicando o respectivo regime jurídico. Firme a jurisprudência daquela Corte, a ela já se adaptou a da Segunda Seção deste Tribunal, curvando-me a essa orientação.

Assentado que as contribuições previdenciárias jamais tiveram natureza tributária, não subsiste razão para reconhecer que o prazo de prescrição seja de cinco anos. Será de trinta anos, se se admitir, por força do artigo 20 da Lei 5.107/66, que aplicável o es-

tabelecido em lei para as contribuições previdenciárias. Ou, solução que se me afigura mais adequada, de vinte anos, em vista da regra geral pertinente às obrigações pessoais. De qualquer sorte, o prazo não estaria exausto, no caso concreto. Com efeito, o período da dívida compreende agosto de 1968 a dezembro de 1976, sendo que a ação foi ajuizada em março de 1984.

Dou provimento ao recurso do IAPAS para considerar não prescrito o débito, e nego provimento no apelo do embargante. Custas e honorários advocatícios a cargo do vencido, os últimos fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

VOTO (VISTA) (VENCIDO)

«Tributário. Previdenciário. Contribuições do FGTS. Prescrição quinquenal. Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º. Prescrição de parte do débito.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: A sentença julgou procedentes, em parte, os embargos, para o fim de decretar a prescrição das contribuições do período compreendido entre agosto/68 a dezembro/72.

A embargante apelou, sustentando a prescrição da totalidade do débito. Apelou, também, o IAPAS, alegando que a prescrição é trintenária.

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, deu provimento ao recurso do IAPAS, para considerar não prescrito o débito, pelo que negou provimento ao recurso do embargante.

Sustentou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro que o prazo prescricional, tratando-se de contribuições do FGTS, é de vinte anos, em vista da regra geral pertinente às obrigações pessoais.

O Sr. Ministro Euclides Aguiar aderiu ao voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Assim o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:

«Sustentei, em numerosos votos, a partir do que proferi no julgamento dos Embargos na Apelação Cível 95.784, que as contribuições para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço tinham a mesma natureza das contribuições previdenciárias. E a estas reconheço natureza tributária, embora admitindo que o tratamento constitucional foi mudado após a Emenda Constitucional nº 8.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por decisão de seu Plenário, já refletida em numerosíssimos julgamentos das Turmas, firmou entendimento diverso, entendendo que, ainda anteriormente à Emenda nº 8, as contribuições para o FGTS não tinham natureza de tributo, não se lhes aplicando o respectivo regime jurídico. Firme a jurisprudência daquela Corte, a ela já se adaptou a da Segunda Seção deste Tribunal, curvando-me a essa orientação.

Assentado que as contribuições previdenciárias jamais tiveram natureza tributária, não subsiste razão para reconhecer que o prazo de prescrição seja de cinco anos. Será de trinta anos, se se admitir, por força do artigo 20 da Lei 5.107/66, que aplicável o estabelecido em lei para as contribuições previdenciárias. Ou, solução que se me afigura mais adequada, de vinte anos, em vista da regra geral pertinente às obrigações pessoais. De qualquer sorte, o prazo não estaria exausto, no caso concreto. Com efeito, o período da dívida compreende agosto de 1968 a dezembro de 1976, sendo que a ação foi ajuizada em março de 1984.

Dou provimento ao recurso do IAPAS para considerar não prescrito o débito, e nego provimento ao apelo do embargante. Custas e honorários advocatícios a cargo do vencido, os últimos fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

O período da dívida está compreendido entre agosto/68 a dezembro/76. Os lançamentos ocorreram em 24-3-72 (período agosto/68 a dezembro/70, fl. 70), 5-6-74 (período de fevereiro/72 a abril/74, fl. 72), 23-4-76 (período maio/74 a fev./76, fl. 74) e 3-8-78 (período de março/76 a dezembro/76, fl. 75). A execução foi ajuizada em março/84.

Tenho como prescritas, no caso, as contribuições do período compreendido entre agosto/68 e abril/74.

É que a prescrição começa a correr a partir do lançamento. As contribuições levantadas em 24-3-72 (fl. 70) e 5-6-74 (fl. 72) foram apanhadas pela prescrição. As demais não. É que sustento que a Lei 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, sujeitou as contribuições previdenciárias à prescrição trintenária. Reporto-me ao decidido pela 4ª Turma, na AC 92.392-SP, de que fui relator, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Tributário. Prescrição. Contribuições previdenciárias. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: aplicação. Lei nº 3.807, de 26-8-60, art. 144, art. 174. Lei 6.830/80, art. 2º, § 9º.

I — O artigo 144 da Lei 3.807/60, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo artigo 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei 6.830/80, art. 2º, § 9º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Recurso provido.» (DJ 7-2-85).

Para boa compreensão do meu pensamento, faço anexar cópia do voto que preferi na citada AC 92.392-SP, ao qual me reporto.

No que tange à prescrição quinquenal das contribuições do FGTS, reporto-me ao decidido por esta Turma, na AC 113.610-SP, por mim relatada, cujo acórdão está assim ementado:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173, 174 e 217, IV. Destinação legal do produto arrecadado. CF, art. 165, XIII. CTN, art. 4º.

I — A contribuição do FGTS tem natureza tributária, por isso que, criada por lei, constitui prestação pecuniária compulsória, é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e tem como hipótese de incidência um fato lícito (CTN, art. 3º), estando, ademais, regulada no CTN, artigo 217, IV, com a redação do Decreto-Lei 27, de 14-XI-66.

II — Sujeição da contribuição do FGTS ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

III — A contribuição do FGTS destina-se, na maioria dos casos, ao empregado. Isto, entretanto, não muda a natureza tributária da contribuição, por isso que está expresso, na lei complementar (CF, art. 18, § 1º), o Código Tributário Nacional, art. 4º, que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la: a) a denominação e demais características formais adotadas; b) a destinação legal do produto da sua arrecadação.

IV — Recurso desprovido» (DJ 18-9-86).

Do exposto, dou provimento parcial ao apelo do embargante e nego provimento ao recurso do IAPAS.

ANEXO

AC 92.392 — SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A dívida é do período junho/71 a outubro/72 e o lançamento efetivou-se em 5-3-1977, informando a sentença, sem qualquer contrariedade, que não houve a interposição de recursos na área administrativa.

As contribuições previdenciárias, inclusive as do FGTS, estão sujeitas ao prazo de decadência de cinco anos (CTN, art. 173; Súmula nº 108-TFR).

Importa, todavia, fixar o marco inicial deste prazo. No voto que proferi por ocasião do julgamento dos EAC nº 43.272-MG, examinei a questão em pormenor (RTFR, 92/88). Também no julgamento da AC nº 92.827-SP, de que fui relator, voltei a examinar a matéria. Decidimos, então:

«Tributário. Decadência. Lançamento por homologação. Contribuições. Contagem do prazo. CTN, arts. 149, V, 150 e 173, I.

I — Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Contagem do prazo de decadência. No caso de não ter sido efetivada a antecipação do pagamento, ou na hipótese da ocorrência da ressalva inscrita no § 4º, do art. 150, CTN, *in fine*, instaura-se o lançamento de ofício (CTN, art. 149, V). Observar-se-á, então, a regra do art. 173, I, CTN, contando-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, vale dizer, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, ou seja, o exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador.

II — Inocorrência, no caso, de decadência.

III — Recurso desprovido. Remessa oficial provida.»

Aqui, considerado o mês mais remoto do débito — junho de 1971 — verifica-se que a homologação poderia ocorrer até junho/76. Observada, então, a regra do art. 173, I, CTN, conclui-se que a autarquia poderia instaurar o lançamento de ofício até 31-12-81. Ora, realizado o lançamento em 15-3-77, força é admitir que não ocorreu, no caso, a decadência.

De ser provido o apelo, no ponto.

II

Teria ocorrido, no caso, a prescrição?

É o que passo a examinar.

Por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência havido na AC nº 58.664-SP, deixei claro o meu pensamento a respeito. Faço anexar cópia do referido voto — IUJ na AC nº 58.664-SP — para boa compreensão do meu pensamento.

Em resumo, o que sustento é o seguinte: com a edição do CTN, Lei nº 5.172, de 1966, com vigência a partir de 1-1-1967 (art. 218), tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, o art. 144, da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, cedeu o passo aos arts. 173 e 174 do mencionado CTN. Vale dizer, ficou o crédito previdenciário sujeito aos prazos de decadência e de prescrição inscritos no CTN, arts. 173 e 174. Vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-80, que entrou em vigor no dia 23-12-1980, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º), sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do art. 173, CTN (Súmula nº 108-TFR).

No voto que proferi no IUJ na AC nº 58.664-SP, cuja cópia está anexa, tentei justificar esse entendimento.

III

No caso, efetivado o lançamento em 15-3-1977, o prazo prescricional começou a fluir a partir daí. Antes de fluir, todavia, por inteiro, sobreveio a Lei nº 6.830, de 1980. Sabe-se que a lei que amplia prazo de prescrição deve ser aplicada, de imediato, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga. Foi assim que decidimos na AC nº 55.005-MG, de que fui relator:

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Decadência. Prescrição. Lei nº 3.807, de 1960, art. 144. CTN, arts. 173 e 174.

I — A lei que reduz ou amplia prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: a) se a lei nova amplia o prazo, aplica-se a lei nova, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga; b) se a lei nova abrevia ou reduz o prazo: b.1) se o saldo é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; b.2) se o saldo é superior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova.

II — Inocorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

III — Presunção de liquidez e certeza do débito não ilidida, convindo esclarecer que houve reconhecimento do débito, na via administrativa, com pedido de parcelamento.

IV — Recurso desprovido».

No caso, força é admitir, não ocorreu a prescrição. Porque, repito, enquanto fluía o prazo, sobreveio a Lei nº 6.830, de 1980, que sujeitou o crédito previdenciário à prescrição trintenária.

Na AC nº 82.128-SP, de que fui relator, este meu entendimento foi acolhido pela Egrégia Turma, ficando vencido, entretanto, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, assim ementado o acórdão:

«Tributário. Prescrição. Contribuições previdenciárias. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: aplicação. Lei nº 3.807, de 26-8-60, art. 144. CTN, art. 174. Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º.

I — O artigo 144 da Lei nº 3.807, de 1960, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo artigo 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Recurso provido». (DJ de 26-5-83).

Não há que se falar em prescrição, pois, no caso.

IV

Diante de todo o exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

(ANEXO À AC 92.392-SP)

Incidente de Uniformização de Jurisprudência
na AC nº 58.664 — SP

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): Impõe-se, em verdade, a uniformização da jurisprudência do Tribunal, tendo em vista a divergência ocorrente a respeito do tema, conforme esclarecido no relatório.

Conheço, de conseguinte, do incidente.

II

Neste voto, procuraremos equacionar a questão nos seus diversos aspectos, presente, inclusive, a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no DO de 24-9-1980, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

1. *As contribuições previdenciárias: natureza jurídica.*

A contribuição previdenciária tem natureza tributária (Constituição Federal, art. 165, XVI, art. 21, § 2º, I, sem a EC nº 8, de 1977; CTN, art. 217). Se assim não fosse, inconstitucional seria ela, leciona Geraldo Ataliba, porque «qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco». «Banco Nacional da Habitação — Contribuições dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador», RDA, 83/408. Exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante a destinação legal do produto da sua arrecadação para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

De um modo geral, ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza («Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, 112/27; RDP, 17/305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se tripartite em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divisão bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daqueles («Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69», II/362-363 e 371).

Geraldo Ataliba sustenta que os tributos são *vinculados* ou *não vinculados*, segundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador («Hipótese de Incidência Tributária», RT, 1973, ps. 131 e segs.; «Apontamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário», RT, 1969, ps. 192 e segs. «Considerações em Torno da Teoria Jurídica da Taxa», RDP, 9/43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financiero Y Tributario», ps. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/33-34; RDP, 17/309). *Não vinculado* é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte, ou cuja hipótese de incidência é um fato qualquer que não seja atuação estatal. *Vinculado* é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado. Escreve Ataliba:

«Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na h.i. (aspecto material da h.i) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado.» (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária» cit., p. 141).

Os tributos *não vinculados* são os impostos; os *vinculados* são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as contribuições, se distinguem das taxas no seguinte: «A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado». A h.i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediadamente referida ao obrigado.» («Hip. de Incid. Trib.», p. 164).

Entende Ataliba, pois, que «as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponham. São espécies de tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um *quid plus* na estrutura da materialidade da h.i.» («Hip. de Incid. Trib.», p. 193).

Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargo de Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado — e os tributos, para esse autor, são vinculados e não vinculados, tão-só — pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: impostos, taxas, contribuições.

O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida, entende que «a contribuição é um gênero de tributo suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõe (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I, e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, parágrafo único, 165, XVI, e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, n.ºs I a V». (RDA, 112/39; RDP, 17/314).

Então, acrescentamos, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição.

Assenta-se, relativamente à contribuição previdenciária, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Ataliba, já falamos, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hip. de Inc. Trib.», p. 193; «Sistema Const. Trib. Brasileiro», 1968, ps. 184 e segs.). Este é, também, o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na RDP, 19/385.

Esses autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, acho que, diante do direito positivo brasileiro (CTN, art. 217), as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como *contribuições*, ou como *contribuições parafiscais*, observada, todavia, a lição de Ataliba:

«A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, «toda obrigação pecunária *ex lege* em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública» é tributo e e se submete ao chamado regime tributário... » («Hip. de Inc. Trib.», p. 201).

Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, *in specie*, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli, que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/p. 43; RDP, 17/316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças», «Limitações Const. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns Aspectos Jurídico-Const. da Parafiscalidade do Brasil», *Archivio Finanziario*, 5/36), A.A. Becker («Teoria Geral do Dir. Trib.», p. 349), Geraldo Ataliba («Regime Const. da Parafiscalidade», RDA, 86/16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA, 112/27; RDP, 17/305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo, já que integram o sistema tributário (A. Baleeiro, «Dir. Tribut. Brasileiro», Forense, 1ª ed., 1970, ps. 68 e 571; Geraldo Ataliba, «Hip. de Incid. Trib.», p. 201; Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA, 115/41).

I.I. A Emenda Constitucional n.º 8, de 1977.

A Constituição de 1967, com a EC n.º 1, de 1969, dispunha, no seu art. 21, § 2º, I:

«Art. 21.»

§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, nos termos do item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais;

.....»

Essa disposição constitucional, art. 21, § 2º, I, está-se a ver, liquidava, irremediavelmente, com as opiniões dos que negavam o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Por tal razão, percebeu-a o eminente Ministro Moreira Alves, em voto proferido no RE n.º 86.595-BA (RTJ 87/271), «e para retirar delas o caráter de tributo, a Emenda Constitucional n.º 8/77 alterou a redação desse inciso, substituindo a expressão «e o

interesse da previdência social» por «e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social», tendo, a par disso, e com o mesmo objetivo, acrescentado um inciso — o X — o art. 43 da Emenda nº 1/69 («Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente: ... X — contribuições sociais para custear os encargos previstos nos arts. 165, itens II, XIII, XVI e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º, e 178»)... »

E concluiu o douto Ministro que a alteração «indica, sem qualquer dúvida, que essas contribuições não se enquadram entre os tributos, aos quais já aludia, e continua aludindo, o inciso I desse mesmo artigo 43. Portanto, de 1966 a 1977 (do Decreto-Lei 27 à Emenda Constitucional nº 8), contribuições como a devida ao FUNRURAL tinham a natureza tributária. Deixaram de tê-la, a partir da Emenda nº 8».

Concordo com o eminente Ministro Moreira Alves, que é dos maiores juristas do país, quando S. Exa. escreve que o elaborador da Emenda Constitucional nº 8, ao mudar a redação do inciso I, do § 2º, do art. 21, da EC nº 1, pretendeu retirar da contribuição previdenciária o seu caráter tributário. Divirjo, todavia, *data venia*, quando S. Exa. conclui no sentido de que o legislador constituinte conseguiu o seu intento.

É que, como ensina o saudoso Rubens Gomes de Souza, «o enquadramento da previdência social no sistema tributário é de decorrência lógica, senão necessária, da sua conceituação como atividade própria do Estado» (RDA, 115/84). Assim ocorre no direito tributário comparado, nos dá notícia Rubens, que cita alguns exemplos ilustrativos, mencionando a Itália, a França, a Espanha e a América espanhola, para concluir:

«Essa é, efetivamente, a orientação dominante, para não dizer pacífica, aqui e no estrangeiro, portanto sem vinculação a um sistema jurídico determinado. Em toda a pesquisa que pude fazer, só encontrei Lionello Levi Sandri, autor não tributarista, que atribuiu, especificamente ao financiamento da previdência social, um caráter que, por ser parafiscal, o colocaria numa categoria própria de receitas — de resto não cabalmente definida, mas distinta das receitas tributárias.» (RDA, 115/87).

A teoria de Emanuelle Morselli («Le Finanze degli Ente Publici non Territoriali», Pádua, 1943), no sentido de que seria possível a distinção do *tributo fiscal* do *tributo parafiscal*, no sentido de que este seria regido por normas especiais, encontrou, já mencionamos, tanto na doutrina estrangeira quanto na brasileira, franca oposição. Na Itália, pátria de Morselli, busco em Rubens Gomes de Souza a informação, «os tributaristas ... são unânimes em definir as exações parafiscais, previdenciárias ou outras, como tributos. Assim, Giannini, Cocivera, Micheli, Ingrosso (Giovanni), Ingrosso (Gustavo), Zingali e outros que seria fastidioso enumerar ... » «Na França, Laufenburger polemizou diretamente com Morselli. Além dele, Jean-Guy Merigot, Laferrière-Waline, Trotabas, Duverger e Lucien Mehl, todos concluíram que o chamado tributo parafiscal é imposto com destinação determinada ...» «Na Espanha, entre os comentaristas da Lei de Reforma Tributária de 1958, Vicente-Arche afirma a natureza tributária das cotas de previdência social e a impossibilidade de defini-las como categorias jurídicas de outra natureza. E, em estudo especificamente dedicado às exações parafiscais, Vicente Torres Lopes esclarece que quanto a elas o objetivo da citada lei de 1958 foi quádruplo: a) suprimir de maneira categórica (de modo tajante) a possibilidade de serem criadas a não ser por lei votada pelas Cortes, b) delegar por prazo certo ao Executivo a revalidação por decreto das existentes cuja revogação tácita pudesse ocasionar «problemas insuperáveis», c) considerar «suprimidas e portanto ilegais» as não revalidadas pelo Executivo no prazo previsto, d) submeter as assim revalidadas ao regime normal aplicável aos tributos.» No Brasil, ainda em 1954, quando Morselli aqui esteve, proferindo conferência no Rio de Janeiro, foi ele duramente contestado; anteriormente, Milton Campos já apontava o equívoco do professor italiano («Instituto do Açúcar e do Alcool — Fixação de sobrepreço — Inconstitucionalidade». Rev. Forense, Rio, 1953, vol. 145, p. 69, ap. Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA, 115/91). «Posteriormente», escreve Ru-

bens Gomes de Souza, «além dos escritos de Baleeiro já referidos (6.2.5), a doutrina brasileira firmou sua posição em vários trabalhos, nos quais se percebem ecos do debate havido em 1954 com o próprio Morselli. Assim, cronologicamente: Sylvio Santos Faria, Buys de Barros, Gilberto de Ulhôa Canto, Alfredo Augusto Becker, Walter Barbosa Corrêa, Geraldo Ataliba» e o próprio Rubens Gomes de Souza. «Todos esses trabalhos, sem discrepância, concluem pela natureza tributária das exações parafiscais, cuja validade constitucional depende de se qualificarem como impostos ou como taxas: embora alguns admitam tratar-se, em certos casos, de tributos *sui generis* reunindo características de uma e de outra daquelas figuras, como nota Becker sem concordar». (RDA 115/90-92).

Deste último, Alfredo Augusto Becker, convém que se transcreva a lição, para boa percepção do seu pensamento. Escreve:

«A doutrina tem demonstrado que as «contribuições parafiscais» não constituem uma natureza jurídica de tributo *sui generis* nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos, são simples impostos com destinação determinada, e, noutros, verdadeiras taxas.

E a «contribuição parafiscal» possui a referida natureza jurídica porque a *destinação* do tributo, a sua *maior ou menor proporção* (em relação à base de cálculo) e a *posição do sujeito passivo* em relação à hipótese de incidência do tributo não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo». (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed., 1972, p. 350).

O simples fato, pois, de ter a EC nº 8, de 1977, alterado a redação do inciso I do § 2º, do art. 21 da EC nº 1, de 1969, dali retirando a contribuição previdenciária, não seria suficiente para alterar-lhe a natureza jurídica. Não seria colocando um nome de mulher num homem, que este deixaria de ser homem.

O que importa, repito, é a natureza jurídica do instituto.

Este, como vimos, define-se em razão de certos princípios científicos, e o tributo é caracterizado pela sua essência jurídica, vale dizer, «ser prestação pecuniária compulsória em favor do Estado ou de pessoa por este indicada (parafiscalidade), que não constitui sanção de ato ilícito (não seja multa), instituída em lei (não decorrente de contrato). Sendo tal, a prestação pecuniária será tributo e estará sob a disciplina dos princípios jurídico-tributários insertos na Constituição e nas leis de normas gerais complementares», leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao comentar o acórdão do Supremo Tribunal, no RE nº 86.595-BA («Revista da Faculdade de Direito da UFMG», Belo Horizonte, nº 21, maio/79, p. 463).

Perfeita a colocação do mestre mineiro, ao escrever:

«Considerar que uma prestação pecuniária compulsória imposta unilateralmente aos cidadãos, tendo por causa ou «fator gerador» uma situação lícita qualquer (ter renda, ser proprietário, exportar, ser empregador, possuir o estabelecimento mais de 100 empregados, ter imóvel valorizado por obra pública, receber serviços do Estado) ora é tributo, ora não o é, desorganiza a tarefa, por si só árdua, de aplicação do direito à vida. A grande valia do Código Tributário Nacional foi ter sistematizado a disciplina jurídica básica do tributo, dando-lhe organicidade e condições de aplicação. Superou, por assim dizer, o caos que vigia antes da sua implantação, quando a União, os Estados e os Municípios, aos milhares, cada qual possuía a «sua legislação», com os seus «conceitos» e os «seus prazos» e onde cada tributo tinha a «sua lei» e o «seu regulamento». (Ob. e loc. cit., p. 464).

O que ocorreria, em razão da alteração promovida pela EC nº 8, de 1977, antevê-se, é uma situação pior para a previdência social. É que, com a redação do art. 21, § 2º, I, da EC nº 1, de 1969, poderia o Executivo, através de ato seu, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e bases de cálculo da contribuição

previdenciária (art. 21, I, *ex vi* do disposto no § 2º, I, do mesmo artigo, sem a EC nº 8, de 1977).

Não se legisla, em verdade, impunemente.

2. A decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias.

Anteriormente ao CTN, os institutos da decadência e da prescrição eram tratados de maneira não uniforme.

No que tange às contribuições previdenciárias, no regime anterior à LOPS, o saudoso Ministro Oscar Saraiva preconizou que a elas se aplicavam as mesmas regras que vigoravam para a prescrição da dívida ativa da União, lembra Albino Pereira da Rosa («Das Autarquias Federais em Juízo», monografia inédita que o autor remeteu-me).

Escreveu o Ministro Oscar Saraiva, a respeito:

«1. As instituições de previdência social são órgãos delegados da União Federal e por ela criadas para atender aos seguros sociais cuja manutenção a Constituição prevê. E as relações desses organismos com os particulares alcançados pelo seu regime decorrem de lei e não de simples atos de vontade. No que toca às contribuições devidas aos Institutos e Caixas da Aposentadoria e Pensões, elas se equiparam àquelas devidas ao próprio Estado, tanto que a respectiva cobrança se faz pela via do executivo fiscal aos juízos da Fazenda Pública, sendo privilegiados nos processos de falência os créditos delas decorrentes.

«2. Frente a esses postulados, que hoje constituem verdades pacíficas ao alcance de todos, seria descabido, conforme se pretende, aplicar-se à prescrição das contribuições devidas às instituições de previdência, e no caso o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, ante a omissão da lei, as regras do art. 178, § 1º, incisos II e III, do Código Civil, que alcançam as obrigações de natureza privada, quando o certo é que se lhe devem aplicar as mesmas regras que vigoram para a prescrição da dívida ativa da União Federal, dos Estados e dos Municípios, isto é, das pessoas de direito público interno, entre as quais se alinham, sem qualquer dúvida, as autarquias.

«3. Assim, nesse terreno, caberia apenas questionar-se a prescrição que vigora, se é a *trintenária* prevista no art. 179 do Código Civil, o qual alude às obrigações não especificadas, se a do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que estabelecia o prazo prescricional de 40 anos, ou se são imprescritíveis os créditos da Fazenda». («Previdência Social — Prescrição da Dívida Ativa das Autarquias», *in* RDA, vol. I, Fasc. II, pág. 716).» (*Ap.* Albino Pereira da Rosa, *ob. cit.*).

Tal como ocorreu com os créditos tributários de modo geral, em que «chegou-se, com apoio de autoridade não menor que a de Clóvis Beviláqua, à tese de serem tais direitos e ações imprescritíveis», pelo fato de «serem os bens públicos inalienáveis a não ser nos termos de lei expressa» (Rubens Gomes de Souza, «A Prev. Social e os Municípios», RDA 115/94), tal como ocorreu, repito, com os créditos tributários de modo geral, também com relação às contribuições previdenciárias não faltou quem sustentasse a sua imprescritibilidade. Neste sentido opinou Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira: «as contribuições devidas aos Institutos e Caixas pelos empregadores que lhes são filiados, mesmo quando se trata de pessoas de direito público, são imprescritíveis, *ex vi* do art. 168, IV, do Cód. Civil, pelo caráter de «mandatários» legais, de que se revestem os empregadores perante aquelas instituições, a esse respeito.» «A Prescrição das Contribuições Devidas aos Institutos e Caixas», *in* «Industriários», 7/23-27 e 32; *ap.* Albino Pereira da Rosa, *ob. cit.*).

Com o advento da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-1960, art. 144, estabeleceu-se a prescrição trintenária para a dívida ativa da previdência social.

Vindo a lume o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-1966, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1967, que estabeleceu prazos de extinção dos direitos, substantivos ou de ação (CTN, art. 173 e art. 174), fixou-se a doutrina, de forma praticamente unânime, no sentido de que tais prazos, de decadência e de prescrição, atingiam, também, as contribuições previdenciárias, tendo em vista a natureza tributária destas; noutras palavras, o art. 144, da LOPS, «cedeu o passo ao CTN, inclusive quanto aos sujeitos passivos não estatais, ante a configuração tributária das obrigações a que se refere a LOPS» (Rubens Gomes de Souza, ob. cit., RDA 115/101), revogado, assim, pelo CTN, artigos 173 e 174, o artigo 144 da LOPS.

Esta sempre foi a minha opinião, manifestada em votos, no Tribunal Federal de Recursos, como, por exemplo, nas AACC nºs 41.990-SP, 50.134-SP, 42.410-MG, 45.591-RS, 37.674-CE, 49.059-DF e AMS nº 79.964-SP, que contaram com a anuência dos meus eminentes pares. Nas AACC 40.694-SP, Relator Ministro Décio Miranda, e 47.631-RS, Relator Ministro Jarbas Nobre, não foi outro entendimento da 2ª Turma (Ap. Jorge Franklin Alves Felipe, «Previdência Social», 1979, nota 28, págs. 138/139).

Nos EAC nº 40.694-SP, de que fui relator, o Plenário da 2ª Seção ratificou o entendimento (Julg. de 9-9-1980). Também nos EAC nº 50.134-SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, o Plenário da 2ª Seção reiterou tal modo de entender.

Nos EAC nº 40.694-SP, ficou assim ementado o acórdão:

«Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência e prescrição. LOPS, art. 144, CTN, arts. 173 e 174. Cód. Civil, art. 168, IV.

I — Contribuição previdenciária é tributo, assim sujeita às regras de decadência e prescrição dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, que revogam o art. 144 da LOPS.

II — Impossibilidade de distinção entre a contribuição do empregador e do empregado, de forma a fazer prevalecer, quanto a esta última, o art. 144 da LOPS, com base no art. 168, IV, do Código Civil.

III — Embargos rejeitados.»

2.1. O § 9º do artigo 2º da Lei nº 6.830, de 1980: Disposição inovadora — Prescrição trintenária.

Acontece que o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22-9-80, dispôs:

«Art. 2º

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, 26 agosto de 1960.»

O que quer dizer, afinal, a lei, em termos assim cabalísticos, no que tange à prescrição das contribuições previdenciárias?

Para os que sustentam, sob o ponto de vista formal, que o CTN é lei complementar, todo ele, o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, não quer dizer nada, por isso que não poderia a lei ordinária alterar a lei complementar. No conflito, pois, entre essa disposição legal, § 9º do art. 2º da Lei 6.830/80, com o art. 174, CTN, prevalece este.

Para nós, todavia, que analisamos o CTN sob o ponto de vista material, no sentido de que somente as regras postas no CTN, que configuram normas gerais de direito tributário, é que constituem lei complementar (CF, art. 18, § 1º), as demais, que não se incluem nessa categoria, não passam de lei ordinária, a questão não se resolve com simplicidade.

A primeira indagação que devemos responder é se o § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 1980, constitui norma legal interpretativa.

Pensamos que não.

Porque a lei interpretativa deve declarar, de regra, expressamente, que ela assim o é, ou no seu texto, ou mesmo no seu preâmbulo.

A Lei nº 6.830, de 1980, não contém tal declaração.

De outro lado, ao que vimos de ver, a doutrina, praticamente unânime, sustenta o caráter tributário das contribuições previdenciárias, de modo a sujeitá-las aos princípios e regras do sistema constitucional tributário e do Código Tributário Nacional. Geraldo Ataliba lembra que Baleeiro escreveu que «as contribuições para-fiscais, em resumo, são tributos e, como tais, não escapam aos princípios da Constituição» (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pág. 571). Esta consideração levou Rubens Gomes de Souza a observar que «... a frase de Baleeiro pode ser assim explicitada: as exações para-fiscais são tributos e, como tais, isto é, como impostos, ou taxas, ou contribuições, não escapam aos princípios da Constituição» (RDP 17/317).» (Geraldo Ataliba, «Estudos e Pareceres de Dir. Tributário», RT, 1978, p. 26).

Ora, a frase no sentido de que o legislador pode tudo há de ser entendida em termos. O legislador não pode interpretar uma lei já revogada, com o fito de dizer que tal revogação não existiu. O que pode ele fazer, em caso assim, é inovar, restaurando a norma revogada, mas, jamais, dizer que uma lei revogada continua em vigor, mesmo porque a conceituação de uma lei como interpretativa tem consequência séria: a lei interpretativa é retroativa (Betti, «Interpretazione della legge e degli atti giuridici», Milano, 1949, § 26; Roubier, «Le droit transitoire», Paris, 1960, p. 56), ou, na lição de Savigny («Syst del Dir. Rom.», 1886, § 32) e de Gierke («Deutsches Privatrech», § 18), citados por R. Porchat («Curso Elementar de Dir. Romano», Duprat & Cia., 1907, I/418), é uma «nova lei, com cunho de obrigatoriedade, que estende os seus efeitos ao passado, fazendo com que a lei antiga seja entendida e aplicada no sentido prescrito», assim exceção ao princípio da irretroatividade da lei.

O que entendemos, pois, é que a Lei 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, contém regra inovadora, no sentido de que restaura a eficácia do art. 144 da LOPS. O CTN, no seu art. 174, o revogara. Lei posterior, todavia, a Lei 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º, Lei de direito substantivo processual, o restaurou. Como nos incluímos entre os que entendem que a disposição inscrita no art. 174, CTN, é de direito substantivo processual, e não norma geral de direito tributário (CF, art. 18, § 1º), assim lei ordinária, admitimos possa lei ordinária estabelecer prazo de prescrição diferente para determinado tributo.

A conclusão a que chegamos, pois, é que o crédito decorrente das contribuições previdenciárias, inobstante o seu caráter tributário, a partir da vigência da Lei nº 6.830, de 1980, fica sujeito à prescrição trintenária.

2.2. *A decadência do crédito previdenciário e o § 9º do artigo 2º da Lei nº 6.830, de 1980.*

O que se disse, acima, no tocante à prescrição, não se aplica, todavia, ao instituto da decadência do direito à constituição do crédito previdenciário.

O § 9º do art. 2º da Lei 6.830, de 1980, diz respeito, apenas, ao prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias, vale dizer, cuida, tão-só, da extinção temporal da ação de cobrança. Prevalece, então, a regra inscrita no art. 173 do CTN, que estabelece prazo de caducidade do direito de constituição do crédito tributário.

O lançamento do crédito previdenciário dá-se por homologação. Reporto-me, no particular, aos votos que proferi, com o acolhimento dos meus eminentes pares, nas AACC 41.990-SP; 50.134-SP, 47.730-SP e AMS 78.381-RJ.

Essa interpretação parece-nos harmonizar-se com a disposição inscrita no parágrafo único do art. 80 da LOPS, Lei 3.807, de 1960, que estabelece que as empresas sujeitas ao seu regime deverão guardar, durante cinco anos, os comprovantes dos lançamentos, para os efeitos do artigo 81.

3. Conclusão

Meu voto, em conclusão, é no sentido de que, com a vigência do Código Tributário Nacional, ficaram as contribuições previdenciárias sujeitas aos prazos de prescrição e de decadência ali previstos (CTN, artigos 173 e 174). Todavia, vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-1980, publicada no *DO* de 24-9-80, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação, restaurada ficou a prescrição trintenária referente às contribuições previdenciárias, sem inovação, entretanto, com relação à decadência, que continua regida pelo art. 173, CTN.

Proponho, de conseguinte, que a Eg. Corte edite súmula com o seguinte enunciado:

As contribuições previdenciárias, até a vigência da Lei nº 6.830, de 22-9-1980, estavam sujeitas à prescrição quinquenal do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Referência:

Código Tributário Nacional, artigo 174. Lei nº 3.807, de 26-8-1960, artigo 144. Lei nº 6.830, de 22-9-1980, artigo 2º, § 9º. Incidente de uniformização de jurisprudência na AC nº 58.664-SP.

A Secretaria da Eg. 2ª Seção dará cumprimento ao disposto no art. 109 do Regimento Interno. Os autos, após a publicação do acórdão, voltarão à Turma, para julgamento da causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 138.920 — RS — (Reg. nº 8.831.420) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Aptes.: Lar Metodista (Associação da Igreja Metodista) e IAPAS/BNH. Adpos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Celio Martins Ustra e outro e Paulo de Tarso Weber.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Euclides Aguiar, dando provimento ao recurso do IAPAS e negando provimento ao apelo da embargante, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso (6ª Turma — 27-4-88).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso do IAPAS e negou provimento ao apelo da embargante, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso que provia parcialmente o recurso do embargante e desprovia o apelo do IAPAS. (6ª Turma — 14-9-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Euclides Aguiar e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 141.200 — SP
(Registro nº 8.827.164)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Rádio Sociedade Marconi Ltda.*

Advogados: *Drs. Jesuino Ubaldo C. de Mello Filho e outro*

Remte. *Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara-SP*

EMENTA: Administrativo. Telecomunicações. Ato de cassação de permissão para exploração de serviços de radiodifusão. Cassação motivada. Vinculação da Administração aos motivos determinantes do ato. Desvio de poder.

I — Como ato administrativo precário, de natureza discricionária, a permissão pode, em princípio, ser cassada sem motivação. Mas, ao motivá-la, a Administração vincula-se aos motivos determinantes do ato, ficando obrigada, se questionada, a comprovar a sua ocorrência, porque a discricção cessa onde começa o direito individual.

II — Ato administrativo praticado, não por interesse público, mas tendo por objetivo resultado político.

III — Confirma-se a sentença, porque o ato de cassação desviou-se dos princípios básicos que norteiam a legalidade de qualquer ato administrativo.

IV — Apelação improvida, remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, considerando prejudicada a remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela a União Federal de sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que a condenou,

na ação ordinária que lhe move Rádio Sociedade Marconi Ltda., a indenizar à autora os prejuízos sofridos, em decorrência da cassação, em 1974, pelo Sr. Ministro das Comunicações, da permissão outorgada pela Portaria nº 321-B, de 7-11-61, para operar uma emissora de radiodifusão sonora, na cidade de São Paulo (fls. 269/278).

Em suas razões, reporta-se a apelante ao teor da contestação, que dispensa, segundo ela, outros aditivos para comprovar a improcedência da ação (fl. 281).

Contra-razões às fls. 283/284.

Parecer da d. SGR, às fls. 288/294, pelo improvimento do recurso, por ser a portaria que cassou a permissão um ato administrativo nulo, por vício de motivo e por desvio de poder.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Pretende a apelante a reforma da sentença com os seguintes argumentos: preliminarmente, por falta de capacidade postulatória da autora e existência de coisa julgada, aquela por ausência de mandato e por não ter a inicial sido instruída com os estatutos sociais da empresa, e esta porque a legalidade da portaria de cassação foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, em mandado de segurança impetrado pela autora. No mérito, que a sanção aplicada foi legal e praticada sem abuso ou desvio de poder, sendo verdadeiros os fatos apontados como irregulares, a embasar a cassação (fls. 102/107).

Como bem decidiu a sentença apelada, a irregularidade referente à capacidade postulatória da autora foi sanada pela juntada aos autos do registro da firma, do contrato social e do mandato (fls. 236/240), sendo que a preliminar relativa à coisa julgada deve ser rejeitada, por não ter o mérito sido apreciado no mandado de segurança que, inclusive, ressaltou a utilização da via ordinária à impetrante, por não ser possível examinar-se, no âmbito limitado do mandado de segurança, a série de imputações à autoridade administrativa (fl. 206).

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante, como bem demonstrou o MM. Juiz sentenciante, *in verbis*:

«O exame do mérito do pedido merece amplas e cuidadosas considerações. A autora, através da Portaria 316-B, de 26-7-62, foi autorizada a operar, na qualidade de permissionária, uma emissora de radiodifusão, na frequência de 780 KHZ, com potência de 250 watts e prefixo PRK8 (fls. 30 e 31). Ocorre que, pela Portaria nº 130, de 28-2-74, resolveu o Ministro de Estado das Comunicações cassar a permissão outorgada à autora, «por infringência ao artigo 64, letra d, da Lei nº 4.117, de 27-8-62, com a redação dada pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 236, de 23-2-67, combinado com os artigos 4º, parágrafo único e 17, letra c, do supracitado Decreto-Lei nº 236/67 e artigo 122, nº 28, do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31-10-62» (fls. 88).

Vê-se, por aí, que o ato ministerial baseou-se expressamente nos seguintes dispositivos legais e regulamentares:

— Artigo 64, letra d, da Lei nº 4.117/62, na redação que lhe foi dada pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/67;

— Artigos 4º, parágrafo único, e 17, letra c, do Decreto-Lei 236/67; e

— Artigo 122, nº 28, do Decreto nº 52.795/62.

É a seguinte a redação da primeira das disposições legais acima citadas:

«Art. 64. A pena de cassação poderá ser imposta nos seguintes casos:

d) superveniência da incapacidade legal, técnica, financeira ou econômica para execução dos serviços de concessão ou permissão.

Os dois outros artigos do mesmo Decreto-Lei nº 236/67 são assim enunciados:

«Art. 4º

Parágrafo único. Nem pessoas jurídicas, excetuados os partidos políticos nacionais, nem estrangeiros, poderão ser sócios ou participar de sociedades que executem serviço de radiodifusão, nem exercer sobre elas qualquer tipo de controle direto ou indireto.»

«Art. 17.

c) cassação, por infringência dos artigos 4, 7, 8, 12 e 14 e por reincidência específica em infração já punida com a pena de suspensão ou por não atendimento dos prazos fixados pelo CONTEL para cumprimento desta Lei.»

Finalmente, é esta a redação do dispositivo regulamentar citado:

«Art. 122. Para os efeitos deste Regulamento são consideradas infrações na execução dos serviços de radiodifusão os seguintes atos praticados pelas concessionárias ou permissionárias:

28. não atender às determinações de natureza legal, técnica ou econômica, demonstrando, assim, a superveniência de incapacidade para a execução de serviço objeto da concessão ou permissão;»

O primeiro desses dispositivos deve ser entendido em conjunto com o último, já que se completam, resultando, daí, que a pena de cassação poderá ser imposta à permissionária que, não atendendo às determinações das autoridades, demonstrar a superveniência de incapacidade legal, técnica, financeira ou econômica.

As acusações, feitas à autora, são as constantes do documento de fls. 62/63, a saber:

a) Exercer controle, mediante administração, orientação intelectual e econômico-financeira da Rádio Jornal de Bauru Ltda. à revelia do poder concedente;

b) Executar serviços auxiliares de radiodifusão, sem possuir autorização;

c) Deixar de proceder a gravação da programação diária da emissora;

d) Não possuir aprovação de local do estúdio;

e) Executar serviço de radiodifusão em frequência modulada, sem possuir autorização legal;

f) Executar serviços de radiodifusão com potência acima da autorizada;

g) Apresentar, por mais de uma vez, risco de vida com relação ao seu equipamento técnico, tendo havido suspensão do serviço;

h) Não possuir o cotista majoritário e gerente da emissora capacidade eleitoral, requisito essencial ao executante dos serviços de radiodifusão;

i) Não atender às determinações de natureza legal, técnica, econômico e financeira, caracterizando, assim, a superveniência de total incapacidade para a continuação da exploração do serviço que recebeu por outorga do Governo Federal.

A infração constante da letra a é detalhadamente exposta pela Administração no parecer de fls. 58/59, onde se acusa o Sr. Dorival Masci de Abreu, diretor-gerente e cotista majoritário da autora, de ser o «dono» da Rádio Jor-

nal de Bauru Ltda., o que justificaria a pena de cassação. Nada menos verdadeiro. Com efeito, o artigo 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 236/67, acima transcrito, só impede de serem sócios ou de exercerem qualquer tipo de controle direto ou indireto, sobre sociedades que executem serviço de radiodifusão, as pessoas jurídicas e os estrangeiros. Não se aplica a proibição, pois, aquele senhor, pessoa física que é.

Por outro lado, permite o mesmo diploma legal, em seu artigo 12, que a mesma entidade execute serviços de radiodifusão em quatro estações de ondas médias e seis de frequência modulada, quando locais, e duas por Estado, tanto em ondas médias como em ondas tropicais, quando regionais, sendo que o parágrafo quinto do aludido dispositivo legal é expresso em dizer que nenhuma pessoa poderá participar da direção da empresa de radiodifusão em excesso aos limites acima estabelecidos. Assim, nenhuma infração legal estaria o aludido diretor praticando se, de fato, também participasse do capital da Rádio Jornal de Bauru Ltda.

Além dessa, outras infrações apontadas pela Administração merecem menção à parte. Assim, executar serviços auxiliares de radiodifusão, sem possuir autorização (letra *b*), executar serviço de radiodifusão em frequência modulada, sem possuir autorização legal (letra *e*) e executar serviços de radiodifusão com potência acima da autorizada (letra *f*) constituem «execução de serviço para o qual não está autorizado», tal como definido no artigo 63, letra *f*, da Lei nº 4.117, de 27-8-62, com a redação do Decreto-Lei nº 236/67, e para cuja infração é prevista a pena de suspensão e não a de cassação.

Outra infração que, segundo a ré, teria sido cometida pela autora, é a de não possuir ela aprovação de local do estúdio (letra *d*). Essa infração enquadra-se no conceito de «utilização de instalações fora das especificações constantes da portaria que as tenha aprovado», previsto na letra *e* do dispositivo legal acima mencionado, e para o qual também é prevista a pena de suspensão.

Uma outra infração apontada é deixar a autora de proceder a gravação da programação diária da emissora (letra *c*). Essa obrigação é prevista pelo artigo 71 da Lei nº 4.117/62, com a redação do Decreto-Lei nº 236/67, mas não foi prevista qualquer penalidade para o seu descumprimento, não podendo, pois, a ré puni-la com uma pena tão grave como a cassação.

A penúltima infração apontada é apresentar a autora, por mais de uma vez, risco de vida com relação ao seu equipamento técnico, tendo havido suspensão do serviço. A penalidade, prevista em lei para essa infração, é a suspensão (idem, artigo 63, letra *d*) e essa punição já foi aplicada à autora. Aplicar-se-lhe outra penalidade agora seria a dupla punição pela mesma infração. Por outro lado, a requerente esclarece que sanara o problema, o que determinou a desinterdição da emissora.

A última infração apontada é não possuir o cotista majoritário, e gerente da emissora, capacidade eleitoral, visto que, cassado por ato revolucionário, não podia ele votar ou ser votado. Não conseguiu encontrar e nem a ré o esclarece qual o dispositivo legal que estabelece essa pré-condição. Aliás, a vigente Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo primeiro, ao cuidar da responsabilidade e orientação intelectual e administrativa das empresas de radiodifusão é expressa em atribuir-lhe apenas a brasileiros natos, não fazendo qualquer referência a cidadão, o que poderia subentender aquele que fosse eleitor.

Frise-se, ainda, que «não atender às determinações de natureza legal, técnica, econômica e financeira, caracterizando assim a superveniência da total incapacidade para a continuação da exploração de serviço», e a que se refere a letra *i* das infrações apontadas, é mera transposição integral do artigo 122, nº

28, do Decreto nº 52.795/68, já acima transcrito, e é uma expressão tão genérica, que impede a acusada de fazer sua defesa. Não disse a ré, em nenhum momento, qual foi a determinação por ela feita e que não tenha sido atendida pela autora.

Ressalte-se, por fim, que o exame atento dos autos conduz o leitor à conclusão de que a cassação da permissão outorgada à autora deveu-se a motivos meramente políticos.» (Fls. 271/276).

Outra não é a ilação que deflui dos termos do ofício nº 126, de 22-1-74, que o Delegado Regional do Dentel em São Paulo, Tenente-Coronel Ney Piedade Fleury, encaminhou ao Diretor-Geral do Dentel, onde, entre outras, fez as seguintes considerações (fls. 48/50):

«Temos à frente da Rádio Sociedade Marconi Ltda., a pessoa de um ex-deputado federal, cujos direitos políticos os teve cassados pela Revolução de 1964 e que se denomina Dorival Masci de Abreu, quotista majoritário da entidade, dividindo a sociedade da emissora com a senhora sua esposa... Cumpre informar ainda que, em audiência com este Delegado, solicitada pelo Sr. Dorival Masci de Abreu, foi-lhe aconselhado que se afastasse do campo de radiodifusão, haja vista os antecedentes que possui e os problemas que vive na área, sendo referido conselho, na oportunidade, bem recebido por referido cidadão. Ocorre que, ao deixar esta Delegacia, mencionada pessoa fez, por procurar um Coronel do serviço ativo do Exército, em Brasília, ao qual solicitou intercedesse em seu favor, e que queria regularizar sua situação mas o Delegado de São Paulo o estava ameaçando... o Sr. Dorival Masci de Abreu não detém condições morais para estar à frente de uma emissora de radiodifusão, configurando-se mesmo em situação de inconveniência para o Governo.»

Como ato administrativo precário, de natureza discricionária, a permissão pode ser cassada sem motivação, mas, ao motivá-la, a Administração vincula-se aos motivos determinantes do ato, ficando obrigada, se questionada, a comprovar a sua ocorrência, porque a discricção cessa onde começa o direito individual. No caso em exame, como visto, acresce ao vício do motivo o desvio de poder, eis que, como bem salientou a douta SGR, o desfazimento da permissão não tinha por objetivo o interesse público, mas resultado político.

A r. sentença deve ser integralmente confirmada, porque o ato de cassação desviou-se dos princípios básicos que norteiam a legalidade de qualquer ato administrativo, tendo sido praticado visando fim diverso do do interesse público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, considerando, por isso, prejudicada a remessa oficial.

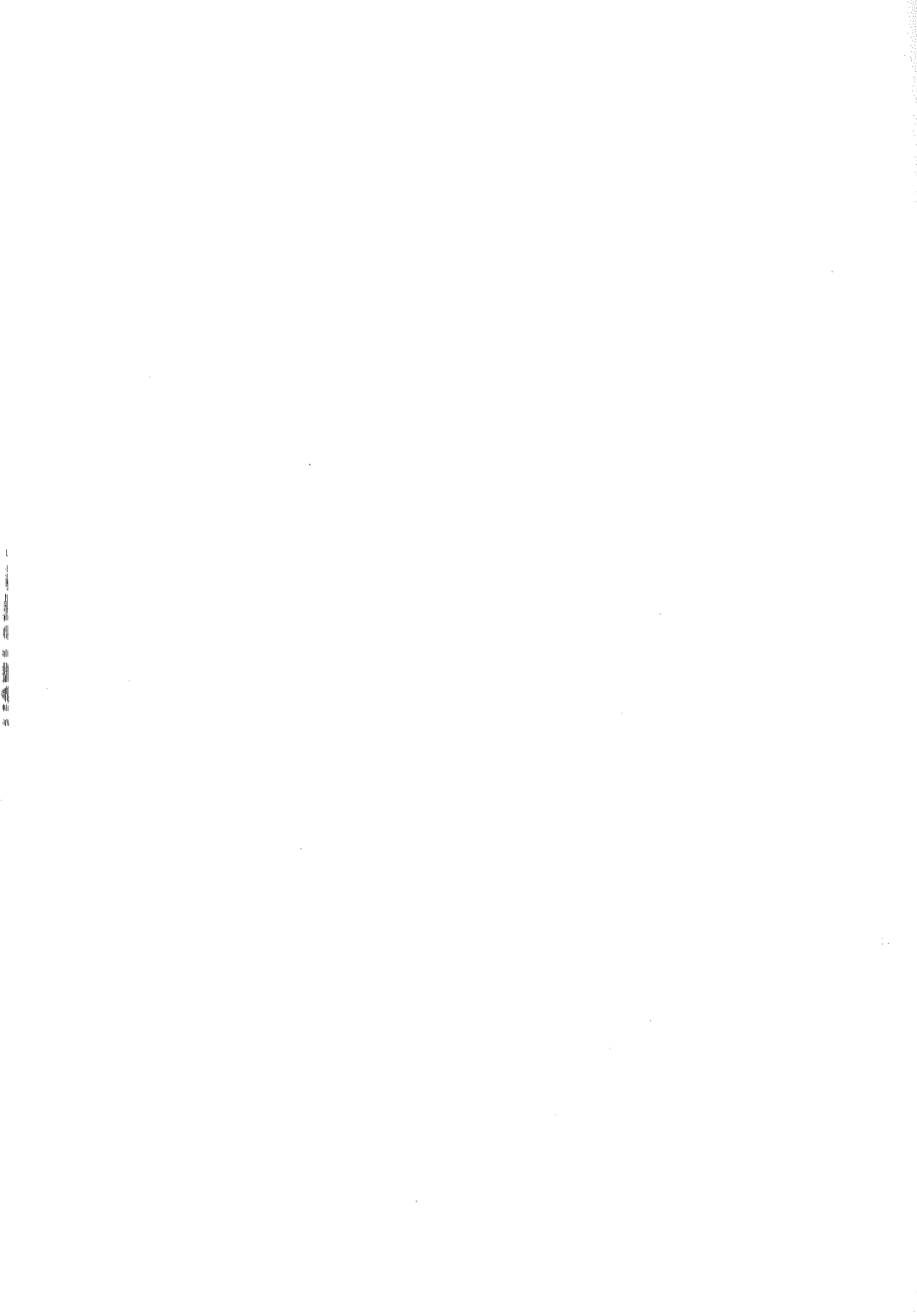
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 141.200 — SP — (Reg. nº 8.827.164) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: União Federal. Apelada: Rádio Sociedade Marconi Ltda. Advs.: Drs. Jesuino Ubaldo C. de Mello Filho e outro. Remte.: *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara-SP.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, considerando prejudicada a remessa oficial (Julg. 25-10-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Geraldo Sobral votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 148.117 — SP
(Registro nº 8.800.197.264)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *Prefeitura Municipal de Taciba*

Advogados: *Drs. Joaquim Maria Gil de Oliveira e Cecil Moreira Ribeiro*

EMENTA: Execução Fiscal. IAPAS x Municipalidade. Contribuições que foram objeto de parcelamento, quando já atingidas pela decadência.

Circunstância que invalida o acordo celebrado pelas partes, não se prestando para embasar execução.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, DF, 31 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Apelou o IAPAS de sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Regente Feijó, que julgou procedentes embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Taciba à execução que lhe move a autarquia, por contribuições previdenciárias.

Argüiu, preliminarmente, a nulidade do julgado, por haver sido proferido antes de ser apreciado requerimento da autarquia, no sentido da suspensão do feito; e, quanto ao mérito, disse não haver espaço para decadência ou prescrição, já que o débito exequendo resultou de termo de acordo celebrado entre as partes.

Contra-arrazoou a apelada.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS x Municipalidade. Contribuições que foram objeto de parcelamento, quando já atingidas pela decadência.

Circunstância que invalida o acordo celebrado pelas partes, não se prestando para embasar execução.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Um exame dos autos revela que se trata de contribuições relativas ao período de maio/80 a setembro/74, que não chegaram a ser notificadas à Municipalidade, havendo, entretanto, sido objeto de termo de confissão e parcelamento subscrito pelo Prefeito em abril/80.

Como se vê, ao ser celebrado o mencionado acordo, as contribuições em tela já haviam sido atingidas pela decadência, circunstância que torna nulo e sem nenhum efeito o pacto celebrado entre as partes, não se prestando, pois, para embasar execução.

Meu voto, portanto, é pelo desprovimento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 148.117 — SP — (Reg. nº 8.800.197.264) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apelante: IAPAS. Apelada: Prefeitura Municipal de Taciba. Advogados: Dr. Joaquim Maria Gil de Oliveira e Dr. Cecil Moreira Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 31-8-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 150.656 — SC
(Registro nº 88.269.826)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio*

Apelado: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia*

Advogados: *Drs. Germano Adolfo Besse e outros, João Henrique Blasi e outros*

EMENTA: Administrativo. Registro profissional. CREA. Empresa.

Se está previsto no contrato social da empresa a faculdade do desenvolvimento de atividades diversificadas, onde algumas, como a de planejamento e elaboração de projetos agropecuários e de engenharia, não podem ser consideradas de natureza secundária, e sim como básica, entre outras, o registro no CREA não pode ser dispensado.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Sílvio Dobrowolski, eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, assim relatou e decidiu a questão:

«Relatório

Ação ordinária promovida por Sadia Concórdia S/A — Indústria e Comércio, contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — Seção de Santa Catarina (CREA — SC).

1.2 A Autora expõe, na inicial, desenvolver a atividade básica de «abate de animais», estando, por isso, desobrigada de se registrar na mencionada autarquia corporativa.

Pede:

«seja declarado estar a Requerente desobrigada do registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — SC» (fl. 8).

1.3 O requerido, em sua resposta (fls. 70/84), menciona ter a promotente diversas atividades, consoante resulta dos seus estatutos. Afirma que na maioria delas é essencial a presença de engenheiro, para atendimento das fases do processo de industrialização. Ressalta a função de «planejamento e elaboração de projetos agropecuários e de engenharia, a cargo de profissionais devidamente habilitados junto aos órgãos competentes», pela qual a empresa presta serviços a terceiros, para reforço da necessidade de inscrição junto ao Conselho.

1.4 Réplica às fls. 97/101, com reiteração do pedido e indicação da Lei nº 6.839, de 1980, para amparo da pretensão.

1.5 A promovente, às fls. 109 e 144, pede e reitera o julgamento da lide, por se tratar de questão exclusivamente de direito.

Fundamentos

2.1 A autora, na conformidade do artigo 4º do seu estatuto social (fl. 62v.), desenvolve diversas atividades, desde a criação, o comércio e o abate de animais, ao florestamento e reflorestamento, e, ainda, os serviços de transporte e de hotelaria. Desse modo, descabe dizer que o abate de animais é básico, se, a par dele, encontram-se outros, completamente divergentes, como hotelaria, florestamento e reflorestamento.

Em conseqüência, válido afirmar o desenvolvimento, pela Sadia Concórdia S/A, de múltiplas atividades, sem que uma possa ser considerada básica em relação às demais, isto é, que estas decorram ou sejam conseqüência daquela.

2.2 Por outra parte, a tarefa prevista na alínea 1, do documento referido, «planejamento e elaboração de projetos agropecuários e de engenharia, a cargo de profissionais devidamente habilitados junto aos órgãos competentes», além de ser uma das atividades básicas da autora, pressupõe a prestação de serviços a terceiros. Como o planejamento e os projetos se relacionam à engenharia, nasce a obrigatoriedade do registro da Autora, por isso mesmo, em função do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.939, de 1980, junto ao Conselho fiscalizador da atividade profissional de engenharia.

Dispositivo

3.1 Face ao exposto, julgo a ação improcedente.

3.2 A promovente responderá pelas custas procesuais e pelos honorários de advogado da parte contrária, que arbitro (artigo 2, § 4º, do CPC), em dois maiores valores de referência vigente no Estado.»

Inconformada, apelou a empresa autora, com as razões de fls. 150/167, em críticas ao v. decisório.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta superior instância, onde, após distribuição, vieram-me conclusos.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Este Tribunal tem jurisprudência firmada no sentido de que o registro de qualquer empresa no Conselho respectivo só é obrigatório quando os serviços sujeitos à fiscalização constituem a sua

atividade básica. *In casu*, embora a Autora se esforce em procurar demonstrar que não executa serviço de engenharia, nessa qualidade, o certo é que o MM. Juiz *a quo* demonstrou, com apoio no próprio objeto social da firma, o contrário.

Aparentemente o negócio principal da Suplicante estaria restrito ao comércio de produtos e substâncias alimentícias, circunstância que afastaria a questionada inscrição no CREA, mesmo que uma determinada seção ou departamento se dedicasse a trabalhos de engenharia destinados à própria sociedade, e não a terceiros.

Acontece, porém, que o contrato social prevê uma série de atividades isoladas e autônomas, sem qualquer indicação de que umas são secundárias em relação a outras, principalmente no que tange a determinados tipos onde o exercício do profissional da engenharia é imprescindível.

Na verdade, o art. 4º, do referido instrumento, elenca quatorze atividades diversificadas, e entre elas (letra *m*) encontra-se planejamento e elaboração de projetos agropecuários e de engenharia, a cargo de profissionais devidamente habilitados junto aos órgãos competentes.

Nada indica que esse trabalho está vinculado a outra atividade, de forma subsidiária e como sustentação do programa principal. Pelo contrário, o texto deixa entender que se trata de uma área específica dentro do conjunto de atribuições da empresa, destinada à prestação de serviços a terceiros, como, aliás, também se prevê relativamente a outros campos de operação, como o serviço de transporte rodoviário e de superfície, turismo e hotelaria (letra *i*); serviços gráficos e de impressão (letra *l*); florestamento e reflorestamento (letra *o*).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença de primeiro grau.

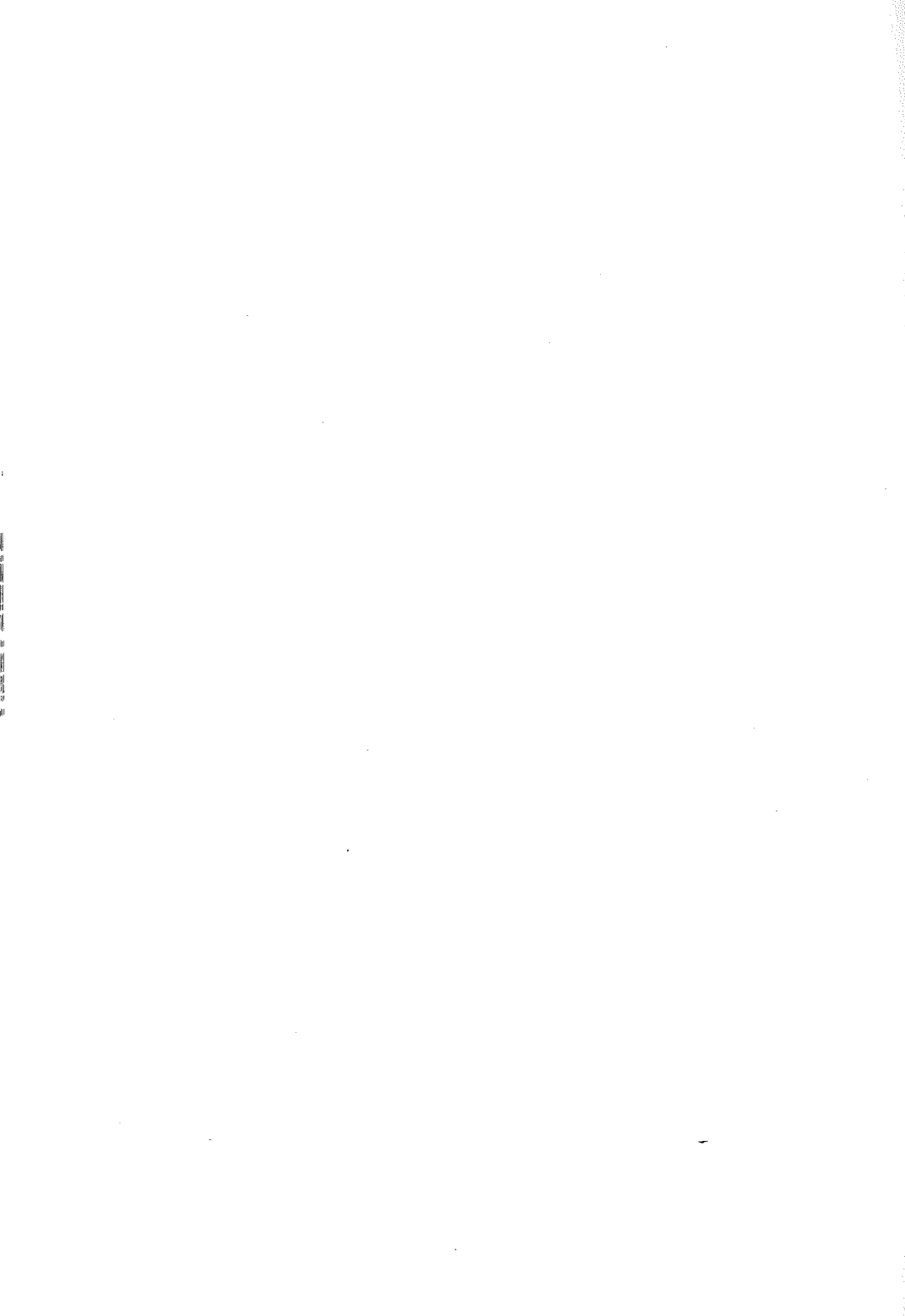
EXTRATO DA MINUTA

AC nº 150.656 — SC — (Reg. nº 88.269.826) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Sadia Concórdia S/A — Ind. Com. Apdo.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — SC. Advs.: Drs. Germano Adolfo Bess e outros, e João Henrique Blasi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença (28-6-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 151.474 — RJ
(Registro nº 88.290.299)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelantes: *IBF — Indústria Brasileira de Filmes S/A e INAMPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. José Teixeira Netto, Sebastião Erly Alves de Abreu e outros*

EMENTA: Administrativo. Contrato de fornecimento. Pagamento a maior. Retenção de valor correspondente nos pagamentos subseqüentes.

É legítima a retenção de valores de pagamentos subseqüentes, feito pela ré, para se cobrar de pagamento a maior, feito nos anteriores, pela cobrança de parcelas relativas a ICM e percentual financeiro somente autorizado para contratos a prazo, sobretudo se prova não é feita de que os mesmos tenham sido feitos fora de prazo que o uso consagra como de contrato à vista.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do INAMPS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; prejudicado o apelo da Autora, 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 junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Em autos de ação movida por IBDF — Indústria Brasileira de Filmes S/A — contra o Instituto Nacional de Previdência Social, apelam as partes de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que julgou parcialmente procedente a ação, condenando o Instituto a pagar à autora parte de importância que lhe eram devidas, face a fornecimento de materiais, e que foram ilegalmente retidas sob a alegação de terem sido pagas a maior.

A autarquia apela visando à reforma integral do julgado, e a autora visando à procedência total do pedido, visando receber integralmente as importâncias retidas.

Recebidas e processadas as apelações, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A empresa autora e reconvinha, vitoriosa em licitação promovida pelo INAMPS, autarquia ré e reconvinha, para o fornecimento de filmes para raios X, contratou a entrega do produto, segundo cronograma estipulado, mediante preço fixo, ainda que reajustável, com a cláusula CIF, nos locais de entrega, esclarecendo o edital, até por excesso, «cabendo ao licitante todas as despesas, diretas ou indiretas, com tributos, seguro, transporte, carga e descarga» (item 4.3.1 do Edital).

Assim, o destaque feito nas faturas, correspondente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM, embora decorrente de obrigação acessória fiscal, não importaria em imputar à autarquia o seu pagamento, posto que o mesmo deveria ser suportado pela empresa fornecedora, sem relevo a circunstância de ser ou não a autarquia isenta desse tributo.

É de anotar que a autora não trouxe para os autos cópias das notas fiscais apresentadas à autarquia, situando a sua posição em indicar que não tem conhecimento dos acréscimos que teriam dado causa aos descontos feitos pela pagadora.

Mas, a prova pericial apurou que tais valores dizem respeito, em parte, a destaques de ICM, como se verifica da resposta à pergunta específica, formulada pela própria autora, nestes termos:

«A análise de todas as Notas Fiscais emitidas pela Autora contra a Ré nos dá conta que a Autora não cobrou nada além do preço da mercadoria constante da proposta, a não ser o destaque do ICM — Imposto sobre Circulação de Mercadorias — tributo estadual *embutido* no preço de venda da mercadoria que circula no Estado, no caso o do Rio de Janeiro.»

E acrescenta:

«A Autora não poderia deixar de cobrá-lo a não ser que a Ré estivesse incluída no rol das empresas *isentas* de tal tributo, o que não é o caso.»

Daí se conclui que a empresa autora, efetivamente, incluiu parcela do ICM, por ela devida em função dos fornecimentos, para se cobrar da autarquia, contrariando, deste modo, cláusula contratual.

Sem reparo, no ponto, a respeitável sentença do ilustrado Juiz Federal Clélio Erthal.

Dissinto, no entanto, de S. Exa., no que tange ao percentual de quatro e meio, lançado nas faturas, a título de demora no recebimento dos respectivos pagamentos, por isso que a autorização do Conselho Interministerial de Preços — CIP, em telex encaminhado à autora, diz respeito, de forma genérica, a contratos a prazo, não se aplicando ao caso em tela, em que se trata de contrato à vista, além de que, embora afirmação do laudo pericial, não há prova de que os pagamentos tenham excedido o prazo de trinta dias, relativamente à apresentação das faturas, não à sua emissão pela empresa autora.

Dito percentual, sem indicação de título, fora autorizado até o limite de sete, quando o pagamento fosse estipulado para trinta dias, ou mais, o que não significa que pudesse ser aplicado em função de natural exame de faturas, para a autorização do desembolso, de verba já anteriormente empenhada, tanto mais, repita-se, se prova não se fez de que os pagamentos fossem efetuados com retardamento superior ao que, no uso corrente, se considera como à vista, ou seja, não excedente de trinta dias.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação da autarquia ré, para modificar a sentença e julgar totalmente improcedente o pedido, condenada a autora no pagamento de custas e honorários de advogado, em favor da ré, fixados em dez por cento do valor da causa, prejudicada a apelação da autora.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 151.474 — RJ — (Reg. nº 88.290.299) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Aptes.: IBF — Ind. Bras. de Filmes S/A e INAMPS. Apdos.: Os mesmos. Advogados: José Teixeira Netto, Sebastião Erly Alves de Abreu e outros.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INAMPS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação; prejudicado o apelo da Autora.» (Em 24-6-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.539 — PE
(Registro nº 8.800.351.905)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *DNER*

Apelados: *Maximino José Salomão e cônjuge*

Advogados: *Drs. José da Cruz Lima, Agostinho Batista da Silva e outro*

EMENTA: Desapropriação amigável. DNER. Acordo que, conquanto devidamente homologado, não foi integralmente cumprido pelo expropriante. Indenização judicialmente depositada quase dois anos após, sem a devida correção monetária.

Sentença ulterior que, nos mesmos autos, diante de mero requerimento dos expropriados, condenou o expropriante ao pagamento do saldo devedor. Ilegitimidade.

Decretação da nulidade da sentença, com ressalva do direito, que cabe aos expropriados, de pleitearem, pelo meio adequado, a complementação do pagamento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apелou o DNER de decisão do MM. Juiz Federal da Terceira Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco que, nos autos de desapropriação amigável de imóvel pertencente a Maximino José Salomão e sua mulher, condenou-o ao pagamento de correção monetária calculada sobre o valor da indenização, no período compreendido entre a data do acordo e a do depósito.

Disse haver o MM. Juiz reaberto questão que já se achava definitivamente decidida por meio da sentença homologatória do acordo, que transitou em julgado.

Não houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: desapropriação amigável. DNER. Acordo que, conquanto devidamente homologado, não foi integralmente cumprido pelo expropriante. Indenização judicialmente depositada quase dois anos após, sem a devida correção monetária.

Sentença ulterior que, nos mesmos autos, diante de mero requerimento dos expropriados, condenou o expropriante ao pagamento do saldo devido. Ilegitimidade.

Decretação da nulidade da sentença, com ressalva do direito, que cabe aos expropriados, de pleitearem, pelo meio adequado, a complementação do pagamento.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de desapropriação que se processou de modo amigável, na forma prevista nos arts. 17 e 18 do Decreto-Lei nº 512/69, que assim dispõe:

«Art. 17. Declarada a utilidade pública, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, de ofício, formará processo de desapropriação amigável, um para cada bem, devendo efetivar a desapropriação de forma expedita e sumária, exigida do expropriado, exclusivamente, a prova de propriedade, a ser feita com escritura aquisitiva e certidão recente do Registro de Imóveis competente, dispensadas quaisquer outras formalidades.

Art. 18. Havendo concordância do expropriado com o valor do laudo, a quantia de avaliação será depositada, por sessenta dias, em conta bloqueada, em estabelecimento bancário existente na Comarca da situação do bem ou na mais próxima, à disposição da autoridade judicial a que for requerido o depósito.

§ 1º No decorrer dos sessenta dias, o Juiz fará publicar editais, na Comarca da situação do bem e no local de domicílio do expropriado, se conhecido, com prazo de trinta dias para que terceiro interessado impugne a titularidade do bem ou habilite direitos creditórios. Não ocorrendo impugnação e decorrido o prazo dos Editais, ou provada a inexistência de justo título, ou, ainda, habilitados direitos ou créditos contra o expropriado, o Juiz, por sentença, adjudicará a propriedade ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem para efeito de transcrição imobiliária, permanecendo bloqueado o valor depositado até que decida a quem cabe levantá-lo.

§ 2º Efetivado o depósito nos termos deste artigo, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem ficará automaticamente imitado na posse do bem em desapropriação.»

Efetivado o depósito e cumpridas as formalidades legais, pelo MM. Juiz, foi homologado o acordo e adjudicado o imóvel ao DNER.

O depósito foi posteriormente levantado pelos expropriados, quando se constatou encontrar-se incompleto, porque sem a correção monetária correspondente ao período compreendido entre a data do acordo (abril/79) até a data em que o valor correspondente à indenização foi depositado em juízo (out./81).

Assim, não há que se falar, no caso, em coisa julgada, mas em descumprimento, por parte do DNER, do que ficou avençado, com o que se ensejou a intimação da autarquia para vir integralizar o pagamento, nada impedindo que tal se fizesse nos mes-

mos autos da expropriatória, sem dar lugar, entretanto, à sentença condenatória, como se verificou, decisão essa que não pode prevalecer.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, para anular a sentença, ficando ressalvado aos expropriados o direito de pleitearem a complementação do pagamento, pelos meios regulares.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 153.539 — PE — (Reg. nº 8.800.351.905) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: DNER. Apdos.: Maximino José Salomão e cônjuge. Advs.: Drs. José da Cruz Lima, Agostinho Batista da Silva e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 31-8-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.231 — RJ
(Registro nº 880.038.913-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Apelados: *Washington Carlos Bezerra e outros*

Advogados: *Magali Klajmic e outro e Mauro Roberto Gomes de Mattos e outros*

EMENTA: Administrativo. Reposicionamento de referências. Exposição de Motivos nº 77/85.

1. O reposicionamento de referências de que cuida a Exposição de Motivos nº 77/85 ficou condicionado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos no Ofício Circular nº 8/85.

2. Improvado o erro no aludido reposicionamento, improspera o pleito, que objetiva alcançar a totalidade das 12 referências ou, então, a obtenção de aumento salarial correspondente às referências faltantes.

3. Não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de funcionários públicos a pretexto de isonomia (Súmula nº 339 do STF), nem fixar critérios aditivos a regramento estabelecido pela Administração na aplicação de institutos que dizem respeito ao seu peculiar interesse.

4. O termo inicial do reposicionamento é a data da publicação do ato administrativo extensivo da benesse.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de recurso de apelação interposto pela SUNAB nos autos da ação ordinária ajuizada por Washington Carlos Bezerra e outros, irresignada com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara

da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Júlio Cezar Martins, que a condenou a reposicionar os autores em 12 referências, nas categorias funcionais a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumentar os vencimentos correspondentes, a partir de quando deferido o benefício aos servidores do Ministério da Aeronáutica.

Nas razões com que busca infirmar o pronunciamento jurisdicional de 1º grau, insiste a Autarquia em que não houve qualquer violação a direito dos acionantes, posto que se limitou a cumprir as diretrizes traçadas no Ofício Circular nº 8/85, do DASP.

Além disso, o deferimento de vantagem pecuniária, correspondente a 12 referências, para aqueles que se encontravam em final de carreira, é absurdo e ilógico, seja porque não previsto no regramento aludido, como porque violaria a sistemática do Plano de Classificação de Cargos (fls. 142/146).

Respondido o recurso, vieram os autos a este Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Reposicionamento de referências. Exposição de Motivos nº 77/85.

1. O reposicionamento de referências de que cuida a Exposição de Motivos nº 77/85 ficou condicionado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos no Ofício Circular nº 08/85.

2. Improvado o erro no aludido reposicionamento, improspera o pleito, que objetiva alcançar a totalidade das 12 referências ou, então, a obtenção de aumento salarial correspondente às referências faltantes.

3. Não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de funcionários públicos a pretexto de isonomia (Súmula nº 339 do STF), nem fixar critérios aditivos a regramento estabelecido pela Administração na aplicação de institutos que dizem respeito ao seu peculiar interesse.

4. O termo inicial do reposicionamento é a data da publicação do ato administrativo extensivo da benesse.

5. Recurso provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Laborou em evidente equívoco o ilustre julgador de 1º grau.

Com efeito, objetivam os acionantes a obtenção da totalidade das 12 referências de que cuida a Exposição de Motivos nº 77/85 — matéria essa tantas e tantas vezes apreciada nesta Corte, independentemente de qualquer critério, à alegação de que houve afronta ao princípio da isonomia, pois inexistiu critérios para os servidores militares.

Mais ainda, pretendem obter aumento salarial correspondente àquelas referências não alcançadas e até o limite fixado na aludida Exposição de Motivos.

O insucesso do pleito é imperativo.

De fato, segundo reiteradamente tem decidido este Tribunal, a concessão das 12 referências (até 12), ficou condicionada ao cumprimento dos requisitos traçados no Ofício Circular nº 08/85 do DASP.

E os requerentes não lograram demonstrar que a aplicação do reposicionamento foi equivocada, tanto que sequer a isso aludem.

Não há falar em violação ao princípio da isonomia, pois a benesse concedida aos servidores dos Ministérios militares guardou os mesmos princípios que restaram encartados no regramento extensivo aos demais beneficiários do ato.

Não é possível, ademais, pela via eleita, aumentar vencimentos daqueles servidores não aquinhoados com a benesse, em razão de estarem posicionados na última referência da classe final, pois falece competência ao Judiciário para tanto, segundo o disposto no art. 57, II, da Lei Fundamental.

A propósito do tema em questão, faço juntar cópia do veto que proferi por ocasião do julgamento do RO nº 11.645-RN, a cujos fundamentos reporto-me para, no particular, acolher o apelo da Autarquia, destacando a ementa do mesmo, assim concebida:

«Trabalhista. Reposicionamento de referências. Exposição de Motivos nº 77/85.

1. Improvado o erro no reposicionamento de referências de que cuida a EM nº 77/85, não há deferir o pleito trabalhista onde se objetiva alcançar a totalidade das 12 referências, independentemente de qualquer critério.

2. Não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos a pretexto de isonomia (Súmula nº 339 do STF).

3. Recurso desprovido.»

Em que pese o precedente apontado pelos acionantes, nas contra-razões, acerca do termo inicial da vantagem, da lavra do eminente Ministro William Patterson (AC nº 140.227, 1ª Turma, unânime), não vejo como possa, desta vez, acompanhar Sua Excelência.

O precedente apontado, em verdade, retrata a alteração de posicionamento do ilustre Ministro, que até então vinha reconhecendo o direito somente a contar da publicação do ato extensivo.

Assim está o aludido voto fundamentado:

«Embora, doutrinariamente, tenha minhas ressalvas quanto a tal espécie de procedimento, posto que concebo o termo inicial de qualquer benefício vinculado à expressa indicação da sua fonte de direito, seja lei ou ato administrativo, ou, na sua omissão, ao momento de vigência do ato, o certo é que, melhor examinando a questão, encontro, também, particularidades que ensejam a compreensão na linha do *decisum*. Com efeito, embora o núcleo gerador do direito tenha sido o Ofício Circular nº 08, de 14-3-85, o certo é que não se cuidava de vantagem nova ou de texto normativo implantador, mas de uma verdadeira extensão do benefício deferido ao pessoal do Ministério da Aeronáutica, sem restrições, o que leva a admitir que os efeitos patrimoniais não poderiam ter expressão diversa. Assim sendo, bem decidi a questão a digna Magistrada, motivo pelo qual deve sua sentença ser prestigiada.»

Assim não penso, *data venia*.

As normas concessivas de melhoria de vencimentos, decorram ou não de progressões típicas ou atípicas, devem ser interpretadas restritivamente, principalmente em função do atingimento das finanças públicas.

Desse modo, ainda que ato extensivo, seus efeitos vigoram evidentemente a partir da publicação no órgão oficial.

A prevalecer o entendimento do eminente Ministro, a quem tenho aderido na maioria das vezes, *data maxima venia*, e teríamos de alterar todas as leis que estendem vantagens aos funcionários públicos, para pô-las no mesmo limite em que instituída a vantagem.

Veja-se, por exemplo, a instituição da GATA, deferida inicialmente a certas Categorias Funcionais e posteriormente (muito posteriormente), estendida a outras classes de servidores.

Prevalece, na espécie, a regra da irretroatividade dos efeitos financeiros do ato, desde que não excepcionados.

Fixado o termo inicial de fluência da norma extensiva, por ocasião da publicação, qualquer alteração nesse marco implicaria, segundo penso, em invasão de competência atribuída à Administração na aplicação dos institutos jurídico-administrativos que dizem com seu interesse na consecução do bem comum.

Por todas essas razões é que dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenando os autores no pagamento das custas processuais e na verba advocatícia que fixo em 10% sobre o valor da causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 154.231 — RJ — (Reg. nº 880.038.913-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Superintendência Nacional de Abastecimento — SUNAB. Apdos.: Washington Carlos Bezerra e Outros. Advogados: Magali Klajmic e Outro e Mauro Roberto Gomes de Mattos e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 12-8-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Bueno de Souza votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 154.437 — MG
(Registro nº 8.800.392.091)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelantes: *Marse Gomes e Souza Bahia e cônjuge*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Delmival de Almeida Campos e outros, Hamilton Esequiel de Resende, outros e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Processual civil. Execução hipotecária. Contrato de financiamento de imóvel integrante de prédio de unidades autônomas. Embargos fundados em ausência de culpa pela interrupção do pagamento das parcelas.

Caso em que o sucesso do investimento imobiliário não constituiu condição do contrato, inexistindo, por outro lado, a menor prova de que o credor fosse responsável pela administração do edifício de lojas, e, conseqüentemente, pela seleção inadequada das atividades nelas instaladas, causa apontada da queda do nível do empreendimento e do afastamento do público, com frustração da expectativa de renda capaz de responder pela obrigação contratual.

Pretensão ilegítima de aplicação da cláusula rebus sic stantibus, face à ausência dos pressupostos da imprevisibilidade e do injusto proveito.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e 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, 29 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Apelaram Marse Gomes e Souza Bahia e seu marido, Sebastião Joaquim Bahia, de sentença do MM. Juiz Federal da

Sexta Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que rejeitou embargos por eles opostos à execução que lhes move a Caixa Econômica Federal, por saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário inadimplido, argüindo, preliminarmente, nulidade do mencionado ato, por haverem sofrido cerceamento de defesa, consistente no indeferimento de prova oral requerida, contra o qual foi manifestado agravo, que ficou retido nos autos; e sustentando, quanto ao mérito, que a CEF tem culpa pela inadimplência verificada, já que concorreu, juntamente com a empresa incorporadora do imóvel, para a frustração verificada nas expectativas de renda que tinham os Apelantes em relação à unidade adquirida com o financiamento sob enfoque, havendo, inclusive, financiado outra empresa para efetuar modificações e reformas no mencionado imóvel, circunstâncias que, a seu ver, autorizam a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Contra-arrazoou a CEF.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual civil. Execução hipotecária. Contrato de financiamento de imóvel integrante de prédio de unidades autônomas. Embargos fundados em ausência de culpa pela interrupção do pagamento das parcelas.

Caso em que o sucesso do investimento imobiliário não constituiu condição do contrato, inexistindo, por outro lado, a menor prova de que o credor fosse responsável pela administração do edifício de lojas, e, conseqüentemente, pela seleção inadequada das atividades nelas instaladas, causa apontada da quebra do nível do empreendimento e do afastamento do público, com frustração da expectativa de renda capaz de responder pela obrigação contratual.

Pretensão ilegítima de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, face à ausência dos pressupostos da imprevisibilidade e do injusto proveito.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Como se viu, trata-se de execução de contrato de financiamento concedido pela CEF aos Apelantes, para aquisição de uma loja, em prédio de unidades autônomas, em face de interrupção verificada no pagamento das prestações estipuladas.

De acordo com os Apelantes, o empreendimento, que se afigurava promissor, acabou por mostrar-se inviável, por culpa da empresa incorporadora e da própria CEF, que permitiram a instalação, no prédio, de uma academia de artes marciais, com o que caiu o nível do empreendimento, afastando o público. Assim, havendo eles adquirido a loja na certeza de que a própria exploração da mesma daria para responder pelo compromisso assumido, frustrados em sua expectativa, teriam sido forçados a interromper o pagamento das parcelas.

Se o inadimplemento das obrigações contratuais pode ser explicado pelas alegações acima expostas, não servem elas, entretanto, para justificá-lo, já que o sucesso do investimento não constitui condição do contrato.

Por outro lado, não há a menor prova nos autos de que a CEF, além de financiar a compra das unidades imobiliárias, tenha assumido a administração do condomínio, de molde a ser responsabilizada pelas irregularidades apontadas.

Por fim, conforme percuientemente observou a r. sentença apelada, tais irregularidades, ainda que verificadas, não seriam suficientes para autorizar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, por não configuradoras dos pressupostos da imprevisibilidade e do injusto proveito, não podendo ser considerado proveito, e muito menos injusto, a pretensão manifestada pela Apelada de receber o que emprestou, com os acréscimos autorizados em lei.

Para verificação do que acima foi dito, não havia necessidade de prova oral, muito menos do depoimento dos administradores da CEF, cujo indeferimento deu azo ao agravo retido.

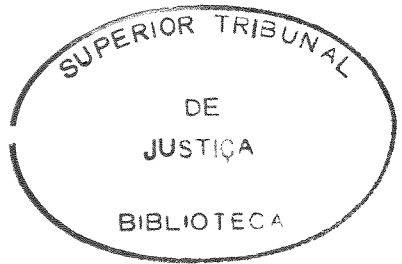
Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo e à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 154.437 — MG — (Reg. nº 8.800.392.091) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Aptes.: Marse Gomes e Souza Bahia e cônjuge. Apda.: CEF. Advs.: Drs. Delmival de Almeida Campos e outros, Hamilton Esequiel de Resende, outros e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação (Em 29-8-88 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.869 — RS
(Registro nº 88.454.925)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Aciofi*

Apelante: *SUNAB*

Apelado: *Weber, Weber & Companhia Ltda.*

Advogados: *Drs. Oscar Newlands Carneiro e outros e Osmar Luiz Schipper*

EMENTA: Administrativo. SUNAB. Multa. Discriminação de nota fiscal.

I — A atividade da embargante, na forma da Portaria Super nº 27/86, é dispensada de emissão de nota fiscal discriminada quando o fornecimento de mercadorias for superior a três unidades diferenciadas, razão disso, improcedente a atuação da SUNAB.

II — Sentença confirmada. Improvimento do recurso.

ACORDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria está, assim, relatada na v. sentença:

«Trata-se de embargos opostos por Weber, Weber & Cia. Ltda. contra a execução que lhe move a Superintendência Nacional de Abastecimento-SUNAB.

Alega a embargante que foi autuada pelos fiscais da embargada porque não discriminado nas notas fiscais o produto consumido nas refeições que oferecia.

Sustenta ser a Portaria nº 11, da embargada, arbitrária, ilegal e inconstitucional. Pretende a procedência dos embargos.

A embargada ofereceu impugnação, sustentando a liquidez do título executivo, ou seja, a certidão de dívida ativa.

Ofereceu réplica a embargante, pleiteando a procedência dos embargos.

O MP manifestou-se no sentido da ausência de interesse público.» — Fl. 32.

A seguir, a sentença deu pela procedência dos Embargos.

Apelou a Superintendência Nacional de Abastecimento-SUNAB, sustentando a reforma do julgado.

Contra-razões de Weber, Weber & Cia. Ltda., advogando a manutenção da sentença.

O Ministério Público Estadual opinou pela confirmação do julgado.

Subiram os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, foram-me conclusos independentemente de parecer da douta SGR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria *sub judice* foi bem examinada e obteve solução adequada através da r. sentença, da qual destaco, no essencial, essas considerações:

«O Auto de Infração nº 525.681, que originou de dívida ativa (fls. 14 dos embargos), refere: 'A empresa supra emitiu as notas fiscais de venda nºs 71.617, 71.628, 71.629 e 71.635 em 30-4-86, xerox em anexo, sem discriminar o tipo do produto objeto da venda, bem como da quantidade, contrariando norma da Portaria supracitada'.

O ato interventivo desatendido é a Portaria Super 27/86. Consta como atividade da empresa — hotelaria e restaurante.

As notas fiscais mencionadas no auto de infração (fls. 15 e 16) referem-se a refeições servidas pela empresa embargante.

A embargada admite na impugnação que a atividade específica da embargante é restaurante (fl. 12).

A Portaria Super nº 27/86, em seu § 3º do artigo 1º, é clara quando refere que a empresa vendedora, como a ora embargante, fica isenta da emissão da nota fiscal quando o número de produtos vendidos é superior a três.

Ora, em que pese não haver elementos comprobatórios, é inegável e até mesmo incompreensível que uma refeição, por mais singela, não contenha mais do que três produtos. Até mesmo o 'completo', o 'prato feito', é composto de mais de três produtos.

Assim, estava a embargante isenta de emissão das notas fiscais. Seria injusto e contra os costumes arraigados em nossa sociedade exigir-se das empresas que fornecem refeição a discriminação na nota fiscal, item por item, dos produtos fornecidos.

Esta é a razão de ser do § 3º do art. 1º da Portaria Super nº 27/86.

Desnecessária a emissão de nota fiscal, sem fundamento a autuação verificada e, por via de conseqüência, inconsistente a execução proposta, despiencias maiores considerações.» — Fls. 33/34.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 156.869 — RS — (Reg. nº 88.454.925) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: SUNAB. Apda.: Weber, Weber & Cia. Ltda. Advs.: Drs. Oscar Newlands Carneiro e outros e Osmar Luiz Schipper.

Sustentou, oralmente, pela SUNAB, a Dra. Rose Mary Juliende Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-10-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz acompanharam o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158.173 — PR
(Registro nº 880.048.690-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Hideaki Kato*

Advogados: *Oswaldo Nechi e Renato Chica Ferreira e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário do Poder Judiciário (TRT). Nomeação para cargo em autarquia federal (Fiscal de Contribuições Previdenciárias). Pretensão à obtenção de transferência, de modo a ficar posicionado em referência que detinha no primitivo órgão, superior à indicada, inicialmente, para os aprovados em concurso público no quadro de pessoal autárquico. Impossibilidade.

1. O instituto da transferência, nos moldes em que disciplinado (Decreto nº 81.053/77, modificado pelos Decretos nºs 83.614/79 e 85.832/81), não se aplica a servidores pertencentes a Poderes diversos.
2. Recurso provido para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Adoto, como relatório, o constante da sentença apelada, nestes termos:

«O autor ingressou com a presente ação, no rito ordinário, contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, alegando, em síntese, que era Oficial de Justiça Avaliador, do Tribunal Regional do Trabalho, na referência NS-15 e, por concurso, ingressara na carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, na referência inicial NS-08.

Aduziu que tinha direito de permanecer na referência NS-15, o que vinha sendo negado pelo IAPAS.

Após diversas considerações, terminou por requerer procedência da ação, nos seguintes termos:

«Seja julgada procedente a presente ação de procedimento ordinário, condenando o Instituto requerido a enquadrar o Autor na referência NS-15, desde 16-11-83, efetuando-lhe o pagamento das diferenças desde aquela data acrescidas de juros moratórios e correção monetária desde a mesma data, reposicionando-o de conformidade com as promoções ou alterações de referências já havidas por força de outros dispositivos administrativos», com as cominações cabíveis.

Deu à causa o valor de Cr\$ 1.000.000 (um milhão de cruzeiros).

A inicial está às fls. 2/5 e veio acompanhada dos documentos de fls. 6/26, vindo a ser deferida (fls. 28).

Citado, o réu contestou a ação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, a impossibilidade jurídica do pedido e a decadência. No mérito, sustentou a improcedência do pedido, por falta de amparo legal.

A aludida peça está às fls. 30/40 e veio acompanhada dos elementos referenciais de fls. 41/44.

Houve réplica (fls. 46/50). As partes não quiseram produzir provas» (fls. 53/54) (fls. 58/59).

Decidindo, o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, Dr. Rômulo de Souza Pires, julgou procedente a ação, determinando ao réu que enquadre o autor na referência NS-15, desde 17-11-83, pagando as prestações correspondentes acrescidas de consectários da sucumbência.

Inconformada, apelou a Autarquia, batendo-se pela integral modificação do julgado, ao repisar os argumentos desenvolvidos na peça de defesa, especialmente o fato de que o instituto da transferência pressupõe a qualidade de servidor público, a qual não detinha o acionante quando de seu ingresso nos quadros da Ré, dada a exoneração do cargo anterior de Oficial de Justiça Avaliador, da Justiça do Trabalho (fls. 63/70).

Respondido o recurso, vieram os autos a este Tribunal, cabendo-me por distribuíção.

Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Funcionário do Poder Judiciário (TRT). Nomeação para cargo em autarquia federal (Fiscal de Contribuições Previdenciárias). Pretensão à obtenção de transferência, de modo a ficar posicionado em referência, que detinha no primitivo órgão, superior à indicada, inicialmente, para os aprovados em concurso público no quadro de pessoal autárquico. Impossibilidade.

1. O instituto da transferência, nos moldes em que disciplinado (Decreto nº 81.053/77, modificado pelos Decretos nº 83.614/79 e 85.832/81), não se aplica a servidores pertencentes a Poderes diversos.

2. Recurso provido para julgar improcedente a ação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Equivocada a sentença apelada.

Segundo ressei dos autos, o autor, então pertencente ao Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, onde ocupava o cargo de Oficial de Justiça

Avaliador, referência NS-15, classe «B», habilitou-se em concurso público para provimento de cargo da categoria de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, ingressando na classe «A», referência NS-8.

Afirma que o direito à permanência em igual referência, embora em cargo ou emprego de denominação diferente, está previsto no Decreto nº 83.614/79.

Confira-se o que dispõe a norma regulamentar em questão, alterada pelo Decreto nº 85.832/81:

«Art. 1º Os servidores públicos civis da União e das Autarquias Federais poderão ser transferidos ou movimentados a pedido, ou *ex officio*:

- a) de um para outro órgão da Administração Direta;
- b) de órgão da Administração Direta para autarquia ou vice-versa;
- c) de uma para outra autarquia.

§ 1º Transferência é a passagem horizontal do funcionário de um cargo para outro de denominação igual ou diferente, sempre na mesma classe integrante do Quadro Permanente.

.....

Art. 2º São requisitos essenciais da transferência e da movimentação:

.....

d) habilitação em concurso público, quando a transferência ou a movimentação ocorrer para cargo ou emprego de denominação diferente.

.....

Art. 4º A transferência ou a movimentação, a pedido, será iniciada com requerimento do servidor, dirigido ao órgão de pessoal do Ministério, órgão integrante da Presidência da República, órgão autônomo ou autarquia a que pertença, indicando o órgão ou entidade para onde pretenda ser transferido».

Bastaria esses trechos da norma em comento para se chegar a uma única conclusão: a transferência não se opera de cargo ou emprego pertencentes a um Poder para outro.

Com efeito, em se tratando de norma regulamentar, o decreto somente tem aplicação no âmbito estrito do Poder Executivo e em relação àqueles que lhe são vinculados.

Veja-se que há expressa delimitação do Instituto aos órgãos da Administração Direta, às autarquias federais e aos órgãos autônomos, tal como previsto nos arts. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 200/67, com as alterações que se lhe seguiram.

Já em 1950 a Administração recusava, com acerto, indêntica pretensão, declinando razões inafastáveis, que ainda hoje se mantêm, *mutatis mutandis*, relativamente à inviabilidade jurídica, decorrente não-somente das normas regulamentares como do próprio texto constitucional. Confira-se, a propósito, os seguintes lances do parecer exarado no Proc. nº 5.311-50, publicado no *DOU* de 13-10-1950, págs. 14.841/14.842:

«Preliminarmente, convém notar que a Constituição consagrou em seu art. 36 a independência entre os Poderes da União; a transferência de funcionário de um quadro para outro, como ora se discute, mediante ato do Presidente da República, constituiria ingerência desta autoridade em outro Poder da União, com flagrante desrespeito ao citado dispositivo.

Não se pode aceitar como decisivo o argumento de que, no caso, a transferência seria a pedido; se fora assim, ter-se-ia que admitir a aplicação parcial do capítulo estatutário referente à transferência. De fato, apenas a transferência a pedido poderia ser presumidamente viável, uma vez que a *ex officio* colidiria com a competência expressa dada ao Judiciário para prover cargos dos órgãos respectivos.

A rigor, aliás, essa proibição se levanta também contra as transferências a pedido, pela razão de que a competência do Poder Judiciário para prover seus cargos implicitamente contém poderes para promover-lhe a vacância.

Nesta hipótese, não aproveita o argumento de que havendo anuência do Judiciário seria possível a transferência, eis que a Constituição veda a quaisquer dos Poderes da União delegar atribuições (art. 36, CF).

Induz-se, pelo exposto, que a própria transferência a pedido infringiria elementares formalidades legais, e, conseqüentemente, reduzida a sua expressão mais simples, a transferência pretendida nada mais seria do que a expedição de dois atos, um ato do Presidente da República a fim de prover o cargo, e outro da autoridade competente do Poder Judiciário a fim de promover a vacância de outro cargo. Evidentemente, o processamento mencionado não se coaduna com o sentido legal da transferência, ou seja, no sentido estatutário.

Ademais, a similaridade que se procurou estabelecer entre os órgãos subordinados à Presidência da República e os do Poder Judiciário, para se opinar favoravelmente à transferência, não tem força para prevalecer; é verdade que no parecer anterior se desprezou o ponto fundamental da questão, ou seja, as formas de provimento e vacância, as quais para os primeiros são feitas pelo Presidente da República, o que não ocorre com relação aos segundos.

A aplicação subsidiária do Estatuto dos Funcionários ao pessoal do Poder Judiciário, por si só, não seria razão suficiente para autorizar a prática de transferência de pessoal entre órgãos de Poderes independentes.

Para a movimentação solicitada, necessário seria lei especial reguladora do assunto e esta, à vista de letra expressa da nossa Constituição, dificilmente poderia adquirir corpo sem ferir dispositivos de nossa Lei Básica.»

Idêntico posicionamento, v.g., adotou o Conselho da Justiça Federal por ocasião do julgamento dos Processos n.ºs 2.735/72, 3.897/75, 4.246/76, 6.034/80, 7.874/84 e 8.550/85, sendo Relatores, respectivamente, os Srs. Ministros Presidentes Décio Miranda, Paulo Távora, Néri da Silveira, Wilson Gonçalves e Carlos Madeira.

Esse posicionamento dos órgãos administrativos dá grandes mostras da impossibilidade de se atender o pleito, vez que inexistente respaldo legislativo a tanto.

Além de todos esses óbices, exsurtem outros: o acionante, ao ingressar no quadro da Autarquia, exonerou-se, como era de se exigir, do quadro de pessoal do TRT, não detendo, então, a condição básica à transferência, qual seja, a condição de servidor público.

A considerar também que o acolhimento do pleito, além de subverter toda a estrutura da Administração, implicaria em criar um discrimen em relação aos habilitados no concurso público, com violação dos arts. 98, parágrafo único, e 153, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal.

Por essas razões, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, condenando o autor no pagamento das custas processuais e na verba advocatícia que ficou em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 158.173 — PR — (Reg. n.º 880.048.690-8) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Iapas. Apdo.: Hideaki Kato. Advogados: Osvaldo Nechi e Renato Chica Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 14-10-88 — 2.ª Turma).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.812 — MG
(Registro nº 9.529.004)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *Leon Deniz Lemos*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Dr. Otaviano Bernardes de Andrade e outro*

EMENTA: Penal. Descaminho. Passageiro de ônibus de turismo. Mercadoria variada, com pequeno excesso em relação à cota permitida.

Caracterização do ilícito fiscal, mas inexistência de provas suficientes, nas circunstâncias, para a caracterização da figura dolosa do descaminho.

Apelação provida, para absolver-se o acusado.

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, para reformar a sentença e absolver o apelante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Leon Deniz Lemos, denunciado por descaminho (art. 334, *caput*, do CP), foi condenado, *in verbis*:

«Isto posto, julgo procedente a denúncia de fls. 02 e condeno o acusado Leon Deniz Lemos, antes qualificado, à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, por infração ao art. 334, *caput*, segunda parte, do Código Penal, ficando a execução suspensa, pelo prazo de dois anos, desde que o acusado cumpra as condições acima especificadas.

Designo a audiência admonitória para o dia 20 de novembro de 1986, às 15:00 horas.

Custas pelo condenado, que terá seu nome lançado no rol dos culpados.»

Inconformada, apelou a defesa, alegando que o acusado, passageiro de ônibus de turismo, ao reingressar no Brasil, teve seus pertences vistoriados e aprovados, recebendo autorização para prosseguimento da viagem. Assim, não poderia, ao chegar na capital mineira, ter tido a mercadoria que conduzia apreendida, além de ser processado como foi.

A douta Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Descaminho. Passageiro de ônibus de turismo.

Mercadoria variada, com pequeno excesso em relação à cota permitida.

Caracterização do ilícito fiscal, mas inexistência de provas suficientes, nas circunstâncias, para a configuração da figura dolosa do descaminho.

Apelação provida, para absolver-se o acusado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A denúncia não arrolou qualquer testemunha, limitando-se o sumário à prova de defesa, evidentemente favorável ao acusado.

A mercadoria apreendida (auto de fl. 5), pela quantidade e variedade, não faz presumir finalidade comercial. E a maior parte se incluí no conceito de bagagem.

O excesso, não muito significativo, realmente existente, não autoriza, a meu ver, a condenação criminal, ante as circunstâncias relatadas no sumário, de tolerância por parte das autoridades incumbidas da fiscalização de fronteiras, em casos como este, de turistas brasileiros que participam de excursões à Argentina e Paraguai.

Penso que, *in casu*, ocorreu ilícito fiscal, já devidamente sancionado na esfera administrativa, com a pena de perda da mercadoria apreendida, na sua totalidade (fl. 89), sem que o fato, contudo, reúna todos os elementos exigíveis para a caracterização do ilícito penal, que não admite a figura culposa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para absolver o acusado, nos termos do art. 386, VI, do Código Penal.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.812 — MG — (Reg. nº 9.529.004) — Rel.: Min. Assis Toledo. Apte.: Leon Deniz Lemos. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Dr. Otaviano Bernardes de Andrade e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e absolver o apelante. (Em 12-02-88 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.854 — PE
(Registro nº 5.670.462)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Gil Teobaldo de Azevedo*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Gil Teobaldo de Azevedo (apte)*

EMENTA: Penal. Lei de Imprensa. Calúnia.

I — Se a publicação, a pretexto de crítica à decisão judicial, resvala para a ofensa à honra, imputando falsamente ao magistrado fato penalmente relevante, tipificado no Código Penal, configura-se o delito do art. 20, da Lei nº 5.270/67, impondo-se, de conseguinte, o decreto condenatório.

II — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de apelação interposta por Gil Teobaldo de Azevedo contra a r. sentença de fls. 361/372, que o condenou como infrator do art. 20, da Lei nº 5.270/67, em razão de haver imputado falsamente ao Juiz Federal Petrúcio Ferreira da Silva fato definido como crime, em matéria publicada na edição de 6-6-84 do Jornal Diário de Pernambuco, impondo-lhe a pena de seis meses de detenção, mais a multa de CZ\$ 129,56 (cento e vinte e nove cruzados e cinquenta e seis centavos).

Em suas razões de apelar, sustenta, em suma, que não teve a intenção de ofender a autoridade, tendo apenas se reportado a fatos que existiam.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões da Justiça Pública às fls. 386/394, subiram os autos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento da apelação.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Não paira dúvida de que o ora apelante, na publicação incriminada, imputou falsamente ao magistrado representante fato penalmente relevante, tipificado no art. 319, do Código Penal, caracterizando-se, assim, o delito do art. 20 da Lei nº 5.270/67, mostrando-se escorregada a sentença, cuja fundamentação colho e endosso, *verbis*:

«No mérito, exibido o autógrafa da publicação, restou indubitosa a sua autoria.

Citado documento, dentre outras acusações, desbordou ofensivamente contra a honra *propter officium* do magistrado — fls. 51/52, *verbis*: «Indagado pelos repórteres como recebia as condenações havidas por sentença, dadas pelo Dr. Petrucio Ferreira da Silva, disse o advogado Gil Teobaldo: «a pergunta é complexa, mas é de ser respondida sob dois aspectos: as condenações de forma genérica são dadas com base na prova dos autos, sem cerceamento de defesa e de absoluto respeito à amplitude da mesma defesa. Assim é que entendo a sentença dada com isenção de ânimos. Na forma específica, as sentenças prolatadas pelo Juiz Petrucio Ferreira da Silva são por mim analisadas quanto ao homem e quanto ao Juiz. Quanto ao homem, louvo a solidariedade emprestada pelo culto Juiz ao seu amigo, ao seu colega, ao seu irmão, Pedro Jorge, tudo conforme ele sempre demonstrou. Como Juiz, em razão do anteriormente dito, seu comportamento deixa muito a desejar, é de um homem emocionalmente despreparado para a prolação das sentenças, pois, inclusive, na sua última sentença de condenação dos homens que foram torturados, e isso os peritos da Polícia Federal provaram, ficou patenteado, condição essa que foi mais além, quando cerceou o direito de defesa e fez desconhecer o contido no art. 36 do CPC, quando um indivíduo pelo simples fato de ser Delegado de Polícia vem a juízo e representa contra aquele a quem torturou, sem ser por intermédio de Advogado, como de obrigação, mas dito Delegado não teve a dignidade necessária de juntar nas farsas que ele montou documentos necessários à comprovação da verdade com a caracterização da inocência dos acusados. Mas, se por um lado já apresentei uma análise do homem e do Juiz, rendo, agora, as minhas homenagens à eficiência e à serenidade e zelo contra a pessoa do Major José Ferreira dos Anjos, do culto Juiz, Petrucio Ferreira da Silva, que, em recebendo Razões Finais de um Processo que envolve o extraordinário militar, Major José Ferreira dos Anjos, quando faltavam somente duas horas a fim de encerrar o expediente da Justiça Federal, no dia 17 de fevereiro de 1983, nesse curto espaço de tempo fez estudar, analisar, redigir e datilografar uma sentença de condenação com 41 fls. no Processo 063-001/83, quem sabe, se não, querendo prestar uma homenagem à deusa da vingança.»

O enunciado precisa um fato determinado. Mas que isso, contém imputação falsa, vez que inadmitida a *exceptio veritatis*, de um fato definido como crime (prevaricação), ou um fato típico.

A argumentação da defesa repousa na alegação de inocência, por não haver sido movida nenhuma campanha de cunho pessoal contra o representante, mas, tão-somente, a afirmação de que aquele magistrado não estava emocionalmente preparado para julgar a ação, ausente qualquer dolo.

O contrário resulta da leitura do agressivo, contundente e calunioso ineditorial, no qual o dolo está insito.

No crime de calúnia praticado pela imprensa o dolo é sempre presumido. O erro ou a boa-fé precisa ser provada (Darcy Arruda Miranda — «Comentários à Lei de Imprensa» — Vol. I, págs. 288/289).

A defesa não se esforçou em demonstrar que agira desta forma.

Ao contrário.

O acusado, por várias vezes, interpretou o sentido das afirmações que publicara, como realçam as razões finais do MPF — fls. 338/339:

«Às fls. 177, na petição em que pretendem suscitar a exceção da verdade, o acusado não deixou nenhuma dúvida sobre o sentido das afirmações que fez pela imprensa. Naquela peça processual, disse expressamente que a imputação feita ao Juiz Petrócio demonstrou a absoluta falta de condição emocional deste, «a parcialidade do seu comportamento e a verdadeira homenagem à deusa da vingança, num procedimento comprovado de prevaricação funcional» (grifos nossos).

Às fls. 302 a 304, a requerimento do acusado, estão juntadas cópias da defesa que ofereceu perante a Ordem dos Advogados do Brasil, em procedimento administrativo disciplinar ali instaurado em virtude de representação formulada pelo Magistrado Petrócio Ferreira da Silva, para exame da responsabilidade disciplinar, em consequência da mesma publicação que motivou o oferecimento da denúncia de fls. Na referida defesa, o acusado ratificou as suas imputações caluniosas, afirmando, expressamente: «3º — se o representante não entra no mérito da questão, eu faço questão de entrar, para indagar: «desde quando pode um Juiz prolatar uma sentença de qualquer natureza, trinta (30) dias antes das Razões da defesa? E o representante prolatou. Daí eu poder dizer que o representante, réu confesso que é, prevaricou na função e esta prevaricação mais grave se torna, quando o representante sabia de toda a tramitação do ingresso dos rifles, no Brasil, trazidos pelo brioso militar, Major José Ferreira dos Anjos. Mas, premeditadamente, contra ele, o Major Ferreira, o representante prolatou uma sentença, 30 dias antes das Razões Finais, condenando-o a dois (2) anos e quinze (15) dias, quando faz poucos dias um comprovado contrabandista que vendeu de uma só vez quatro revólveres Smith-Wesson somente teve por sentença a pena de (1) ano. Aí pode-se perguntar: houve ou não premeditação no prolatar da sentença, com 30 dias antes das razões finais?» (grifos nossos).

Em conclusão: o crime está provado. Mostram os documentos anexados à denúncia. O dolo está insito na própria publicação.»

Acrescento a essa lúcida fundamentação, que demonstra, à evidência, a responsabilidade penal do acusado, que ele próprio cuidou, no escrito incriminado, de deixar às claras a intenção de atassalhar a honra alheia, já que, antes do trecho ofensivo, explicou, detidamente, o que entendia por sentença prolatada com isenção de ânimo, no claro intuito de demonstrar, pelas razões que expôs a seguir, que a prolatada pelo Dr. Petrócio revelava parcialidade, retratando manifestação de vingança.

Nem se diga que o propósito foi apenas o de crítica a uma decisão judicial. O apelante, como advogado, bem sabia que o patamar da crítica é outro, não sendo admitido o resvalo para a ofensa à honra.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.854 — PE — (Reg. nº 5.670.462) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Gil Toledo de Azevedo. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Gil Teobaldo de Azevedo (apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença (1ª Turma — 24-5-88).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.945 — CE
(Registro nº 9.602.283)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Apelante: *João Batista de Oliveira*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Dr. Abdias Patrício Oliveira*

EMENTA: Penal. Descaminho.

Condenação justificada em face da prova.

Reincidência não caracterizada, ante a inexistência de certidão de sentença condenatória anterior, com a nota de trânsito em julgado.

Provimento parcial do recurso, para redução da pena e deferimento do regime aberto.

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 parcial provimento à apelação, para reduzir a um ano de reclusão a pena imposta ao apelante, e estabelecer o regime aberto para o cumprimento da mesma, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro Assis Toledo, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: João Batista de Oliveira foi condenado, por descaminho, a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, sem *sursis*, por se tratar de reincidente.

Inconformado, apelou, sustentando inexistência de dolo, ante o erro de tipo. As mercadorias apreendidas foram adquiridas em Manaus, na suposição de serem produtos nacionais.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, opinou pelo improvimento, *in verbis*:

«Não convence o erro de tipo alegado pela defesa. O acusado, além de reincidente, costuma fazer viagens à Zona Franca de Manaus, de dois em dois

meses, como ele próprio afirmou, devendo «bem conhecer as mercadorias nacionais e estrangeiras comercializadas naquela Zona Franca», como asseverou o ilustre representante do Ministério Público, contra-razões da apelação.

Não há dúvidas da prática do crime. O acusado foi preso em flagrante com grande quantidade de mercadoria estrangeira sem documentação fiscal, quando chegava ao aeroporto Pinto Martins em avião da VASP, oriundo da cidade de Manaus.

O crime também é confessado pelo próprio acusado em seu depoimento na polícia quando afirmou que «a sua profissão é compra e venda, isto é, compra confecções neste Estado e leva para revendê-la em Manaus/AM, esporadicamente traz mercadorias daquela cidade para revender nesta capital ... ».

O acusado já foi processado por crime idêntico anteriormente, ficando provado, mais uma vez, que praticou o delito querendo o resultado ou assumindo o risco de produzi-lo.

Diante do exposto, somos pelo não provimento da apelação, para que seja mantida a r. decisão de 1º grau.»

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Descaminho.

Condenação justificada em face da prova.

Reincidência não caracterizada, ante a inexistência de certidão de sentença condenatória anterior, com a nota de trânsito em julgado.

Provimento parcial do recurso, para redução da pena e deferimento do regime aberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A mercadoria descaminhada, descrita no laudo pericial, é rotuladamente estrangeira e estava desacompanhada de documentação legal.

O acusado tem antecedentes criminais, não sendo pessoa ingênua a ponto de desconhecer aquela circunstância, como pretende fazer crer.

A condenação se impunha.

Não obstante, inexistindo nos autos certidão com nota de trânsito em julgado da condenação anterior, considero insuficiente a folha de antecedentes, não assinada, de fls. 25, para autorizar a aplicação da agravante do art. 61, I, do CP.

A suspensão condicional não é recomendável, em face desses antecedentes (art. 77, II, do CP).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reduzir a pena ao mínimo legal de um ano de reclusão, facultando o seu cumprimento em regime aberto.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.945 — CE — (Reg. nº 9.602.283) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Ap.te.: João Batista de Oliveira. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Abdias Patrício Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a um ano de reclusão a pena imposta ao apelante, e estabeleceu o regime aberto para o cumprimento da mesma. (Em 1-3-88 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.248 — DF
(Registro nº 8.943.761)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Justiça Pública*

Apelados: *Antonio Silvério da Silva, Zinair Gonçalves, Deuzeni Zeferino da Costa e Divano Sampaio*

Advogados: *Drs. Henrique Fonseca de Araújo (1º apdo), Benedito Oliveira Braúna (2ª apda) e Luiz Antônio Bezerra (3º e 4º apdos)*

EMENTA: Penal. Moeda falsa.

I — Para configurar-se o delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, é necessário que a moeda contrafeita tenha potencialidade lesiva, em ordem a ser introduzida em circulação, iludindo o homem médio. Caso apresente defeito que se perceba de imediato, em exame superficial, é de reputar-se grosseira a falsificação.

II — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação para confirmar a sentença de Primeiro Grau, 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 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Deuzenir do Rosário Cunha, Antônio Silvério da Silva, Zinair Gonçalves, José Zeferino da Costa e Divano Sampaio, todos dados como incurso nas penas dos artigos 289, § 1º, e 288, do Código Penal, sendo a terceira e o quarto denunciados, também, por infração ao art. 291 do mesmo Código, e o último por infração ao art. 19, § 1º, da Lei das Contravenções Penais.

Pela r. sentença de fls. 486/499, o ilustre Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou improcedente a denúncia quanto aos crimes tipificados

nos artigos 289, § 1º e 291, do Código Penal, declinando da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das Varas Criminais da Justiça do Distrito Federal.

Apelou o Ministério Público, apresentando razões às fls. 504/506, nas quais sustenta estar provada a materialidade do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, com o emprego de processo do mais alto nível, utilizado na fabricação das cédulas autênticas, não sendo, pois, grosseira a falsificação, além do que foram apreendidos papéis que devem ser considerados especialmente destinados à falsificação, aperfeiçoando o delito do art. 291 do Código Penal.

Recebida e processada a apelação, contra-arrazoando os réus, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer opina pelo improvimento do recurso.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Para configurar-se o delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, é necessário que a moeda contrafeita tenha potencialidade lesiva, em ordem a ser introduzida em circulação, iludindo o homem médio, segundo a remansosa jurisprudência deste Tribunal e do colendo Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, a prova produzida, criteriosa e percuientemente analisada pela r. sentença recorrida autoriza concluir não só sobre a falta de potencialidade lesiva, vez que as cédulas apreendidas apresentam um defeito que se percebe de imediato, em exame superficial, tornando, assim, grosseira a falsificação, conquanto sofisticado o processo empregado, como também sobre não consistir a intenção dos acusados em introduzir tais cédulas em circulação, mas sim o de se valerem delas como artifício. Colho e endosso, no particular, o seguinte lance da sentença:

«No caso *sub judice*, em que pesem os esforços dispendidos pelo douto representante do Ministério Público Federal, entretanto, a falsificação do papel-moeda apreendido em poder dos acusados é altamente grosseira, visível até mesmo por uma «vista d'olhos», bastando para se chegar a essa convicção o exame dos exemplares juntados nos autos às fls. 260/263.

A tarja branca que se vê no centro de cada cédula, por si só, desfigura as cédulas de modo a não permitir a sua circulação com razoável aparência de dinheiro genuíno.

E essa tarja, conforme afirma o laudo pericial de exame documentoscópico (fls. 104/119), foi encontrada em todas as cédulas falsas apreendidas.

Acreditam ainda os peritos (fls. 118), *verbis*:

‘As cédulas falsas, em vista da tarja branca nelas existentes e das colorações de muitas delas isoladamente, não têm condições de serem introduzidas no meio circulante comum. Porém, inúmeras delas, sendo mascaradas no meio de cédulas autênticas, através de cintados ou mesmo dobradas ao meio e, dependendo da pessoa, do ambiente e do momento da utilização das mesmas, poderiam, em casos excepcionais, enganar o homem médio. Portanto, da maneira em que foram acondicionadas nas malas e se examinadas superficialmente, não ficaria excluída a possibilidade de provocar enganos a outrem.’

E são os mesmos peritos que esclarecem às fls. 116/117 de que forma estavam acondicionadas as cédulas falsas, *verbis*:

‘Nas malas de viagem de n.ºs 1, 2 e 3, as cédulas foram agrupadas em pacotes de aproximadamente 1.000 (um mil) unidades, comportando cada mala 17 (dezessete) pacotes, conforme pode ser observado na foto de fls. 77 dos autos do IPL. Referidos pacotes estão distribuídos em uma só camada, uma vez que no fundo de cada mala há uma placa de isopor, de acordo com descrição fornecida no título I. Ainda, sobre os pacotes, constataram os signatários que os mesmos foram capeados, em sua parte superior por cédulas autênticas de Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros), que variavam em quantidade de pacote para pacote, com um mínimo de 2 (duas) até 6 (seis) cédulas, sempre na parte inicial dos mesmos. Após as cédulas autênticas, os pacotes eram completados com cédulas falsas de Cr\$ 50.000, Cr\$ 10.000 e Cr\$ 5.000 (cinquenta, dez e cinco mil cruzeiros respectivamente) e cintadas com fitas de papel resistente de cor amarronzada. Portanto, nas malas de viagem de n.ºs 1, 2 e 3, as cédulas autênticas existentes foram somente as coladas no início dos pacotes. Na maleta de mão n.º 01, também foram encontrados pacotes nas mesmas condições citadas acima, em mínimo de 5 (cinco), sendo que em 01 (um) deles foram encontradas cédulas autênticas, também no meio do mesmo’.

O primeiro perito que firmou o laudo retrorreferido — Adalberto Novais Dantas —, ao depor como testemunha (fls. 352), esclareceu ainda, *verbis*:

‘... que, quando disse no laudo pericial que havia possibilidade das notas falsas apreendidas em poder dos réus serem colocadas em circulação, referiu-se à hipótese de, conforme as circunstâncias de tempo e lugar aliadas à rapidez de determinada transação, virem tais notas ‘mascaradas’, ou seja, fazerem parte de um maço de cédulas recobertas por cédulas autênticas; que as cédulas falsificadas apreendidas, por conterem a tarja em branco ou com escrito no seu centro, se passadas uma a uma não seriam capazes de enganar um homem comum ou homem médio; que as mesmas cédulas, em maços, mas sem estarem recobertas por cédulas que não contivessem as tarjas referidas, desde que não estivesse com o cintado, não seriam também capazes de enganar um homem comum.’

Ainda a testemunha José Carlos Manhães, também funcionário da Polícia Federal, depondo às fls. 350, explicita, *verbis*:

‘... que as cédulas tidas como falsas e apreendidas dos réus são muito semelhantes às que se encontram às fls. 260 e seguintes dos autos, podendo estas serem até parte do material apreendido; que as cédulas referidas, se examinadas uma a uma, não poderiam passar por autênticas; sendo este maço examinado apressadamente, poderiam induzir o recebedor em erro; que as cédulas referidas, fora do contexto retromencionado, podem ser consideradas como de falsificação grosseira; que tais cédulas somente poderiam induzir alguém em erro, se utilizadas na forma já mencionada e chamada de «conto do paco»’.

No mesmo sentido as seguintes testemunhas do Ministério Público Federal:

1º) Caetano Alves dos Reis (fls. 236, vº):

‘Em relação às últimas cédulas, as de fls. 182, não as receberia como boas, em razão das palavras impressas em sua parte central. As cédulas vistas pelo depoente, no interior das malas, tinham a aparência de boas, referindo-se somente àquelas que estavam na parte de cima dos pacotes, já que não examinou o interior dos pacotes; que o Delegado disse que as cédulas de cima eram boas, enquanto que as do interior eram falsas.’

2º) Álvaro Luis Tângari (fls. 239):

‘Que o depoente, na qualidade de policial federal, com uma certa experiência, não receberia o dinheiro apreendido como bom;’.

3º) José Fortes de Carvalho (fls. 241):

‘O depoente manuseou as notas apreendidas, mas não seria capaz de recebê-las como notas verdadeiras porque, na parte central, as cédulas continham uma cinta branca. Dita cinta parecia fazer parte integrante do todo da cédula. No entender do depoente, as cédulas manuseadas eram de falsificação grosseira.’

Ora, tanto as conclusões do laudo pericial quanto os depoimentos das testemunhas retronomeadas harmonizam-se com as declarações prestadas pelos réus quando da prisão em flagrante, como se verá, *verbis*:

1º) Deuzeni do Rosário Cunha (fls. 16):

‘Que, do golpe que seria aplicado nesta Capital, o interrogado funcionária como ‘contato’ entre alguém interessado em adquirir dinheiro falso e domicílio; que tal golpe consistia em oferecer a um possível comprador pacotes de cédulas falsas cobertas com cédulas autênticas.’

2º) José Zeferino da Costa (fls. 21/22):

‘Que ‘capeou’ os pacos de dinheiro com cédulas autênticas a fim de que o ‘otário’ imaginasse que se tratava de boa mercadoria.’

3º) Antonio Silvério da Silva (fls. 22):

‘Que na sexta-feira passada encontrou-se com José Zeferino da Costa no Aeroporto Santos Dumont, no Rio de Janeiro/RJ, o qual informou-lhe que pretendia aplicar conto do vigário nesta Capital, nesta semana; que informou a José Zeferino da Costa que dispunha de cerca de trinta milhões de cruzeiros, autênticos, para ‘capear’ os pacos; que em razão disso combinaram encontrar-se nesta Capital no dia de hoje.’

Não resta, assim, qualquer dúvida de que, sendo as cédulas falsas apreendidas em poder dos réus, contrafação altamente grosseira de papel-moeda autêntico, inviável é a tipificação da denúncia, no particular, já que os fatos, após efetivamente provados, demonstram que os acusados pretendiam aplicar em incautos ou «otários» o crime de estelionato, vulgarmente denominado de «conto do paco» ou «conto do vigário».

Com efeito, se a falsificação pudesse induzir o homem comum em erro, considerada cada cédula de *per si*, não haveria necessidade de dispêndio, por parte dos denunciados, de vultosa quantia em dinheiro verdadeiro para a «capeação» dos maços ou «pacos» de notas falsas.

Finalmente, não pode prevalecer o argumento derradeiro do Ministério Público Federal, no sentido de que a tarja branca existente no centro das cédulas falsas poderia ser recoberta, aperfeiçoando-se, assim, a falsificação, pois, como bem explicitou o perito da polícia federal Romeu Pinto de Araújo, em seu depoimento (fls. 352), *verbis*:

‘que a mesma matriz que confeccionou as cédulas falsas apreendidas em poder dos réus não poderia corrigir o defeito da tarja branca aposta no centro das mesmas cédulas; que seria mais prático para os falsificadores confeccionarem outra matriz do que tentarem corrigir o defeito da tarja branca existente na matriz empregada na contrafação; que as tarjas brancas teriam de ser cobertas a tinta, manualmente, uma a uma, ou então mecanicamente, mas sempre de forma grosseira’.

Está, pois, provado, que os acusados fizeram uso da falsificação grosseira intencionalmente.»

Não calha, por igual, o argumento da acusação no sentido de que se aperfeiçoou o delito do art. 291 do Código Penal. A sentença já o rebateu, com vantagem, nestes termos:

«Argumenta o ilustrado representante do Ministério Público Federal, entretanto, que, mesmo inadmitida a incidência à espécie do artigo 289 do Código Penal, ainda assim seria competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, vez que também foram apreendidos em poder dos réus petrechos ou objetos especialmente destinados à falsificação (art. 291 do CP), os quais, no caso dos autos, estariam consubstanciados nos «papéis recortados que José Zeferino da Costa deixara na casa de Zinair e que foram apreendidos e periciados, com resultado positivo no sentido de sua destinação à falsificação de dinheiro».

Reza o dispositivo legal repressivo sob exame, *verbis*:

‘Art. 291. Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto *especialmente* destinado à falsificação moeda’ (grifamos).

Ora, os papéis recortados contendo a efígie do ex-presidente Castelo Branco, encontrados na residência da acusada Zinair, não se enquadram em qualquer das hipóteses previstas no dispositivo legal retrotranscrito, já que eram eles, na realidade, papel-moeda em início de falsificação, conforme esclarece o perito da polícia federal Adalberto Novais Dantas, em seu depoimento às fls. 352, *verbis*:

‘... que os papéis apreendidos em poder dos réus contendo a efígie do Presidente Castelo Branco, pelo processo de *off-set* empregado na contrafação, seria uma das fases iniciais para a falsificação de dinheiro nacional’.

E essa assertiva é confirmada pelo segundo perito — Romeu Pinto de Araújo — em seu depoimento (fls. 351), *verbis*:

‘Em tempo ... que também é de sua propriedade a caixa de papelão contendo pacotes de cédulas, denominados pacos, apreendidos na residência de Zinair Gonçalves, na data de hoje, bem como várias folhas de papel contendo a efígie do ex-Presidente Castelo Branco; que tais papéis tinham a finalidade de serem mostrados aos ‘otários’ a fim de que os mesmos se convencessem de que o interrogado, realmente, tinha condição de possuir uma boa mercadoria’.

É evidente, assim, que tais papéis eram amostras do processo de falsificação, não podendo ser considerados como petrechos ou objetos especialmente destinados a essa falsificação. Não se pode confundir papel-moeda parcialmente falsificado com petrechos ou objetos destinados à falsificação.

Com efeito, a vingar a tese sustentada pelo Ministério Público, também as milhares de cédulas falsas apreendidas em poder dos réus teriam forçosamente de ser aceitas como «petrechos» ou «objetos» destinados à falsificação, já que, contendo elas a tarja branca central, também representam falsificação apenas parcial das cédulas autênticas.»

Do exposto, Sr. Presidente, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.249 — DF — (Reg. nº 8.943.761) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Antonio Silvério da Costa, Zinair Gonçalves, Deuzeni

Zeferino da Costa e Divano Sampaio. Advs.: Drs. Henrique Fonseca de Araújo (1º apdo), Benedito Oliveira Braúna (2ª apda) e Luiz Antônio Bezerra (3º e 4º apdos).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação para confirmar a sentença de Primeiro Grau (1ª Turma — 27-9-88).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.282 — SP
(Registro nº 9.906.002)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelantes: *Jansy Duabykosky Aguirre e Carlo Scopigno*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Dr. José Carlos Conceição e Dr. José Yahn Ferreira*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de drogas.

Pessoa de nacionalidade italiana designada como intérprete para acusado boliviano. Inexistência de nulidade, por não estar demonstrada a incapacidade do intérprete e por ser a língua espanhola acessível aos nossos magistrados.

Prova de autoria suficiente para a condenação.

Pena. Dosimetria. Correção.

Apelação da defesa parcialmente provida.

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 parcial provimento às apelações, para reduzir a seis anos e oito meses de reclusão a pena imposta aos apelantes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Jansy Duabykosky Aguirre, boliviano, e Carlo Scopigno, italiano, presos em flagrante no aeroporto de Viracopos, São Paulo, foram condenados por tráfico internacional de drogas, pelo MM. Juiz da 3ª Vara estadual de Campinas, por sentença assim redigida na parte fundamental:

«.....

3. O réu Jansy Duabykosky Aguirre, quando foi interrogado em Juízo, confessou, de um modo geral, os fatos que lhe são imputados, dizendo que na cidade de Santa Cruz de la Sierra havia sido procurado por um tal «Pepe»,

que lhe propôs fazer uma viagem para a Europa «apenas para trazer dólares de volta», mediante a recompensa de US\$ 4.000,00, razão pela qual entregou a «Pepe» duas fotografias, recebendo dele, posteriormente, um passaporte espanhol falso, uma passagem até São Paulo e US\$ 500,00, com a recomendação de se hospedar no Hotel Cruz de Aviz, onde recebeu um telefonema, de um indivíduo que parecia ser brasileiro, determinando que comparecesse à agência da KLM, na Av. São Luiz, em São Paulo, para buscar a sua passagem para Amsterdan, na Holanda.

Acrescentou o réu que havia se apresentado na agência da KLM, recebendo a passagem que já estava paga, sendo que inclusive a passagem já estava pronta e ao retornar ao hotel recebeu, na recepção, uma sacola que continha roupas novas, tendo se dirigido a esta cidade, no dia dos fatos, de táxi, pagando Cz\$ 800,00 pela corrida, com a recomendação de hospedar-se no Hotel Hilton, em Amsterdan, e ali aguardar um telefonema «para receber o dinheiro que deveria trazer de volta para a Bolívia».

Embora confessando que realmente os agentes federais encontraram no interior de sua sacola os pacotes de cocaína, o réu procurou fazer crer que não sabia que estava transportando a droga.

4. O réu Carlo Scopigno, por seu turno, confessou que havia chegado ao Brasil no dia 8 de fevereiro de 1987, procedente de Zurique, na Suíça, tendo viajado pela VARIG, ficando hospedado no Hotel Excelsior, em São Paulo, viajando depois para o Rio de Janeiro e para Santa Cruz de la Sierra, na Bolívia, onde ficou apenas um dia, «porque não gostou do local», retornando para São Paulo, viajando, em seguida, para Buenos Aires, ali permanecendo 4 dias.

Declarou ainda o acusado que retornou para São Paulo, hospedando-se no Hotel Excelsior, e adquiriu sua passagem de volta para a Europa na agência da KLM, com destino a Amsterdan, na Holanda, sendo que sua passagem era de ida e volta, pois o bilhete era «ponto a ponto», ficando mais barato do que se tivesse adquirido apenas o bilhete de ida, e que havia jogado fora a passagem de volta da VARIG, porque a companhia não lhe devolveria o dinheiro.

Confessou o réu que tinha vindo de São Paulo para o Aeroporto Internacional de Viracopos, utilizando-se de um táxi, pagando Cz\$ 800,00, reconhecendo ser sua a fotografia constante do passaporte espanhol em nome de Marco Sanches Glerani e no documento de fls. 62, embora ambos não estivessem em seu poder, negando, finalmente, qualquer participação no comportamento do co-réu.

5. A prova dos autos, consubstanciada nos depoimentos das testemunhas João Carlos Kotelak (fls. 99/100), Mário Hideo Yabunaka (fls. 101) e Paulo Bernardes Coimbra Costa Filho (fls. 102), bem como no auto de exibição e apreensão de fls. e nos documentos apreendidos, não deixa a menor dúvida de que os fatos se passaram tal como constam da denúncia.

6. É certo que o réu Jansy Duabykosky Aguirre poderia estar sendo utilizado como simples «mula» ou «laranja», na linguagem dos traficantes, para o transporte da cocaína para Amsterdan. Entretanto, isso não significa, como é evidente, que o réu desconhecesse que estava levando consigo, no fundo falso da bolsa, a cocaína apreendida.

O réu sabia que o passaporte que estava utilizando era falso. Para tanto, havia colaborado com a falsificação, entregando suas fotografias. Tanto é certo que o réu tinha ciência de seu comportamento ilícito que ao ser interrogado pelos agentes federais que o abordaram, antes mesmo de a cocaína ter sido encontrada, faltou com a verdade, afirmando ser espanhol, natural de Barcelona

e ali residente, somente confessando sua nacionalidade boliviana ao cair numa série de contradições.

Mas não é só. Ao retirar a sua passagem na agência da KLM em São Paulo, o réu foi solicitado a indicar o local onde poderia ser contactado pela empresa no caso de necessidade. Na oportunidade, o réu, que estaria hospedado no Hotel Cruz de Aviz, indicou o Hotel Washington, apartamento 311, onde jamais esteve hospedado.

7. No que tange ao réu Carlo Scopigno, ao contrário do que alegou o Dr. Defensor, não existem meras coincidências. A prova colhida não deixa a menor sombra de dúvida sobre a efetiva e real participação no tráfico internacional de droga, sendo o elemento que acompanhava Jansy Duabyakosky Aguirre até Amsterdan para a entrega da droga, em mais um caso de evidente conexão internacional.

Com efeito. Fosse o réu um simples turista, viajando pela América do Sul, não haveria necessidade de ter um passaporte falso, espanhol, e uma carteira de habilitação para dirigir internacionalmente, também falsa, em nome de terceiro, embora com a sua fotografia.

Nem haveria motivo para que o réu procurasse ludibriar os agentes federais, dizendo que havia deixado seu bilhete de passagem no balcão de acesso ao pátio de embarque, quando, na verdade, aproveitando-se de um descuido dos agentes, havia escondido o bilhete de passagem e os documentos falsos numa caixa de papelão, que ficava debaixo de uma mesa, na sala de digitação.

8. Outros detalhes não podem deixar de merecer especial consideração: a) o réu Jansy residia em Santa Cruz de la Sierra, na Bolívia. O réu Carlo, entre os dias 11 e 12 de fevereiro, esteve exatamente em Santa Cruz de la Sierra; b) o réu Jansy havia recebido orientação para retirar sua passagem com destino a Amsterdan, na Holanda, na agência da KLM, na Av. São Luiz, em São Paulo. Ali chegando, sua passagem já estava paga e devidamente preenchida. O réu Carlo, embora residente em Roma, na Itália, adquiriu, no mesmo dia, a sua passagem de retorno à Europa, para Amsterdan, tanto assim, que as duas passagens têm numeração seqüencial; c) o réu Jansy, residente na Bolívia, cumprida a sua missão, deveria retornar para a América do Sul, como é óbvio. O réu Carlo, que tinha passagem de volta pela VARIG, embora se tratasse, pelo menos aparentemente, de pessoa de poucos recursos, tanto assim que, segundo alegou, precisou repartir um quarto de hotel com um tal de Luciano, a quem mal conhecia, jogou fora a passagem da VARIG e adquiriu uma outra, de ida e volta, para Amsterdan, na Holanda, quando, evidentemente, não teria motivos para retornar ao Brasil; d) as duas passagens de ida e volta, dos dois acusados, eram «casadas», e o retorno de ambos ocorreria no mesmo dia e pelo mesmo vôo, sem contar o fato de que as duas passagens foram pagas em dinheiro e à vista, o que não é comum nos dias atuais; e) enquanto o réu Jansy fornecia endereço falso à agência da KLM para um eventual contato, estranhamente o réu Carlo se recusou, terminantemente, a dar qualquer indicação sobre o local onde poderia ser encontrado.

Seriam simples coincidências?

É evidente que não. O comportamento dos dois acusados foi absolutamente idêntico. Ambos tinham passaportes espanhóis falsificados, embora o réu Carlo, ao passar pela fiscalização alfandegária, tivesse apenas apresentado o seu passaporte italiano. Ambos vieram de São Paulo para Viracopos, utilizando-se de táxi e coincidentemente pagaram a mesma importância de Cz\$ 800,00.

Pode ser até que para a garantia pessoal o réu Carlo Scopigno fosse desconhecido de Jansy, embora estivesse acompanhando todos os seus passos. A

recomendação que Jansy recebera era no sentido de hospedar-se no Hotel Hilton em Amsterdan e aguardar instruções. Ali seria feita a conexão.

O painel probatório não deixa, assim, a menor sombra de dúvida a respeito da responsabilidade dos dois acusados, sendo inegável a co-autoria, pois é evidente a existência do vínculo psicológico ligando as duas condutas.

9. A materialidade da infração imputada aos réus está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls., sendo que o laudo de exame químico toxicológico forneceu resultado positivo para 1.600,7g de cocaína (fls. 89/91).

10. A conduta dos réus se subsume, perfeitamente, na norma preceptiva do art. 12 da Lei 6.368/76, c.c. o art. 29 do Código Penal.

11. Assim, em face do exposto e de tudo o que mais dos autos consta, julgo procedente a ação penal e condeno os réus Jansy Duabyakosky Aguirre e Carlo Scopigno como incurso nas sanções do art. 12 da Lei Antitóxicos.

Os réus são estrangeiros e nada se sabe de seus antecedentes. Sendo assim, para os efeitos legais, os réus devem ser havidos como juridicamente primários.

Acontece que o mal que os réus, com suas condutas, iriam causar a toda uma população, pelo nefando tráfico de cocaína, seria praticamente irreparável. É mais de um quilo e meio de cocaína e a droga iria trazer a desgraça para uma imensidão de jovens em outros países.

Destarte, apesar da primariedade presumida dos acusados, a circunstância referente ao mal que eles causariam com suas condutas não pode deixar de ser levada em conta na dosagem da pena, pois em tema de dosimetria da pena por comércio clandestino de entorpecentes é inadmissível a fixação das reprimendas no mínimo legal, em sendo o agente pessoa afeita ao tráfico em larga escala.

Mas não é só. O tráfico, no caso, se destinava ao exterior. Os réus foram detidos quando estavam prestes a tomar o avião da KLM com destino à Holanda, tendo, portanto, aplicação, no caso, o disposto no art. 18, nº I, da Lei 6.368/76.

Considerando, pois, os elementos constantes do art. 59 do Código Penal, norteadores da aplicação da pena, atendendo à culpabilidade dos acusados, aos motivos, às circunstâncias e especialmente às conseqüências que poderiam advir do crime, condeno-os a cumprir, em estabelecimento penal apropriado, em regime fechado, a pena de oito anos de reclusão e multa de 66,6 dias-multa, em seu piso mínimo, que torno definitiva em face da inexistência de modificadoras.

No cálculo da pena, fixei-a, inicialmente, em seis anos de reclusão e multa de cinquenta dias-multa, sendo que a pena privativa de liberdade foi aplicada um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista a gravidade das conseqüências das condutas dos acusados, que serviriam, com seu nefando comércio, para levar a desgraça e propagar o vício em países estrangeiros, e exasperei-a de um terço, nos termos do art. 18, nº I, da Lei 6.368/76.

A pena de multa foi aplicada no mínimo legal, com o acréscimo de um terço, por se tratar de tráfico internacional.

O regime fechado é, no caso, obrigatório.

Lancem-se os nomes dos réus no Rol dos Culpados.»

Inconformados, apelaram ambos os acusados.

O primeiro (Jansy) pede, preliminarmente, abertura de vista para oferecimento de razões. Alega nulidade do auto de prisão em flagrante, por falta de intérprete com conhecimento de língua espanhola, e, no mérito, reitera a versão de que conduzia a male-

ta da cocaína, desconhecendo a existência da droga oculta em seu interior. Finalmente, tacha de excessiva a pena aplicada, ante a primariedade do apelante, e impugna a declaração de perda em favor da União do numerário e passagens aéreas apreendidas. Pede a anulação do processo e a devolução dos valores e passagens (fls. 156/158).

O segundo (Carlo) argüi, em preliminar, a incompetência da Justiça Estadual. No mérito, afirma que a prova, em relação à sua pessoa, é apenas indiciária e insuficiente. Pede a anulação do processo ou a absolvição (fls. 153/155).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Julieta E. F. Cavalcanti de Albuquerque, opina pelo improvimento das apelações, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

«Tráfico Internacional de Tóxicos. Arts. 12 e 18, I, da Lei 6.368/76.

Pela regra estabelecida no art. 27 da Lei 6.368/76, nos casos de tráfico de drogas com o exterior, é competente a Justiça local, para o processo e julgamento, desde que não haja no município seção da Justiça Federal.

Pelo sistema da livre convicção do Juiz na valoracão das provas em busca da verdade real, adotado pelo nosso Código, o indício pode embasar a condenação desde que o que se pretenda provar diga respeito não com os fatos mas com as circunstâncias que o rodeiam.

Inexiste cerceamento de defesa quando o Juiz *a quo* nega a faculdade do art. 600, § 4º, do CPP, diante da não manifestação do réu quando da interposição do recurso.

Improcedente a alegação de nulidade do flagrante e interrogatório, eis que comprovada que a versão das palavras do réu foi feita em espanhol, a despeito de ser a intérprete italiana, ademais não restou configurado o prejuízo.

Erro quanto às circunstâncias do tipo não justificado ante as provas dos autos.

Pena corretamente dosada em face da gravidade do crime.

Perdimento dos bens apreendidos em poder do réu feito dentro dos rigores da lei.

Parecer pelo improvimento das apelações.»

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): As razões de apelo do acusado Jansy já foram apresentadas, não havendo fundamento para a pretensão de oferecimento de novas razões nesta Corte.

A intérprete, embora de nacionalidade italiana, aceitou o *munus* e desempenhou-o a contento. Nada indica, pois, que não conhecesse bem a língua espanhola, aliás, acessível aos nossos magistrados.

Desacolho as preliminares deste acusado.

No mérito, penso que a sentença bem examinou a prova, para chegar ao veredito condenatório. Merece reparo, contudo, na dosimetria da pena, por não ter o magistrado observado o critério trifásico determinado pelo art. 68 do Código Penal.

Assim, adotando as mesmas considerações da sentença, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão, reduzindo-a de um ano pela atenuante da primariedade, o que dá cinco anos. Sobre este montante, aplico a causa de aumento de um terço do art. 18, I, o que dá a pena final de 6 anos e 8 meses de reclusão.

Mantenho o regime inicial, a multa e a declaração de perda do numerário e das passagens aéreas, por se tratarem, no caso, de instrumentos do crime.

Convenci-me, igualmente, da participação e culpabilidade do acusado Carlo, pois estava no mesmo vôo, com duplo passaporte, sendo um falso, seguindo a mesma rota e para o mesmo destino do primeiro acusado.

Os depoimentos de fls. 99/100 e 102/103, conjugados com a prova material apreendida, e a conclusão taxativa do laudo pericial de fls. 118/120 (5º quesito) incriminam-no fortemente.

Tais elementos, mais as circunstâncias da aquisição das passagens dos dois acusados, com seqüência numérica, e os demais elementos indiciários referidos na sentença autorizavam, a meu ver, a condenação.

Pelas razões anteriormente expostas neste voto, aplico-lhe o mesmo cálculo de pena feito para o co-réu, pelo que lhe reduzo a pena final para 6 anos e 8 meses de reclusão, mantendo os demais dispositivos da sentença.

Em conclusão, dou provimento parcial aos recursos, tão-só, para reduzir a pena privativa da liberdade, como acima se explicitou.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 8.282 — SP — (Reg. nº 9.906.002) — Rel.: Min. Assis Toledo. Aptes.: Jansy Duabykoski Aguirre e Carlo Scopigno. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. José Carlos Conceição e José Yahn Ferreira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para reduzir a seis anos e oito meses de reclusão a pena imposta aos apelantes. (Em 1-3-88 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.544 — DF
(Registro nº 9.680.519)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Suscitante: *Juiz Presidente da 6.ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal*

Suscitado: *Juizo de Direito da 5.ª Vara Cível de Brasília-DF*

Parte A: *Adolfo Ebert e outros*

Parte R: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Lariel Ribamar Souza e José Carlos Menezes de Souza*

EMENTA: Competência. Conflito. Reclamação Trabalhista. Complementação de aposentadorias. Pedido vinculado a relação celetista vale corolário dos respectivos contratos de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar competente a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de junho de 1988.

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: A tratar-se de reclamações trabalhistas relativas à complementação de aposentadorias ou pensões vinculadas a relações de emprego regidas pela CLT, o Suscitante, Juiz Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, entendeu competente para apreciar um Agravo de Instrumento interposto da decisão do Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do DF, este último, pois que não poderia a Junta de Conciliação e Julgamento conhecer de tal agravo. É que, independentemente da competência, ou não, da Justiça do Trabalho para conhecer da ação originária, falece-lhe poder para apreciar o Agravo de Instrumento.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do nobre Subprocurador-Geral Dr. Inocêncio Mártires Coelho, opina pela competência do Suscitante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, acompanho totalmente as razões do parecer, postas no sentido de que a remessa dos autos à Justiça do Trabalho valeu forma de desacolhimento do Agravo.

Na realidade, a matéria versada nele é esta trazida neste conflito, ou seja, quem é competente para apreciar reclamação trabalhista relativa a relações de emprego regidas pela CLT, mesmo na forma de pedido de complementação de aposentadoria e pensões?

Decidida esta questão, embora não se possa conhecer do Agravo de Instrumento, o qual deverá ser apreciado, se o for, pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na realidade é irrefugível que o agravo restará sem objeto.

Na mesma orientação seguida pelo parecer, conheço do conflito, julgando-o, porém, improcedente para declarar competente para apreciar a reclamação trabalhista a Justiça do Trabalho, ou seja, a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do DF.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.544 — DF — (Reg. nº 9.680.519) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscte.: Juiz Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do DF. Suscto.: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Brasília-DF. Partes: Adolfo Ebert e outros e Banco do Brasil S/A. Advs.: Drs. Lariel Ribamar Souza e José Carlos Menezes de Souza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito para declarar competente a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do DF, o suscitante. (Em 22-6-88 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram com o Relator.

O Sr. Ministro Assis Toledo não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.880 — PA
(Registro nº 9.906.266)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara — PA*

Suscitado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Guamá-PA*

Partes: *INCRA e Irapuan de Pinho Salles Filho*

Advogado: *Dr. Irsef Ivan Araújo Souza*

EMENTA: Processual civil. Execução fiscal da União. Competência.

Compete ao juízo, federal ou estadual, onde é domiciliado o devedor, processar e julgar execução fiscal da União.

Constituição Federal, art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15, I; CPC, art. 578.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Geraldo Sobral, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-PA, o suscitante, 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 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Ao despachar carta precatória remetida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Miguel do Guamá, Pará, e extraída de autos de execução fiscal intentada pelo INCRA, o Juiz Federal da 2ª Vara do mesmo Estado suscitou o presente conflito positivo de competência, à consideração de ser o devedor domiciliado em Belém.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Juízo Federal da 2ª Vara da capital do Estado do Pará.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Sr. Presidente, a hipótese, conforme ressaltai anteriormente, configura competência material em sentido amplo, porquanto se funda, na lição de Frederico Marques, em um dos elementos subjetivos da lide. Em outras palavras, a sede da demanda se estabelece *ratione personae*.

José Afonso da Silva defende a tese segundo a qual o art. 126 da Constituição da República tem eficácia limitada, porque depende de lei que a integre. Com o advento desta, conclui, «o texto passa a ter não só eficácia plena, mas inclusive eficácia derogatória da norma geral (art. 125, § 1º, 1ª parte), pois só se estabelece regra de excepcionalidade em face da regra geral indicada, e é dos princípios gerais de direito que a norma de exceção incide justamente afastando a norma geral» («Execução Fiscal», 2ª ed., pág. 53).

O Plenário do STF, ao apreciar o RE nº 90.866-RJ, decidiu que, sendo o devedor domiciliado em comarca do interior, não pode a União optar por ajuizar a execução fiscal na capital do Estado e perante a Justiça Federal. O Ministro Xavier de Albuquerque, Relator, alicerçou o seu voto, dentre outros, no ensinamento do autor acima citado. E o Ministro Moreira Alves, ao referir-se à outorga ao legislador comum de edição de lei a respeito, assinalou: «A necessidade de lei pressupõe exceção mais ampla, dependente de juízo de conveniência por parte do legislador comum, em atenção, não a circunstâncias eventuais, mas ao interesse da própria distribuição da Justiça, como — e é o caso — possibilitar ao contribuinte maior facilidade de defesa, sem ônus mais grave para a Fazenda Nacional» («RTJ», vol. 91/351).

O princípio é extensivo a dois juizes federais de Seções Judiciárias diversas ou da mesma Seção Judiciária que sejam titulares de Varas em comarcas diferentes. É que a questão não está em saber se se trata de conflito entre dois juizes federais, ou entre um juiz federal e um estadual, ou entre dois juizes estaduais com jurisdição federal, mas em saber qual o juízo do domicílio do devedor, porque este é o comando que emerge do art. 126 da Carta Magna ao qual a lei integradora deve obediência.

Não ocorreu inovação com o advento do CPC de 1973. O art. 578, tal como o art. 15 da Lei nº 5.010/66, fixou como regra o foro do domicílio do devedor. As opções catalogadas no parágrafo único do mesmo art. 578, sob pena de inconstitucionalidade, só podem ser entendidas como exceções na hipótese única de o devedor não ter domicílio.

À vista do exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juiz Federal da 2ª Vara de Belém, suscitante.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, *data venia*, divirjo do voto do Sr. Ministro Relator. Considero competente o Juiz suscitado, reiterando o entendimento que a respeito da matéria venho sustentando no julgamento de casos análogos.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 7.880 — PA — (Reg. nº 9.906.266) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Suscto.: Juízo Federal da 2ª Vara-PA. Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de São Miguel do Guamá-PA. Partes: INCRA e Irapuan de Pinho Salles Filho. Adv.: Dr. Irsef Ivan Araújo Souza.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Geraldo Sobral, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara-PA, o suscitante. (Em 8-11-88 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Na ausência justificada do Sr. Ministro José Cândido assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 8.045 — RJ

(Registro nº 8.800.059.872)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Suscitante: *Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Rio de Janeiro — RJ*

Suscitado: *Juiz de Direito da 2ª Vara de Leopoldina — MG*

Partes: *Justiça Pública e Rivail de Oliveira*

EMENTA: Competência. Conflito. Suspeita de quadrilha.

Local do fato. Inexistentes elementos que suportem a mera suspeita de quadrilha com sede em local diverso do local da infração, define a competência a regra do art. 70 do CPP.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Leopoldina-MG, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Suscitado, inicialmente, conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal decidiu tratar-se de conflito de competência, uma vez que os Juizes Federais respectivos acolheram as cotas do MP.

As investigações para apurar suspeita de venda de carteiras de habilitação falsas que redundara na prisão do acusado na Cidade de Leopoldina — MG foram enviadas para o Juiz de Direito da 2ª Vara daquela Comarca que declinou de sua competência em favor da Justiça Criminal no Rio de Janeiro, argumentando que há suspeita de quadrilha organizada, sediada naquela cidade, da qual seria membro o indiciado, assim justificando sua decisão.

No Rio de Janeiro, o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal suscitou este conflito, argumentando que a competência seria determinada pela regra geral do local do fato.

A Subprocuradoria-Geral da República está pela procedência do conflito e, consequentemente, pela competência do suscitado.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, os depoimentos de fls. 25/26v., 28, 39/42v., 44/46v. nada indicam quanto à existência de uma quadrilha formada para o fornecimento de carteiras de habilitação. Há ligeiras menções de que as carteiras fornecidas ou prometidas pelo indiciado viriam do Rio de Janeiro. Conta que o indiciado possui uma Auto Escola em Nova Friburgo-RJ e que estava em Leopoldina-MG, oferecendo-se para conseguir, de maneira mais breve e simplificada, as carteiras. É o que se vê dos depoimentos de fls. 55/57.

A própria autoridade policial, em seu relatório, manifesta dúvida sobre se as pessoas que trataram com o indiciado iriam, ou não, ao Rio de Janeiro para fazerem os exames (conforme fl. 62).

Neste passo, se ilícito penal houver a ser apurado, competente para fazê-lo será o Juiz do local do fato.

Julgo, pois, procedente o conflito, declarando competente para processar e julgar o presente caso o Juiz de Direito da 2ª Vara de Leopoldina — MG.

EXTRATO DA MINUTA

CC n° 8.045 — RJ — (Reg. n° 8.800.059.872) — Rel.: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Suscte.: Juiz de Dir. da 2ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Leopoldina-MG. Partes.: Justiça Pública e Rivail de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz de Dir. da 2ª Vara de Leopoldina-MG, o suscitado. (Em 28-9-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Dantas, William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade e Assis Toledo votaram com o Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 8.283 — PE
(Registro nº 880.036.186-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juiz de Direito de Caruaru — PE*

Suscitado: *Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Caruaru — PE*

Partes: *Prefeitura Municipal de Caruaru e Luíza Júlia da Silva*

Advogados: *Dr. Ylo José Alves de Souza (1.ª Parte), Dr. Walter Augusto de Andrade (2.ª Parte)*

EMENTA: Competência. Reintegração em cargo estatutário municipal.

I — Fundado o pedido de reintegração na existência de relação estatutária, a competência é da Justiça comum.

II — Declarada a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Caruaru.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1.ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Suscitante — Juiz de Direito de Caruaru, em Pernambuco, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado nos autos de reclamatória trabalhista movida por Luíza Júlia da Silva contra a Prefeitura Municipal de Caruaru/PE, envolvendo a Junta de Conciliação e Julgamento e o Juízo de Direito da Comarca, suscitado pelo último, aos seguintes fundamentos:

«A Junta de Conciliação e Julgamento de Caruaru declinou, em favor deste Juízo, de sua competência para apreciar a demanda proposta por Luíza Júlia da Silva, contra a Prefeitura Municipal de Caruaru.

A reclamante questiona o fato de haver mantido diversos contratos de labor com a reclamada sob o regime de Consolidação das Leis do Trabalho, pa-

ra, em seguida, por força de Portaria do Sr. Prefeito Municipal, ser «enquadrada» no Padrão 0-1, Cargo Dentista, da Secretaria de Saúde do Município. Entende que tal enquadramento a transformou em funcionária pública, regida por estatuto próprio.

A douda decisão originária da JCJ a tem como *servidora pública estatutária, concessa venia*, em decorrência de uma análise superficial do fato. Visa a postulante a sua reintegração no cargo dizendo-se demitida injustamente, e, não prosperando essa pretensão, ser indenizada pelo tempo de serviço sujeito ao regime da CLT.

A competência deste juízo seria para reconhecer, exclusivamente, o pedido de reintegração. E, se a final assim não entender, seria competente para apreciar o pedido de indenização? Certamente não, porque este juiz não tem jurisdição trabalhista. Creio que está formado o conflito de competência entre a Justiça Federal e este juízo, face o que deverá o caso ser levado ao E. Tribunal Federal de Recursos, para o deslinde.»

O parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República é pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo de Direito.

É como relato, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A reclamatória trabalhista, que deu origem a este conflito negativo de competência, contém dois pedidos, formulados em ordem sucessiva: o primeiro, fundado na existência de relação estatutária, objetivando reintegração no cargo; o segundo, visando à percepção de verbas rescisórias de natureza trabalhista, no caso de ser rechaçada aquela pretensão.

Trata-se, à evidência, de cumulação inadmitida de pedidos, vez que correspondem a jurisdições diversas. Na verdade, acumulou-se uma ação cível com uma ação trabalhista. Quanto ao primeiro pedido, é fora de dúvida que a ação foi mal endereçada ao juízo trabalhista.

Com efeito, prevalece, para o fim de determinação da competência, o primeiro pedido, dado o caráter eventual do segundo, devendo o Juiz de Direito simplesmente determinar a correção da inicial, com base no que dispõe o art. 292, II, do Código de Processo Civil, ou, no caso de não ser atendida a determinação, indeferir a inicial, por inépcia.

Do exposto, Sr. Presidente, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Caruaru.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 8.283 — PE — (Reg. nº 880.036.186-2) — Rel.: O Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Juiz de Direito de Caruaru-PE. Suscdo.: Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Caruaru-PE. Partes: Prefeitura Municipal de Caruaru e Luíza Júlia da Silva. Advs.: Dr. Ylo José Alves de Souza (1ª Parte) e Dr. Walter Augusto de Andrade (2ª Parte).

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Suscitante — Juiz de Direito de Caruaru, em Pernambuco (1ª Seção — 19-10-88).

Os Srs. Ministro Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Carlos Thibau votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Bueno de Souza e Nilson Naves não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

HABEAS CORPUS Nº 7.090 — SP
(Registro nº 9.917.624)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrantes: *José Augusto de Azevedo Lobão e outro*

Impetrado: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Pacientes: *Mário Garcia Moreno Filho, José Amilcar Mattei, Walkyria Parotti Garcia e Sérgio Reck Garcia*

EMENTA: Processo Penal. Separação facultativa de processo (art. 80). A faculdade de separar processo é outorgada ao juiz, segundo o critério de conveniência e oportunidade, e daí não decorre, existindo o motivo relevante para a separação, ofensa aos princípios da unidade e da ampla defesa. Pedido de habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por denúncia de 1-3-85, o representante do Ministério Público denunciou José Haroldo Festa, Sílvio Santos de Almeida, Dorival José Decousseau, Mário Garcia Moreno Filho, José Amilcar Mattei, Walkyria Parotti Garcia, Sérgio Reck Garcia e Orisvaldo Francisco Tassitano, pelos crimes dos arts. 171 e § 3º, 297 e 288 do Cód. Penal, o primeiro combinado com o art. 155, inciso IV, letra a, da Lei nº 3.807, de 26-8-60. Por despacho de 13-3-85, o então titular da 3ª Vara Federal determinou a separação do processo — Processo nº 81/85 —, «prosseguindo-se no principal em relação aos réus presos e no separado em relação aos foragidos» (ver fls. 13 e 15/16). Por sentença de 4-9-87, o Juiz Federal André Nabarette Neto julgou a ação penal em relação aos réus primitivamente presos — José Haroldo Festa, Sílvio Santos de Almeida e Dorival José Decousseau —, condenando-os pelos crimes de estelionato e de quadrilha ou bando.

Por petição de 12-11-87, pede-se agora ordem de *habeas corpus* em favor de Mário Garcia Moreno Filho, José Amílcar Mattei, Walkyria Parotti Garcia e Sérgio Reck Garcia, cujo processo, então desmembrado, encontra-se, atualmente, na fase de oitiva de testemunhas de defesa (ver informações, fl. 81).

Alegam os impetrantes, advogados José Augusto de Azeredo Lobão e Airton Sinter, nas razões de fato, o seguinte:

«Como se vê, decorreram pouco mais de 20 dias entre a data em que o processo foi desmembrado (13 de março de 1985) e a data da apresentação espontânea dos pacientes (10 de abril do mesmo ano), oportunidade em que, inquestionavelmente, os processos deveriam ter sido reunidos em um só, pois que, cessado estava o motivo que determinou a separação do mesmo, qual seja, a ausência dos demais acusados.

Assim, porém, não procedeu o MM. Juiz, continuando o processo desmembrado em dois, tendo como resultado a prolação de sentença condenatória que constitui o documento nº 8, contra José Haroldo Festa, Sílvio Santos de Almeida e Dorival José Decoussau, enquanto que o processo separado, a que respondem os pacientes e mais o acusado Orisvaldo Francisco Tacitano, está em fase instrutória, como demonstra o incluso documento nº 9, valendo ressaltar que a autoridade coatora determinou a juntada a este processo de cópia integral do processo principal.

Verifica-se, na veneranda sentença que condenou 3 dos acusados, que o MM. Juiz prejudicou o segundo processo, reconhecendo, principalmente às fls. 39, 40 e seguintes do referido documento, a participação delituosa dos pacientes, culminando, às fls. 44/45, por admitir que os pacientes constituíram, juntamente com os demais acusados, um bando ou quadrilha para fraudar a Previdência Social.

Encontram-se os pacientes, portanto, na esdrúxula situação de não terem qualquer possibilidade de absolvição no processo separado, vez que já estão pré-condenados no chamado processo principal, conforme se depreende da simples leitura da veneranda sentença de fls.»

Dizem, nas razões de direito:

«A regra que preside o nosso direito é a da unidade processual, que somente em casos excepcionais poderá deixar de ser observada.

No caso, a requerimento do Ministério Público, o processo foi desmembrado em dois, para atender aos prazos processuais, vez que ausentes se encontravam alguns dos acusados. Entretanto, poucos dias depois, tais acusados se apresentaram em Juízo, em tempo evidentemente hábil para que o MM. Juiz reunisse novamente os dois processos em um só, o que não foi feito.

Assim sendo:

1) Nulo é o chamado processo principal, do qual resultou a condenação de 3 dos acusados, pois para ele foram carreadas provas contra os ora pacientes, sem que os mesmos tivessem qualquer oportunidade de defesa, daí resultando a sentença que previamente os condenou.

2) Nulo é o processo separado, a que respondem os ora pacientes e mais um dos acusados, pois está prejudicado, além de «enxertado» com a xerocópia integral do processo principal, carregando para o mesmo provas e documentos aos quais os pacientes não tiveram acesso.»

Terminam por pedir o seguinte:

«A) que seja liminarmente sustado o andamento do processo separado que respondem os ora pacientes, evitando-se a continuidade da prática de atos nulos de pleno direito.

B) Que seja a presente ordem concedida, anulando-se integralmente o processo nº 81/85, em suas duas versões, determinando-se o refazimento da instrução criminal em um só processo, assegurado a todos os implicados o direito que têm à mais ampla defesa, conforme lhes é deferido na Constituição da República.»

Por despacho de 14-11-87, indeferi o pedido de liminar e solicitei as informações, prestadas pelo Juiz Federal André Nabarrete Neto.

Ouida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De início, causa-me estranheza a impugnação ao processo já sentenciado, a saber, o chamado processo principal, pois a sua sentença, sentença condenatória, não alcançou os pacientes deste *habeas corpus*. Estar-se-ia então, de certa forma, penso eu, eles, os pacientes, pleiteando, aqui, em nome próprio, direito alheio, daí até a ilegitimidade ativa, quanto a uma parte do pedido. Seja lá como for, examino a impetração, em sua totalidade, o que faço, adiante, para denegá-la.

Funda-se o *habeas corpus* no princípio da unidade de processo, trazendo, em decorrência, e também tido por contrariado, o princípio constitucional da ampla defesa.

A unidade de processo encontra-se prevista no art. 79 do Cód. de Pr. Penal, ao dispor que a conexão e a continência nela importarão. Mas esse princípio não é absoluto, visto que o próprio art. 79 ressalva o concurso entre a jurisdição comum e a militar ou a do juízo de menores, bem como quando sobrevenha doença mental em relação a algum co-réu, ou nas hipóteses de revelia e de não coincidência nas recusas (incisos I e II e §§ 1º e 2º, arts. 152 e 461). São esses casos chamados de separação obrigatória. Mas, a par de obrigatória, prevê o Código a separação facultativa, segundo o disposto no art. 80: «Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o Juiz reputar conveniente a separação».

Pelo visto, nem sempre a conexão e a continência levam ao *simultaneus processus*. A respeito, anotou o Tribunal de Justiça paulista, em acórdão bem aplicável à espécie, a meu sentir: «A impossibilidade de ser estabelecida a identidade física ou a qualificação dos demais réus representava motivo para a separação de julgamentos, verificada nestes autos. A conexão e a continência nem sempre implicam, necessariamente, que deva haver unidade de processo e de julgamento. A separação é prevista no art. 80 do Código de Processo, como cabível em certos casos e, de modo geral, quando, para isso, haja motivo relevante. A circunstância acima referida, aliada à de achar-se preso o apelante, era, sem dúvida, relevante. Inculcava não apenas a conveniência, senão também a necessidade da separação» (*in* Espínola Filho, «Código de Processo Penal Brasileiro», 2º vol., Borsoi, 1965, pág. 187).

Com efeito, no caso presente, foi para não prolongar a prisão provisória que se ordenou a separação. Creio que se cuidou de motivo por demais relevante, usando o juízo de seu poder discricionário, sem ofensa à lei — processual ou constitucional. Daí porque reputo corretas as informações prestadas, delas transcrevendo estas passagens:

«Elementos de natureza objetiva e subjetiva determinam a unidade de um processo. Fatos, circunstâncias e sujeitos ligados a um evento criminoso.

A nossa lei processual prevê, em seu artigo 80, a separação dos processos, tendo como critério norteador a conveniência. Ao Juiz cabe ordenar a separação se a julgar ou reputar conveniente por algum motivo relevante.

Assim, prevalece o critério genérico da conveniência apreciada pelo juiz.

A própria lei dá exemplos do que seriam motivos relevantes, porém não os esgota: a) quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes; b) pelo excessivo número dos acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória.

Depois da separação dos processos por algum motivo relevante, mesmo que este desapareça, posteriormente, a reunião dos feitos cindidos é, comumente, problemática. Após a separação, ambos prosseguem independentemente e ganham contornos próprios.

A unidade ou separação processual deve ter por fim a busca da verdade material e uma maior celeridade de distribuição da Justiça. A prova que for produzida em um processo poderá, em regra, o ser em outro e, quando não o puder, a feita naquele pode ser emprestada para outro. Quanto à rapidez do desenvolvimento de um processo, sobretudo quando são muitos os réus, a separação é de conveniência.

Especificamente com relação ao Processo-Crime nº 81/85, depois de desdobrado em dois, nenhuma irrisignação houve, nem tampouco prejuízo foi alegado. Ademais, a separação contribuiu para a aceleração da distribuição da Justiça, porquanto já houve sentença nos autos principais.

Não faria sentido que este Juízo, após receber os autos principais para sentenciar, ficasse aguardando o término da instrução do feito desmembrado, numa atitude que em nada ajudaria na distribuição da Justiça, além da impossibilidade jurídica e lógica da reunião de processos que prosseguiram de forma independente.»

«Quando a separação de processos se dá em caso de um único fato criminoso e vários os autores ou de fatos criminosos umbilicalmente ligados e pluralidade de autores, o juiz que determinar o desdobramento do feito em dois ou mais julgará cada um deles em momentos distintos.

Sempre haverá em casos que tais a apreciação do fato criminoso na sua objetividade, previamente aos feitos que se sucederem no tempo. Nem por isso se falará em prejudgamento. O que variará, certamente, será a abordagem sobre a autoria.

Embora o magistrado, nos autos principais, deslinde por vez se o fato objeto é criminoso ou não, delimitará a *cognitio*, sob seu aspecto subjetivo, ao acusado do processo, porquanto, nos feitos desdobrados, a concentração incidirá sobre outro autor ou autores.»

Ora, na separação do processo, o julgamento que talvez repercuta é o da sentença absolutória e não o da sentença condenatória. Anotou Frederico Marques, referindo-se ao art. 580 do Cód. de Pr. Penal: «Do teor do texto citado o que deflui é que só a sentença absolutória estende os seus efeitos aos demais co-autores. Se a decisão for condenatória, não aproveitará (e sim prejudicaria) aos demais, como é óbvio, e, por isso, restrito é o campo de sua eficácia» (*in* «Tratado de Direito Processual Penal», 1º vol. Saraiva, 1980, pág. 378). Por isso, arremato com estas palavras da Subprocuradoria-Geral da República: «O simples temor dos pacientes em se verem pré-condenados é matéria pertencente ao terreno do abstrato, e o direito não se funda em suposições, mas, sim, em fatos concretos».

Pelo que disse, Srs. Ministros, denego a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.090 — SP — (Reg. nº 9.917.624) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: José Augusto de Azeredo Lobão e outro. Impdo.: Juízo Federal da 3ª Vara. Pactes.: Mário Garcia Moreno Filho, José Amílcar Mattei, Walkyria Parotti Garcia e Sérgio Reck Garcia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (3ª Turma — 2-2-88).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS Nº 7.105-DF

(Registro nº 9.931.457)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Embargante: *Izidoro Gonçalves Carvalho*

Embargado: *Ministro de Estado da Agricultura (v. Acórdão fl. 179)*

Advogados: *Drs. Dion Cássio Castaldi e outros*

EMENTA: Processo Penal. Embargos de declaração. Hipótese de inexistência, no acórdão, de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios no HC nº 7.105-DF, 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, 5 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de embargos de declaração, de paciente que teve denegada a ordem de *habeas corpus*. Relembrando a espécie, leio o relatório de fls. 160/166, na parte inicial (lê, fl. 160). Para o acórdão escrevi esta ementa: «Prisão administrativa. Desvio de bens de empresa pública. Conceito de Fazenda Pública. Prisão decretada, por portaria ministerial, com apoio nos arts. 214 da Lei nº 1.711/52 e 1º do Decreto-Lei nº 3.415/41. Incensurabilidade do ato. Precedentes do TFR. Pedido de *habeas corpus* indeferido». Agora, diz o embargante:

«... opor, como opostos tem, os seus Embargos de Declaração, para que se esclareçam os pontos que, *data venia*, contêm ambigüidade, obscuridade, contradição e omissão, na forma abaixo:

1º) Nos termos do Decreto-Lei 200/67, art. 5º, II, a empresa pública tem personalidade de direito privado (CC, arts. 16, I, 18 e demais). Portanto, os bens que lhe compõem o acervo social o são, nessa qualidade. São estes para

que se declare se, no caso específico, os bens que deram causa à expedição da Portaria, ou são públicos ou particulares. Se, *in casu*, em sendo particulares, aplica-se a regra do Decreto-Lei nº 3.415/38?

2º) Por outro lado, ficou bem claro nos autos que o embargante não era, nem é, o depositário dos bens. É somente sócio quotista e gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada referida.

Ad argumentandum tantum que fosse possível a aplicação do Decreto-Lei nº 3.415/38, não sendo o embargante responsável direto de tais bens, não lhes detendo a guarda, nem física e nem materialmente, atributo este do depositário, são estes para que se declare se tal diploma se entende, também, em caráter analógico, ao embargante?

3º) Às fls. do voto vencedor do V. Aresto, este reporta-se à circunstância de propositura de processo cautelar inominado, cumulado com outros pedidos, desconhecendo o desfecho e que está na 3ª Vara Federal do DF, processo nº 1.778/87.

Além de ser revel, no aludido processo cautelar, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados, solicitada prolação de sentença, concedendo em definitivo a medida e, ainda, tendo determinado o Juízo que os bens fungíveis, milho, arroz, etc., sejam vendidos, somando-se tais circunstâncias, garantido que está o prejuízo alegado, torna-se desnecessária a prisão administrativa que foi decretada?

4º) Ao mesmo tempo, tendo sido concedida a medida liminar, revogando-se, melhor, revogando-a o Tribunal, integrante desta o contido às fls. 181/182, item II, considerados, ainda, os efeitos com que é admitido o recurso ordinário constitucional, subsistem os efeitos da liminar, enquanto não transitado em julgado o aresto?»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Conquanto diga que o acórdão padece de ambigüidade, obscuridade, contradição e omissão, o embargante não aponta sequer uma delas. Faz indagações, apenas indagações... Mas as respostas já estão no próprio acórdão. Certas ou erradas, bem, aí, cabe outro recurso, não o de embargos de declaração, evidentemente.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDecl. no HC nº 7.105 — DF — (Reg. nº 9.931.457) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Embgte.: Izidoro Gonçalves Carvalho. Embgdo.: Ministro de Estado da Agricultura (v. acórdão de fl. 179). Advs.: Drs. Dion Cássio Castaldi e outros.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios no HC nº 7.105-DF, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Pleno, 5-5-88).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Hugo Machado, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar, José Cândido, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Licenciado o Sr. Ministro José de Jesus, e, em gozo de férias, o Sr. Ministro Bueno de Souza, sendo convocados para substituí-los os MM. Juizes Federais Drs. Hugo Machado e Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS NºS 7.177 e 7.189 — DF
(Registros nºs 8.868.251 e 8.889.283)

Comunicação de Prisão Administrativa nº 81 — MT
(Registro nº 8.851.030)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Impetrantes: *Pedro Evangelista de Ávila Jesus do Nascimento e outro*

Impetrado: *O Sr. Ministro de Estado da Agricultura*

Paciente: *Vitalino Dalla Bona*

Advogados: *Drs. Pedro Evangelista de Ávila Jesus do Nascimento e outro*

Comunicante: *Ministro de Estado da Agricultura*

Comunicado: *Tribunal Federal de Recursos*

Parte: *Vitalino Dalla Bona*

EMENTA: Penal. Prisão administrativa. Decreto-Lei 3.415, de 1941. Desvio de mercadoria pertencente à CFP. Acordo.

— Celebrado acordo visando à reparação do prejuízo, concede-se a ordem, pois superada está a motivação da medida decretada, prejudicada a Comunicação nº 81, em apenso.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigraficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR: Pelo desvio de 561.050 (quinhentos e sessenta e um mil e cinqüenta) quilos de soja pertencentes aos estoques reguladores do Governo Federal, que se encontravam armazenados na Fazenda Dalla Bona, Município de Diamantino, Estado de Mato Grosso, teve o cidadão Vitalino Dalla Bona sua prisão administrativa decretada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura por noventa dias, tudo na conformidade da Comunicação nº 81, em apenso..

De conseqüência são impetrados em seu favor dois *Habeas Corpus*, de nºs 7.177 e 7.189, sendo que o primeiro ajuizado pelo advogado Pedro Evangelista de Ávila, e o segundo pelo também advogado Jesus do Nascimento, cujos autos determinei fossem pensados aos do primeiro.

Fundam as impetrações na inconstitucionalidade e ilegalidade da medida, bem como na inocorrência do alegado desvio de mercadorias.

Pelo bem elaborado parecer de fls. 72/76, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo indeferimento dos pedidos de *habeas corpus* e pelo arquivamento da comunicação de prisão administrativa.

Para tanto, invoca a orientação jurisprudencial desta Eg. Corte, no tocante à alegada inconstitucionalidade da medida, transcrevendo diversos julgados (fls. 73/75).

Rebate a alegação de ilegalidade, dizendo que a mercadoria desviada pertencia ao Governo Federal, que elegeu a CFP como intermediária.

Por último pondera que a alegação de inocorrência do desvio da mercadoria é matéria indeslindável através da via eleita, por demandar amplo e acurado exame probatório.

Já com parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, peticionou o Impetrante, oferecendo os documentos de fls. 79/81, que falam da entrega à CFP de um cheque e de uma nota promissória de emissão do paciente.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Sr. Presidente: já tive oportunidade de me manifestar sobre a espécie trazida a debate neste Plenário, quando acompanhei a douta corrente vencedora, que entende inoconter ilegalidade ou abuso de poder na decretação de prisão administrativa daqueles que, sendo ou não servidores públicos, praticarem alcances ou desvios de bens pertencentes à administração, de que tiverem a guarda e a responsabilidade em razão do cargo ou do encargo que lhes for atribuído.

Naquelas ocasiões ouvi o voto divergente e solitário do nobre Ministro Carlos Velloso e, inobstante ter acompanhado a douta corrente vencedora, passei a meditar sobre o tema, principalmente no que se refere ao Decreto-Lei 3.415, de 1941, que autoriza os Ministros de Estados e outras autoridades federais que especifica, a decretarem «a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de que, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes» (art. 1º). Tal prisão tem por fim obrigar as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a restituir tais bens ao Erário.

Dito diploma legal, como se sabe, nasceu sob o signo da Constituição de 1937, de índole autoritária, e que não foi acompanhada por nenhuma das que lhe sucederam — a de 1946 e a de 1967 com a Emenda de 1969, no particular, eis que estas não trilharam o caminho de admitir a prisão por dívida, salvo na hipótese de depositário infiel ou de inadimplência na obrigação alimentar (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 67, art. 150, § 17 e EC nº 1/69, art. 153, § 17).

Convencido, *data maxima venia*, da inconstitucionalidade da prisão administrativa nos casos como o que aqui se debate, ante a fundamentação da orientação vencida, tomo por empréstimo parte do voto do ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, proferido no HC nº 5.142 — DF, *verbis*:

«Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico. Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo «como propósito

de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente», salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Curso de Dir. Constitucional», Sarai-va, 6ª ed. pág. 250), motivo por que «o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico». Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na lição de outros, que não *haverá prisão civil por dívida*, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que dívida, tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro das ressalvas inscrita no § 17 do art. 153 da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionalistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

«Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites». (José Alfredo de Oliveira Baracho, «Hermenêutica Constitucional», Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 53/113; «Teoria da Constituição», Ed. Res. Universitária, São Paulo, 1979, pág. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967 e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da Lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao Erário.»

Há quem entenda que a hipótese é de prisão de depositário infiel. Neste caso, a questão se deslocaria para o âmbito da ação de depósito e somente o Judiciário poderia decretar a prisão; mesmo assim, através de procedimento regular, onde o depositário pudesse se defender de forma ampla, nos termos do art. 153, § 15, da Constituição Federal vigente, o que não prevê o malsinado Decreto-Lei nº 3.415/41, pelo que estaria também revogado nesse particular.

Para concluir, Sr. Presidente, devo dizer que muito me preocupa ver os Poderes Constituídos perderem a credibilidade neste País, ante a impunidade, principalmente pelos deslizes administrativos — os chamados «crimes do colarinho branco». É preciso buscar com seriedade a apuração de tais delitos e a punição dos culpados.

Porém, não há de ser em nome dessa credibilidade que se vá decidir pela manutenção de um ato fundado em dispositivo legal nascido sob a égide de uma Constituição autoriária, principalmente nesses dias de transição democrática.

Não fora isso, os documentos trazidos à colação às fls. 79/81 certamente levariam à concessão da ordem, posto que representam a emissão de um cheque no valor de Cz\$ 3.000.000,00 de uma nota promissória no valor de Cz\$ 15.561.013,81, que a Superintendência da Cia. de Financiamento da Produção diz ter recebido do paciente como garantia da confissão de dívida referente à perda de 561.050kg de soja em grão da safra 86/87

Diante de situação semelhante, o eminente Ministro Sebastião Reis, na Sessão Plenária do dia 10 do corrente, votando no HC nº 7.119 — DF, assim se manifestou:

«À luz desse quadro, considerando a composição amigável entre a credora e a depositária, ultimada em Juízo e a escritura pública decorrente, com garantia hipotecária, devidamente inscrita no registro imobiliário competente, onde se pactuou a solução da obrigação existente mediante parcelamento em prestações, nesta altura, já não há falar-se em alcance, remissão ou omissão dos pacientes sócios cotistas da depositária — na entrega dos valores sob sua guarda, pois a inadimplência preexistente restou ultrapassada, em face da composição amigável superveniente que substituiu uma prestação integral vencida por prestações sucessivas, ainda vincendas.

Neste contexto, aqui e agora, cessado o motivo determinante da custódia administrativa, perdeu a mesma o objeto, em razão de fato superveniente; outrossim, remanesce a ameaça atacada, por não ter sido revogada a medida administrativa decretada.

Pelo exposto, concedo a ordem, pelo último fundamento aduzido, confirmando a liminar».

Por estes fundamentos, concedo a ordem de *habeas corpus* considerando sem objeto a comunicação em apenso, pelo que determino a expedição de alvará de soltura.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Devo esclarecer, Sr. Presidente, aos eminentes Ministros desse Tribunal, que os documentos a que me refiro, e que não houve tempo de dar vista dos mesmos à douta Subprocuradoria-Geral, dão conta do recebimento de um cheque, referido no relatório e no voto, e também de uma nota promissória até xerografada no processo.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, gostaria que o eminente Ministro Relator esclarecesse se a nota promissória foi atualizada.

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): — A nota promissória, pela xerox apresentada nos autos, não consta aval.

Apenas para esclarecimento a mais. São dois documentos: um faz referência ao recebimento do cheque, é o de fls. 79, e o outro faz referência ao recebimento da nota promissória. Este documento diz: (lê).

«Para obtenção desse valor ... a diferença apurada.»

Mas a nota promissória, esclareço a V. Exa., não consta aval, apenas a assinatura.

APARTE

Dr. Pedro E. Ávila (Advogado): Foi juntada a fotocópia da nota promissória e no seu verso constam os avais, inclusive com o reconhecimento de firma dos avalistas.

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): A afirmação do ilustre advogado do paciente procede. De fato, como o documento é apresentado em cópia xerografada, o verso do documento, também, foi xerografado, onde constam os avais a que ele se refere.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Gostaria de saber se o valor do cheque somado ao valor da nota promissória corresponde exatamente ao valor do saco de soja desviado.

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Na verdade, cuida-se de mercadoria, cujo valor, imagino, deva ter sido levado ao entendimento entre as partes: o paciente e a comissão, porque o valor que ela dizia, aqui, no documento de fls. 80, era de Cz\$ 12.682.789,08, já foi elevado para Cz\$ 15.000.000,00, porque foi emitida para vencimento no dia 15 de abril de 1988, e já foi preenchida com encargos. O valor seria de doze mil e frações a que me referi, ela foi para Cz\$ 15.561.000,00, além do cheque de Cz\$ 3.300.000,00, que a companhia confessa ter recebido.

O EXMO. SR. MINISTRO EUCLYDES AGUIAR (Relator): Sr. Presidente, a proposição do eminente Ministro Pádua Ribeiro, evidentemente, vem carregada de cautela, que, penso eu, é a virtude que mais ornamenta o magistrado. Mas tenho o dever de informar a este Egrégio Tribunal que não determinei a abertura de vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, preocupado com a urgência do tempo da sessão plenária de hoje, enquanto esses documentos me chegaram já, posso dizer, tardiamente. Fiquei preocupado que a douta Subprocuradoria-Geral da República não me devolvesse os autos ainda para a sessão de hoje. Além disso, preocupou-me, evidentemente, a condição de se tratar de paciente preso. Não é uma medida preventiva. E o documento, conquanto não traga reconhecimento da firma, vem com o timbre da Comissão de Financiamento da Produção. Estou mais no dever de informar ao Tribunal que determinei que o gabinete fizesse uma diligência, ainda que telefônica, porque nem por *telex* havia possibilidade de resposta, a tempo, para saber se houve liquidação do cheque e se provinha da Comissão, já preocupado que estava em trazer o processo a julgamento ante a condição de paciente preso. E devo informar ainda que o que se colheu é que o cheque foi liquidado e não se negou a origem dos documentos. E, mais ainda, Sr. Presidente, o documento de fl. 80 refere-se à confissão de dívida referente à perda de 561.050kg de soja, que é exatamente o volume de mercadoria constante da prisão administrativa. Então, há uma vinculação. Daí também ficar esclarecida a dúvida da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que o preço deve ter sido calculado entre o paciente, ou algum representante seu, e a comissão, porque há uma vinculação dos documentos, promissória e cheque, para cobrir o valor daquele volume de mercadoria. Portanto, a questão do preço deve ter sido entendida.

Mas, devo dizer a V. Exa., Sr. Presidente, depois de dadas essas explicações, que considero do meu dever, ao Tribunal, que considero prudente, correta e mais do que aceitável a proposição do Ministro Pádua Ribeiro.

Então, que se dê a ordem da liberdade vigiada.

O DR. PEDRO EVANGELISTA ÁVILA (Advogado): Sr. Presidente, no documento juntado, no recibo dado pela Companhia de Financiamento da Produção consta, inclusive, que foi somado o valor inerente aos possíveis juros e correção monetária até o dia 15 de abril de 1988.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): O eminente Ministro Relator já havia atentado para isso. Ele não se referiu propriamente à correção, mas a acréscimos que já estariam embutidos no valor do pagamento.

O DR. PEDRO EVANGELISTA ÁVILA (Advogado): Está constando uma correção de 20% para o mês próximo vindouro e mais 2% de juros.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Então, considero que o Tribunal estaria de acordo em que se suspenda o julgamento, na situação em que se encontra, e que se conceda desde logo a ordem, para efeito de soltura do paciente sob vigilância.

Continuar-se-ia após, para exame da prova, recomeçando-se o julgamento na oportunidade cabível, depois de pedidas informações à CFP — Comissão de Financiamento de Produção e ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, como *custos legis*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, Srs. Ministros, acompanho o eminente Relator com referência apenas ao último fundamento, porque acho que, no momento em que foram emitidos o cheque e a promissória, ficou cumprida a finalidade da prisão administrativa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Senhor Presidente, da mesma forma da manifestação do Ministro Garcia Vieira, acompanho o Ministro Relator apenas no que se refere à concessão da ordem pelo segundo fundamento. Divirjo no que tange ao primeiro, tendo em vista a orientação dominante neste Tribunal no sentido da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 415/41, objeto de inúmeros julgados desta Corte.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Senhor Presidente, da mesma forma da manifestação do Ministro Garcia Vieira, acompanho o Ministro Relator apenas no que se refere à concessão da ordem pelo segundo fundamento. Divirjo no que tange ao primeiro, tendo em vista a orientação dominante neste Tribunal, no sentido da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415/41; objeto de inúmeros julgados desta Corte.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, concedo a ordem nos termos em que o fez o Ministro Garcia Vieira.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, mais uma vez, rejeito a arguição de inconstitucionalidade do decreto, fundamento da prisão, como rejeito a alegação de ilegalidade da própria prisão, tantas vezes aqui recusada a tese a esse propósito.

No entanto, em face da novação da dívida, demonstrada pelo paciente, concedo a ordem, tão-só por isso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Presidente, pelo segundo fundamento, ressaltando oportunidade para exame do primeiro, concedo a ordem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, concedo a ordem pelo segundo fundamento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, concedo a ordem pelo segundo fundamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, antes de adentrar no exame das questões jurídicas, penso que seria de toda prudência dar vista à douta Subprocuradoria-Geral da República para falar sobre documentos trazidos para os autos, isto é, a nota promissória e o cheque, não apenas acerca da sua autenticidade, mas também com relação ao montante da dívida, porque nós sabemos que hoje a parcela atinente à correção monetária tem reflexo importante. Nesse contexto é que me parece ser precipitado decidir acerca de matéria de fato de tamanha relevância sem antes ouvir a manifestação da douta Subprocuradoria sobre ela. Isso poderá ser feito até mesmo no curso da Sessão.

Portanto, proponho que primeiro se ouça a douta Subprocuradoria sobre os documentos trazidos aos autos.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE GUEIROS LEITE: Srs. Ministros, poder-se-ia suspender o julgamento, a fim de que, na assentada, o Sr. Subprocurador tivesse oportunidade de examinar os autos e continuaríamos em seguida.

Consulta ao Tribunal.

VOTO VOGAL
PELA ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, estamos julgando um *habeas corpus* contra prisão, por si mesma duvidosa ao atender de respeitáveis escólios doutrinários. De maneira que mais uma semana de prisão imposta ao paciente que se mostrou quitado do desvio irrogado, a mim parece intolerável coação.

Estou dizendo da fé que me merecem os documentos oferecidos junto ao *habeas corpus*. Não me parece conveniente nem viável, em nome da liberdade do paciente, que volto a dizer, preso duvidosamente em face da doutrina e da legislação nacional, não me parece de conveniência dilatar-se probatoriamente o feito, senão que se deva admitir como satisfatoriamente probantes os ditos documentos, na ausência de maior desconfiança da sua autenticidade.

Todavia, agora lembrada pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro a cautelar da liberdade vigiada, no período da diligência que propôs, chego a concordar com a dilação, assim ressalvada a liberdade relativa do paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, tenho uma solução intermediária para a qual espero ter a anuência do Ministro José Dantas. Poderíamos, de ofício, conceder ao impetrante liminar, outorgando-lhe a liberdade vigiada, convertendo-se, em seguida, o julgamento em diligência, a fim de ouvir a manifestação da douta Subprocuradoria sobre os documentos vindos para os autos.

PELA ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, acho que a liminar e a determinação de abertura de vistas à Procuradoria-Geral atende às ponderações muito justas do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Consulto o eminente Ministro Relator se concorda com esta providência, conceder-se-ia o *habeas corpus* liminarmente, o paciente ficaria sob liberdade vigiada, os autos baixariam em diligência para efeito de ser ouvida a autoridade coatora e também a Subprocuradoria-Geral, autoridade supostamente coatora.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em nome de Vitalino Dalla Bona foram impetrados os *habeas corpus* acima, assim relatados pelo inclito Juiz Federal Dr. Euclides Aguiar, então me substituindo neste Egrégio Tribunal (lê).

No voto proferido, além de reputar inconstitucional a prisão administrativa, S. Exa. asseverou:

«Não fora isso, os documentos trazidos à colação às fls. 79/81 certamente levariam à concessão da ordem, posto que representam a emissão de um cheque no valor de CZ\$ 3.000.000,00 e de uma nota promissória no valor de CZ\$ 15.561.013,81, que a Superintendência da Cia. de Financiamento da Produção diz ter recebido do paciente como garantia da confissão de dívida referente à perda de 561.050kg de soja em grão da safra 86/87.»

Após os devidos esclarecimentos e dos apartes que se seguiram, o Tribunal proferiu a seguinte decisão, certificada pela Diretora da Subsecretaria de Coordenação e Julgamentos nestes termos (fl. 85):

«Certifico, para os devidos fins, que o Plenário, em sessão realizada no dia 24 de março do ano em curso, julgando o presente *habeas corpus*, proferiu a seguinte decisão: «Após o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Garcia Vieira, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, William Patterson, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli, foi examinada a questão de ordem e aprovada a conversão do julgamento em diligência, não sem que fosse, desde logo, concedido liminarmente o *habeas corpus* para soltura do paciente, liberdade vigiada.»

Com vista, opinou a douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 86/87.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Assim se manifesta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer exarado às fls. 86/87, *verbis*:

«Trata-se de *habeas corpus* impetrado visando liberar o paciente dos efeitos da prisão administrativa decretada em face de desvio de mercadoria pertencente à CFP, onde já foi concedida liminar para colocar o paciente em liberdade vigiada.

Como a prisão administrativa é meio coativo para compelir alguém ao cumprimento de certa obrigação, na definição de Magalhães Noronha, e na hipótese foi decretada para forçar o paciente a reparar o prejuízo que causou à CFP, está superada a motivação da medida com o acordo noticiado às fls. 78/81 e confirmado à fl. 84, onde se comprova o pagamento da 1.^a parcela do acordo.

Pelo exposto, somos pela concessão da ordem, desde que a CFP celebrou acordo com o paciente, aceitando suas condições para reparação do prejuízo, confirmando-se a liminar já concedida, sem prejuízo de eventual procedimento penal que do fato resultar.»

Por acolher integralmente o parecer supratranscrito, concedo a ordem, confirmando a liminar já concedida, prejudicada a Comunicação em apenso.

É como voto.

VOTO

Administrativo. Constitucional. Penal. Prisão Administrativa. Constituição, art. 153, § 17. A prisão administrativa, que é decretada pela autoridade administrativa, sem a observância do devido processo legal, não encontra amparo na ordem constitucional brasileira. (CF, art. 153, § 17).

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Senhor Presidente, também eu defiro a ordem de *habeas corpus*. Faço-o, entretanto, com base em fundamento outro. Defiro o *writ*, porque não posso admitir a existência, na ordem jurídica brasileira, de prisão administrativa decretada por autoridade administrativa, sem nenhum processo, sem direito de defesa. A Constituição, na verdade, não admite esse tipo de execução medieval: prisão, para o fim de forçar o indivíduo a restituir algo. O que desejamos, Senhor Presidente, é que o Governo brasileiro faça algo contra a impunidade que grassa neste País. Precisamos de leis severas contra a corrupção, leis que estabeleçam, em certos casos, o confisco de bens daqueles que hajam se apropriado de bens públicos, assim bens do povo. Mas que tudo se faça com observância do devido processo legal, vale dizer, com observância do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular disciplinado em lei. Esse tipo de prisão administrativa de que foi vítima o impenetrante serve, na maioria das vezes, não aos interesses do povo, não aos interesses nacionais, mas, na maioria dos casos, serve à perseguição política e até ao favoritismo político.

Felizmente, a Constituição que está por vir, expressamente, acaba com esse tipo de execução medieval, que não respeita o direito de defesa, execução promovida pela autoridade administrativa e que lembra, já disse isso mais de uma vez, neste Plenário, o julgamento de que nos conta Shakespeare, no «Mercador de Veneza».

Exortando, uma vez mais, o Governo brasileiro a promover a defesa dos bens públicos, dos bens do povo, mediante leis severas, porém obedientes ao *due process of law*, como deve ocorrer num país civilizado, num país de 1ª classe, reporto-me, Senhor Presidente, ao voto que proferi no HC nº 6.029-DF, cuja cópia faço anexar, pelo que fica fazendo parte deste, e defiro o *writ*.

ANEXO

Habeas Corpus nº 6.029 — Distrito Federal

«Constitucional. Administrativo. Penal. Prisão Administrativa. Decreto-Lei nº 3.415, de 1941.

I — Inexistência de prisão civil por dívida, no direito brasileiro, salvo nos casos previstos no art. 153, § 17, da Constituição. Revogada, na ordem jurídica brasileira, a prisão administrativa, que tem por finalidade compelir as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos a reparar o dano.

II — HC deferido.»

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Senhor Presidente, no julgamento do HC nº 5.845-DF, proferi o seguinte voto:

«Sem embargo de não ter eu assistido ao relatório, integralmente, ouvi, entretanto, a sustentação oral do ilustre Subprocurador-Geral, e ouvi o voto do eminente Ministro Relator. De sorte que estou habilitado a votar, e o faço assim, Sr. Presidente: sustento que as Constituições de 1946 e de 1967 não admitem a prisão civil por dívida, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17, e Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, § 17).

Portanto, Sr. Presidente, não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ao erário.

De outro lado, se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil admitida pela Constituição, vale dizer, se se entender que este tipo de prisão estaria na classe da prisão autorizada do depositário infiel, mesmo assim, com a devida vênia, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415 pelas Constituições mencionadas, porque não posso admitir que alguém possa ter sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe seja assegurado um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa.

A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa.

Tenho, pois, Sr. Presidente, como revogado pelas Constituições de 1946 e 1967, sem e com a Emenda Constitucional nº 1/69, o Decreto-Lei nº 3.415/41, que foi baixado, todos nós sabemos, sob o pálio de uma carta política autoritária.

Em termos de direito comparado, em pesquisa que fiz, não encontrei, evidentemente que na legislação de países civilizados, esse tipo de prisão. Em Portugal, ela já foi revogada há cerca de 200 anos.

Quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, tive oportunidade de sustentar a tese da insubsistência, no sistema constitucional brasileiro, dessa forma de execução medieval; de execução sim, por isso que a prisão administrativa — já falamos, e não custa repetir — não tem por finalidade punir, mas compelir o culpado à reparação do dano.

Tem-se, na verdade, uma forma de execução medieval que chega a lembrar a cena do Tribunal, de «O Mercador de Veneza», que o gênio de Shakespeare legou à humanidade culta.

Reporto-me, então, a esse voto que proferi no *Habeas Corpus* nº 5.142, do Distrito Federal, cuja cópia, aliás, farei anexar, e que fica fazendo parte deste voto.

Com essas considerações, e com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, cujo voto ouvi com o encantamento de sempre, defiro o *habeas corpus*.

Também aqui, Senhor Presidente, faço anexar cópia do voto que proferi no HC nº 5.142-DF, para boa compreensão do meu pensamento.

Acrescento que este Egrégio Plenário deferiu o HC nº 5.845-DF, Relator p/o acórdão o Sr. Ministro Carlos Thibau (DJ de 7-6-84).

No HC nº 5.416 — DF, Relator o Sr. Ministro Torreão Braz, este Egrégio Plenário decidiu:

«Prisão administrativa de funcionário remisso ou omissor a entrar com os dinheiros ou valores. Um dos seus pressupostos básicos é o conhecimento da quantia a ser recolhida pelo servidor ao erário público, cuja ausência torna ilegal o constrangimento.» (DJ de 29-10-1982).

No seu voto, o Sr. Ministro Torreão Braz esclareceu que este Egrégio Plenário, no HC nº 5.320, Relator o Sr. Ministro Ferrante, deferiu a ordem «sob o fundamento de não se saber a importância do *quantum* a cuja reposição estava o paciente obrigado».

No caso, ao que apreendi, não ficou claro se a portaria ministerial contém o *quantum* a ser restituído. O *habeas corpus* deverá, pois, ser deferido.

Do exposto, com a vênia devida ao Sr. Ministro Relator, cujas opiniões tenho o costume de respeitar, defiro o *writ*.

(ANEXO AO HC 6.029-DF)

Habeas Corpus nº 6.142 — DF

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Senhor Presidente, na última Sessão, em que se julgou um *habeas corpus* de pessoas envolvidas no mesmo caso, HC nº 5.151-DF, fiquei vencido, solitariamente, neste Egrégio Tribunal, ao sustentar que a Constituição, art. 153, § 17, só permite a pena de prisão civil no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar. Disse eu, então:

«Senhor Presidente, já apliquei o Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, como Juiz Federal, e também já o fiz aqui no Tribunal. Venho, entretanto, meditando a respeito do tema, Senhor Presidente, e quero manifestar o resultado das minhas cogitações no que se refere ao Decreto-Lei nº 3.415, de 10-7-1941, que autoriza os Ministros de Estado, o Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, os chefes das repartições federais a decretarem «a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes» (artigo 1º). A finalidade dessa prisão, ressei do texto do referido diploma legal, é fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao Erário. Foi baixado o DL nº 3.415, de 1941, sob o pálio da Carta Política de 1937, que, ninguém ignora, tinha feição autoritária.

Tem-se, pois, no caso, prisão civil, por dívida, dívida em sentido largo.

Acontece, todavia, que as Constituições de 1946 e de 1967, no que não foi esta última alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passaram a não admitir a prisão por dívida, salvo no caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição de 1946, art. 141, § 32; Constituição de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, art. 153, § 17).

Convém ressaltar que a Constituição não utiliza palavras com sentido técnico-jurídico específico. Por ser uma lei geral (lei em sentido material e não em sentido formal, evidentemente), que se volta para o povo «como propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente», salienta Bryce, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho («Curso de Dir. Constitucional», Saraiiva, 6ª ed., p. 250), motivo por que «o sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico». Por isso, quando a Constituição expressamente declara, assim estabelecendo uma garantia constitucional, garantia criminal repressiva, no dizer de alguns, ou reconhecendo um direito que tem por objeto imediato a segurança do indivíduo, na lição de outros, que não *haverá prisão civil por dívida*, não cumpre ao intérprete emprestar significado estrito à palavra dívida, para dizer, como ouvi numa intervenção há pouco, que dívida, tal como se encontra no texto constitucional, seria a decorrente, por exemplo, de mútuo. Não! Dívida, no texto constitucional, não pode ser havida com tal sentido estrito. Qualquer prisão que tenha por objetivo compelir alguém a devolver algo, a pagar alguma coisa, só é cabível dentro nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153 da Constituição Federal, mesmo porque prevalece, na interpretação constitucional, principalmente quando se interpreta norma que consubstancia garantia de direito individual, a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem. É nesse sentido a lição de José Alfredo de Oliveira Baracho, ao procurar sistematizar, forte em bons constitucionalistas, as regras de interpretação constitucional. Escreve:

«Linares Quintana, que, de acordo com Jorge Tapia Valdés, seguiu nesta matéria Carlos Maximiliano, procura sistematizar as conclusões da jurisprudência em geral e, especialmente, da Corte Suprema, ao retirar dessas decisões as seguintes regras:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento de governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual.

b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem.

c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se, sempre, para esta meta suprema.

d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade.

e) O fim último do Estado é exercer o mandato dentro de seus limites.» (José Alfredo de Oliveira Baracho, «Hermenêutica Constitucional», Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, 53/113; «Teoria da Constituição», Ed. Res. Universitária, São Paulo, 1979, p. 60).

Assim posta a questão, não admitindo as Constituições de 1946, 1967 e a EC nº 1, de 1969, a prisão civil por dívida, salvo no caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da Lei (CF de 1946, art. 141, § 32; CF de 1967, art. 150, § 17; EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 17), não tem mais vigência e nem eficácia o dispositivo do DL 3.415, de 1941, que autoriza a prisão civil com o escopo de fazer com que as pessoas que tenham se apropriado de bens públicos restituam esses bens ou importâncias ao Erário.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: V. Exa. me permite um aparte?

Também estive preocupado com esta questão. Como V. Exa. se refere a um Decreto-Lei de 1941, que considero elaborado ao tempo da Carta de 1937, penso que teremos que recorrer a outros diplomas legais, e um deles é posterior, Lei nº 1.711, de 1952.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Mas que não foi invocada, no caso, como embasadora do decreto de prisão.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sim, mas o Código Penal equipara. Então, temos duas leis: uma que V. Exa. reputa inconstitucional e a outra, que veio depois, mas que não reputamos inconstitucional. Assim, estamos diante de duas leis, que podemos considerá-las, como leis vigentes, ou que se encontram em conflito, digamos — a de 1941 e a de 1952. Temos que verificar se essa de 1952, é, na verdade, uma lei inconstitucional, porque foi editada sob um regime forte, uma Carta forte. Então, passamos para esta de 1952, já sob a égide da Constituição de 1946, que diz no seu art. 214: (lê).

Eu perguntaria a V. Exa., para esclarecer-me, se esses responsáveis não seriam depositários...

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: A questão, como posta por V. Exa., não muda, vale dizer, o art. 214 da Lei nº 1.711/52 não vigora diante da Constituição de 1967 e EC nº 1, de 1969.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Na verdade, concluindo o pensamento, o Estatuto refere-se a funcionários públicos, e aquela outra lei é muito mais extensa; vai além do funcionário público, para se referir a qualquer terceiro. Mas no caso do PROAGRO, ou da erradicação de cafezais,

ou mesmo dos famosos francos franceses — V. Exa. deve lembrar-se — nesses casos todos e em outros crimes também contra a Administração, aquele que não é funcionário público pode ser equiparado de acordo com o Código Penal. De modo que, colocando as duas em confronto, mesmo que eu despreze a de 1941, fixo-me aqui na de 1952, para considerar que eles na verdade eram depositários e se transformaram em depositários infiéis. Então, faria a aplicação, comparando-os ou equiparando-os a funcionários públicos, porque, como V. Exa. sabe, o Banco do Brasil, nessa parte, é o terceiro maior banco agrícola do mundo, e o PROAGRO é um programa de governo, sendo o dinheiro do governo — dinheiro que é destinado pelo Tesouro Nacional para ser aplicado por essa gente que atua por delegação.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Agradeço os esclarecimentos prestados pelo Sr. Ministro Gueiros Leite. Como é costumeiro, eles derramam luz sobre o debate. Fico muito agradecido.

Mas, eminente Ministro, V. Exa. mesmo acentua que esses apropriadores do dinheiro público seriam tidos como depositários.

Ora, se assim são considerados, eles deveriam, então, estar sujeitos à ação de depósito, no Judiciário, com direito de defesa.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: É diferente Ministro. Aí a ação de depósito não é aquela normal. Ação de depósito é aquela do depositário, mediante contrato. Ele aí é depositário, porque tem o dever de receber, empregar o dinheiro e prestar conta. Mas o depositário do Código Civil, ou do Código Comercial, é outra modalidade. Num processo comum, em que V. Exa. entrega a um Oficial de Justiça ou ao próprio devedor um bem para que ele guarde — uma máquina, dinheiro, bens perecíveis ou não, fungíveis ou não — se ele dilapidar aquele bem terá que se responsabilizar nos próprios autos da execução; não precisa nem o processo em separado ou o processo comum, ordinário.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Perfeito, mas há um mínimo de defesa, há um mínimo de possibilidade que se concede ao depositário infiel, mesmo não se tratando de depósito contratual, para que ele restitua o bem, direito de defesa que a Constituição garante.

A intenção do legislador, no caso, pode até ter sido boa — fazer com que sejam restituídos os dinheiros públicos. Mas acho que a providência não é muito adequada. O que é preciso é entrar com a ação de seqüestro, seqüestrar os bens, do devedor, enfim, buscar a reparação civil. É medieval, temos que admitir, buscar restituições mediante prisões, sem que se estabeleça um devido processo legal, uma possibilidade a estas pessoas de restituírem as importâncias, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação, o que se consegue numa ação de depósito, nos pretórios, com ampla garantia de defesa.

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Queria dizer o seguinte: É que num caso como esse o Ministro que mandou prender administrativamente vai providenciar, vai tomar medidas simultâneas para efeito de seqüestro, busca, apreensão e depósito. E isto está em lei especial no Código Penal. Nós temos duas leis ou três a respeito do assunto. Então ele pode concomitantemente. Agora, a prisão administrativa é uma prisão que V. Exa. pode pensar que é uma prisão para efeito de pagamento, prisão por dívida, não pode. Prisão por dívida é só naqueles casos especificados: depositário infiel, dívida alimentar em problemas matrimoniais, etc. Como, na verdade, fala em depositário infiel, fixo-me neste ponto.

Peço desculpas a V. Exa. e encerro o meu aparte e estendo as minhas desculpas ao eminente Sr. Presidente, por que achei que o assunto merecia.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: A intervenção de V. Exa. é sempre útil e estou certo de que também o nosso Presidente isso reconhece, mesmo porque estamos buscando a verdade e procurando realizar a justiça. O esclarecimento de V. Exa. foi muito bom, mas permito-me perseverar no entendimento. E diante do que V. Exa. sustentou, eu acrescentaria: tem-se, no caso, uma exceção a uma liberdade pública, a uma liberdade individual, a uma garantia individual. Toda exceção às garantias constitucionais, toda exceção às liberdades públicas, aos direitos individuais, nós temos que interpretar restritivamente. Peço licença a V. Exa. para interpretar, com sentido estrito, a ressalva inscrita no § 17 do artigo 153 da Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA: Não é punição. É visar, compelir o faltoso remisso a entregar aos cofres públicos aquilo de que, indevidamente, se apossou. Tem essa finalidade compulsiva, mas não é pena. A prisão administrativa é uma prisão provisória, que visa exclusivamente este objetivo, em virtude da prática de um crime contra a administração pública, que é o peculato. Não fere o § 17, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: V. Exa. me permite, mas é exatamente isto que estou sustentando. A prisão tem por finalidade compelir o faltoso, aquele que teria se apropriado, a restituir. É, portanto, uma prisão civil por dívida, observados os conceitos que expendi, há pouco, a respeito do tema.

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO DA SILVA: Não é por dívida não, Exa. Não é por dívida não, absolutamente. É para compelir o faltoso a devolver aquilo que ele retirou, em virtude da prática de um crime.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Não estou me fazendo entender por V. Exa., e a culpa deve ser minha.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: V. Exa. está examinando a matéria à vista do § 17 do art. 153 da Constituição. Mas o § 20 do mesmo preceito diz: (lê).

De logo, podemos concluir à vista deste preceito que, no caso, trata-se de uma prisão administrativa — prisão administrativa cujo escopo, segundo bem-assinalado pelo eminente Ministro Adhemar Raymundo, não é cobrança de dívida, mas é obter a imediata reposição do produto do crime. Pergunto a V. Exa. se nós não poderíamos dar estrutura constitucional ao decreto de prisão, à vista da exceção mencionada no citado parágrafo?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Se V. Exa. está entendendo que se trata de uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar, eu, com a devida vênia, vou divergir. Na minha opinião, *data venia*, não se tem, no caso, uma prisão oriunda de uma transgressão disciplinar. Acho que o parágrafo 20 do art. 153, ao contrário do que sustenta V. Exa., vem reforçar o meu entendimento.

Por derradeiro, Senhor Presidente, se aceitarmos a tese defendida pelo eminente Ministro Evandro Gueiros, no sentido de que ter-se-ia, no caso, uma prisão de depositário infiel, então a questão se deslocaria para o âmbito da ação de depósito e só o Judiciário poderia decretar a prisão, e decretá-la num *due process of law*, no qual ao depositário seria proporcionada a garantia da ampla defesa. Mas o DL n.º 3.415, de 1941, não assegura nenhum *due process of law*, não assegura um mínimo de devido processo legal, um mínimo de defesa. Então, estaria ele, o DL 3.415/41, no particular, também por isso, revogado pela Constituição, especialmente pelo § 15 do art. 153 da Lei Fundamental.

Devo concluir. Volto a acentuar que entendo tratar-se, no caso, de uma prisão civil, com o escopo de fazer com que a pessoa que teria se apropriado

de bens públicos restitua esse bem. Tem-se, então, uma prisão por dívida, dívida em sentido largo, não incluída nas ressalvas inscritas no § 17 do art. 153 da Constituição.

Defiro o *writ*.

.....

Se se considerar que se tem, no caso, uma prisão civil, admitida pela Constituição, mesmo nesse caso, entendo revogado o Decreto-Lei nº 3.415/41, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, porque não posso admitir que alguém possa ter a sua prisão decretada por uma autoridade administrativa, sem que se lhe assegure um mínimo de *due process of law*, um mínimo de defesa. A ação de depósito, no caso do depositário infiel, assegura àquele que se transformou em depositário infiel, e cuja prisão é expressamente autorizada pela Constituição, esse mínimo de defesa. Tenho, pois, como revogado, pelas Constituições de 1946, 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o Decreto-Lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que foi baixado, todos sabemos, sob o pálio de uma Carta Política autoritária.

Com a devida vênia, mantenho o voto que proferi na última Sessão, cujos termos li.

Defiro o *writ*.

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Ouvei com o maior acatamento, como sempre faço, as ilustradas considerações do eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Peço licença a S. Exa. para, modestamente, lembrar o seguinte.

Pontes de Miranda, nos seus comentários ao artigo constitucional em apreço, leciona (lê).

De outro lado, no seu estudo, no «Tratado de Direito Privado», ele volta a insistir na mesma interpretação, no sentido de que a palavra dívida, a locução dívida, a dicção dívida, inserta na Constituição, deve ser tomada estritamente.

Marcelo Linhares, também, na sua obra já citada, depois de fazer um levantamento histórico da legislação sobre a matéria, sustenta a mesma tese da constitucionalidade da prisão administrativa.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 63.668, teve oportunidade de debater a tese, sendo de salientar-se um exaustivo voto proferido pelo eminente Ministro Néri da Silveira, ali convocado, onde S. Exa. sustentou doutamente a constitucionalidade, a legitimidade constitucional da prisão administrativa.

Lembro ainda que, no recurso extraordinário referido, apesar de ter sido suscitada a revogação por incompatibilidade constitucional do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, os votos colhidos foram no sentido de sua legitimidade, ressalvado apenas o do Relator designado, Ministro Peçanha Martins, então, também convocado.

O Plenário daquela Corte acabou concedendo a ordem, ao argumento de inconstitucionalidade, não pelo fundamento desse vício máximo quanto ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, mas pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326, que equiparava o sujeito passivo do IPI a depositário deste tributo.

Eram estas as rápidas considerações que eu queria trazer à reflexão dos meus ilustres colegas.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Os esclarecimentos do eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis são sempre oportunos e fazem luz sobre o debate.

Conheço o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que foi invocado pelo eminente Ministro Sebastião Reis. Devo esclarecer, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, nesse precedente, não chegou a concluir o julgamento no que tange à inconstitucionalidade, porque, ao que me parece, aquela Egrégia Corte encontrou condições de manter o acórdão do Tribunal Federal de Recursos que deferira o *habeas corpus* aos diretores de uma empresa de cigarros.

Realmente, no caso, o eminente Ministro José Néri da Silveira, convocado no Supremo Tribunal Federal, sustentou, em brilhante voto, a constitucionalidade desse dispositivo; de outro lado, os eminentes Ministros Peçanha Martins, Amaral Santos e Adauto Cardoso, se bem me recordo, votaram pela inconstitucionalidade.

De sorte que esse precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente Ministro Sebastião Reis invocou, não é definitivo.

Conheço, também, a opinião de Pontes de Miranda, que foi muito mencionada nesse julgamento no Supremo Tribunal Federal. Indago, todavia, a S. Exa., o eminente Ministro Sebastião Reis, que entende que seria possível a sobrevivência do Decreto-Lei nº 3.415: seria possível, entretanto, a sobrevivência da prisão, tal qual é determinado nesse Decreto-Lei nº 3.415, eminente Ministro Sebastião Reis, em um *due process of law*, sem que se ofereça a oportunidade a essas pessoas, cujas prisões são decretadas, de efetivarem a restituição, de fazerem o pagamento daquilo que devem ao Tesouro Nacional antes da prisão ser decretada, ou de se defenderem, no caso de ser infundada a acusação?

Por mais isso, encontro motivos para perseverar no meu modestíssimo entendimento, tão modesto que fiquei solitariamente vencido neste Egrégio Tribunal. Peço até desculpas aos meus colegas por voltar a sustentá-lo. É que ainda não me convenci do desacerto dos argumentos que ora ponho novamente à paciência de V. Exas.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Permita-me, Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, apenas uma colaboração? Além do Decreto-Lei, V. Exa., na conclusão do seu voto, deve incluir também o artigo 214 da Lei nº 1.711 como inconstitucional.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Foi uma desatenção de minha parte. Vou aceitar a colaboração de V. Exa. e acrescentar ao meu voto o artigo que V. Exa. menciona. Não digo, todavia, que é ele, art. 214, da Lei nº 1.711/52, inconstitucional. Tenho que referido dispositivo legal foi revogado pela Constituição de 1967 e pela EC nº 1, de 1969.

O SR. MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS (Relator): Eminente Ministro Carlos Mário Velloso, queria apenas salientar que, nesse Recurso Extraordinário, foram postas duas arguições de inconstitucionalidade: a primeira, do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a segunda, do Decreto-Lei nº 326. O Supremo Tribunal Federal deixou de lado a primeira arguição, relativa ao Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, apesar de haver votos num e noutro sentido, e fixou-se, numa segunda etapa, no Decreto-Lei nº 326.

Entendo que, com esse tratamento, o Supremo Tribunal Federal deixa entrever que a inconstitucionalidade só era pertinente ao Decreto-Lei nº 326. Se ele examinou, num primeiro lance, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 3.415, de 1941, e a deixou de lado, é porque ele deu pela inconstitucionalidade implicitamente e acabou concedendo a ordem a outro título, mas ainda com o título de inconstitucionalidade.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Se não me engano, votaram pela inconstitucionalidade três Ministros, dentre os quais o nosso colega Ministro Peçanha Martins e o então Ministro Adauto Lúcio Cardoso. A partir desses três votos, a questão passou a ser discutida exatamente nos termos do acórdão do TFR, que deferira o *habeas corpus* sem necessidade do exame da constitucionalidade.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Na oportunidade, eu disse que não precisava entrar na matéria da inconstitucionalidade. Lembro-me bem de que o Ministro Amaral Santos, que V. Exa. não referiu, insistiu bastante.

O SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: O RE nº 67.668-DF (RTJ 59/727) não me parece que seja um precedente definitivo, repito. A questão merece ser reexaminada, em obséquio à Constituição, que juramos cumprir.

Defiro o *writ*.

Habeas Corpus nº 7.177 — DF
Apenso nº 7.189 — DF

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, no tocante a prisões administrativas de funcionários públicos, nos últimos casos que vieram ao Tribunal, limitava-me a ressaltar o meu ponto de vista, tendo em conta a maioria que se formou. Mas, no tocante à prisão de contribuinte, nunca transigi e voto, portanto, com o Senhor Ministro Carlos Velloso, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Mas não é contribuinte, Ministro.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Mas também fico, pela mesma razão, porque já é tempo de me corrigir dos erros que cometi no passado.

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: É um funcionário que alienou grandes quantidades de soja em detrimento ao interesse da Fazenda Nacional.

EXTRATO DA MINUTA

HC nºs 7.177 e 7.189 — DF — (Regs. nºs 8.868.251 e 8.889.283) — Com/ de Prisão Adm/ nº 81 — MT. Rel.: Min. Américo Luz. Imptes.: Pedro Evangelista de Ávila, Jesus do Nascimento e outro. Impdo.: Min. de Estado da Agricultura. Paciente: Vitalino Dalla Bona. Advs.: Pedro Evangelista de Ávila, Jesus do Nascimento e outro. Comunicante: Min. de Estado da Agricultura. Comunicado: Tribunal Federal de Recursos. Parte: Vitalino Dalla Bona.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem. (Em 25-8-88 — Plenário).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Pedro Acioli votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Ressalvaram suas opiniões a respeito os Srs. Ministros Carlos Velloso e Bueno de Souza.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido e Flaquer Scartezini. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 7.330 — RJ
(Registro nº 88.241.743)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrante: *Paulo Goldrajch*

Impetrado: *Juízo Federal da 13.^a Vara*

Paciente: *Antonio Paulo Crivano*

Advogados: *Drs. Paulo Goldrajch (Pacte.) e Ruy Ribeiro Franca (MPF)*

EMENTA: Processo Penal. Prisão preventiva. Como medida excepcional, requer, para ser decretada, a irrefutável necessidade. Hipótese em que a cautelar apresenta-se desnecessária. Habeas corpus deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, para que solto se livre o paciente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em favor do médico Antonio Paulo Crivano, qualificado como diretor-gerente do Centro de Hematologia Antonio Crivano Ltda., o advogado Paulo Goldrajch pede ordem de *habeas corpus*, aos fundamentos da inexistência de crime ou do inconformismo com a prisão preventiva.

2. Em curso o inquérito policial, instaurado que fora no dia 6-4-88, a autoridade policial representou pleiteando a prisão preventiva, conclusivamente:

«Isto posto, considerando o que rezam os arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal e visando, única e tão-somente, aos interesses da Justiça, venho à presença de V. Exa., respeitosamente, requerer se digne, após a oitiva do Ilustre Representante do Ministério Público Federal, decretar a prisão preventiva do médico Antonio Paulo Crivano, brasileiro, nascido a 29-9-1950, filho de Antonio Crivano e de Maria Thereza de Paula Guimarães Crivano, CRM 52.25640-0, residente na Rua Marechal Thomponsky, nº 87, nesta, culminando com a expedição do competente Mandado de Prisão.»

3. Ouvido, o Ministério Público concordou com a representação, *verbis*:

«1. O Delegado de Polícia Federal, Geraldo Antonio Dias Guimarães, representa pela prisão preventiva de Antonio Paulo Crivano, para assegurar a garantia da ordem pública em face de infração persistente do art. 268 do Código Penal.

2. Trata-se de infração contra a Saúde Pública, onde se destaca que o indiciado, na qualidade de proprietário do Centro de Hematologia Dr. Antonio Crivano, nesta cidade, apesar de ter seu estabelecimento interditado, porque comercializava sangue humano contaminado, inclusive com doadores adécticos, violou o lacre de interdição e prosseguiu no seu comércio indevido.»

«É, pois, diante da gravidade do fato, imperiosa a decretação de sua prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, como incurso no art. 268 do Código Penal.»

4. Conclusos os autos, a Juíza Federal Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, decretando a prisão preventiva de Antonio Paulo Crivano, proferiu o seguinte despacho:

«É o representado proprietário do Centro de Hematologia, situado na Av. Presidente Vargas, 1.146 — Banco de Coleta e Venda de Sangue — cuja interdição fora, cautelarmente, determinada pelo Centro de Higiene e Vigilância Sanitária, no dia 7 de janeiro do corrente ano, tendo em vista irregularidades sanitárias ali constatadas, sendo apreendido material, encaminhado a exame no Instituto Oswaldo Cruz.

Repetiu-se a inspeção sanitária no local antes indicado, já nos dias 10 de fevereiro e 1 de março do corrente ano, quando além das iniciais irregularidades, outras foram detectadas, sendo noticiadas nas peças de fls. 40/50.

Sobrevido o laudo do material apreendido no Centro Hematológico, elaborado por autoridade sanitária, encarregada do saneamento das atividades laboratoriais, constatou-se no sangue e plasma ali apreendidos a presença do vírus da hepatite e da AIDS, o que motivou a interdição por tempo indeterminado.

Inobstante a interdição efetivada pelas autoridades sanitárias, descumprindo tal determinação continuou o Representado a operar em seu comércio, vindo a negociar com vários hospitais, bolsas de sangue e plasma contaminados. O ilustre Procurador da República em seu bem lançado parecer de fls. 153/154 tece considerações quanto ao fato ali sintetizado, ao tempo em que, invocando os artigos 13 da Lei 4.701/56 e 7 da Lei 7.649/88, acentua competir ao Ministério da Saúde a prevenção da propagação de consequência do que se põe indiscutível a competência deste Juízo para conhecer do fato, cuja necessária prisão provisória de seu autor se impõe.

É o relatório.

Tratam os autos de fato delituoso, capaz de atingir toda a incolumidade pública, vista à disseminação de germes patogênicos, cujo tratamento e controle não foi ainda alcançado pelos meios científicos e médicos.

Veementes se apresentam os indícios da autoria da infração dos artigos 267 e 268, tendo em conta que o acusado Antonio Crivano, alertado da contaminação do sangue que negociava, e uma vez interditado seu local de distribuição e coleta, nisto perserverou, como o informam 40/50.

Quanto à materialidade vem refletida nas peças de fls. 51/113, sendo que a negociação com o sangue contendo germes patogênicos vem indicada no depoimento de fls. 117, e nas peças de fls. 120/141.

Assim, considerados os fatos e a previsão legal dos crimes contra a saúde pública — preocupação antiga com a qual se ocupavam os romanos — que diante da modernidade dos agentes patogênicos se revela de aplicação eficaz a coibir os verdadeiros atentados à vida e à integridade de número indeterminado de pessoas.

Deixando de lado as considerações que o fato suscita no campo social, e levando tão-somente em conta a suma gravidade do fato de se deixar livre a atuação de quem manipulando agentes patogênicos, com vistas ao lucro unicamente, não vacila em atentar contra a vida de terceiros.

Em resguardo da incolumidade pública, nela se incluindo o direito do cidadão a ser mantido em condições de sobrevivência, sem o risco da eventual contaminação, tanto que necessite de plasma ou sangue.

Decreto a prisão preventiva de Antonio Paulo Crivano, ao mesmo tempo em que lhe interdito o local onde opera com seu negócio.

Expeçam-se mandados de interdição de local e de prisão.

Baixem os autos pelo prazo de quinze dias para imediata conclusão, vindo o laudo do Secrim, inobstante o laudo do já acostado a estes autos.»

5. Como dito acima, são dois os fundamentos deste pedido de *habeas corpus*: no primeiro, alega o impetrante que o paciente não cometeu crime, porque se encontrava no exercício regular do direito (CP, art. 23-III); no segundo, entende o impetrante não ser necessária a prisão preventiva, tendo ainda por não suficientemente motivado o despacho que o decretou. Pede então a ordem, ou para que seja trancada a ação penal, ou para que possa respondê-la em liberdade.

6. Informações às fls. 201/205, com o seguinte esclarecimento:

«Por derradeiro, esclareço que tratam os autos de autêntica infração ao art. 267 do Código Penal, apenada com 5 a 15 anos de reclusão, visto que a propagação dos germes patogênicos já fez algumas vítimas. Descurando-se o paciente das cautelas necessárias ao exercício de sua atividade, assumiu, conscientemente, o risco da propagação das moléstias, cujos germes se continham no sangue por ele negociado a hospitais. Ultrapassou o paciente os limites éticos de sua profissão e como infrator comum veio a incidir no art. 267 do Código Penal.»

7. A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer com esta ementa:

«*Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Crime contra a Saúde Pública.

Não tendo transcorrido o prazo legal de 90 dias que a lei marca para a reabertura automática do estabelecimento interditado, e criando o paciente obstáculos à ação da autoridade competente para apuração de irregularidades em seu estabelecimento, não há que se cogitar de exercício regular de direito na reabertura de seu Centro Hematológico, principalmente quando verificada a existência dos vírus da hepatite e da AIDS no sangue por ele comercializado.

Decreto suficientemente fundamentado.

Impossibilidade de determinação apriorística da pena a ser aplicada.

Parecer pela denegação da ordem.»

8. Informou-me, por telefone, a Dra. Juíza, que a denúncia foi oferecida em 24-5, recebida no dia seguinte, pelos crimes dos arts. 268, 278, 330, 331 e 336 do Cód. Penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O primeiro fundamento diz respeito ao trancamento da ação penal. Invoca o impetrante, em favor do paciente, a exclusão de ilicitude do art. 23-III, do Cód. Penal, segundo a qual não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito. Creio, no entanto, que o motivo não comporta exame no momento, por requerer ampla análise de prova, sabendo-se que o *habeas corpus* a tanto não se presta. Rejeito, pois, o fundamento, melhor argüível perante o juiz da ação penal.

2. Examino então o outro fundamento, isto é, o atinente à prisão preventiva.
3. Dispõe o art. 312 do Cód. Pr. Penal:

«A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.»

Em termos de medida cautelar ou provisória, a nossa legislação processual adotou um sistema misto: na parte inicial do art. 312 («... como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal...»), tem-se o *periculum in mora*; na parte final («... prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria»), tem-se o *fumus boni juris*.

4. Ensinam os penalistas e os processualistas que, abolida a prisão preventiva obrigatória — entre nós, assim se deu com a Lei nº 5.349, de 3-11-67 —, a prisão cautelar se funda, hoje, exclusivamente, em sua imperiosa necessidade. Adverte *Heleno Cláudio Fragoso*, depois de citar *Carrara*, *João Mendes*, *Galdino Siqueira* e *Eduardo Kern*: «A prisão preventiva é medida excepcional, pois atinge o direito de liberdade do cidadão antes que os tribunais do país o declarem culpado do crime de que o acusam. Esse caráter excepcional da medida está expressamente consignado no art. 317 do novo CPP francês: 'la détention preventive est une mesure exceptionnelle'» (*in* «Jurisprudência Criminal», vol. 2, 3ª ed., Bushatsky, pág. 786). Cuidando dos caracteres da prisão preventiva, *Romeu Pires de Campos Barros* destaca, como ponto principal, o exame da necessidade e conveniência em cada caso concreto, e sublinha, nesse campo, a inexistência de presunção da necessidade (*in* «Processo Penal Cautelar», 1982, Forense, pág. 184). Cita, *Romeu Pires*, o Prof. *Giovanni Leone*, que, no momento de uma reforma do processo penal na Itália, defendeu a redução ao mínimo possível da preventiva, «transformando-a num ato de confiança na sensibilidade, na independência, no senso de justiça e equidade do magistrado» (pág. 189). E *Tourinho Filho*, citando *Bento de Faria*, para quem a medida cautelar deve ser reservada para casos excepcionais, põe, como seu fundamento, a incontestável necessidade (*in* «Processo Penal», vol. 3, 5ª ed., Jalovi, pág. 409). Outro não é o pensamento de *Espinola Filho*, ainda em comentários a anterior redação do Capítulo do Código que cuida da prisão preventiva (*in* «Código de Processo Penal Brasileiro Anotado», vol. III, 1965, Borsoi, pág. 398). E ressalta *Basileu Garcia* que «só se concede, realmente, o encarceramento preventivo como providência de exceção, ditada pela necessidade» (*in* «Comentários ao Cód. de Proc. Penal», vol. III, 1945, Forense, pág. 144), e menciona, de *Faustin Hélie*, que o «limite do direito de detenção preventiva reside na necessidade».

5. Escrevi os itens 3 e 4, acima, para o RCr 1.118, no caso Mário Bernardo Garnerio e outros. Ali, o juiz deixara de decretar a prisão preventiva, daí o recurso do representante do Ministério Público, que esta 3ª Turma improveu, honrando-me ao abonar o meu voto. Pelo visto, conquanto, no precedente ora trazido à baila, tenha também aplicado o «princípio da confiança nos juizes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas», o certo é que a prisão provisória (em flagrante, preventiva, decorrente de pronúncia) é que é a exceção, pois a regra é a da liberdade provisória.

6. Pois bem. No caso concreto, alega o impetrante:

«... Vejamos um a um os injustos dos quais o paciente é acusado, e as penas. O primeiro, artigo 268 do Código Penal: detenção de um mês a um ano, e multa. A pena poderia ser aumentada de um terço por ser o paciente médico. Logo, sendo primário, seria condenado a uma pena de três meses de detenção. No caso do artigo 329, a pena varia de dois meses de detenção a dois anos. Primário que é, o paciente receberá a pena de dois meses. Já no artigo 330, a pena é detenção de quinze dias a seis meses, e multa. Logo, somando as penas, o paciente seria condenado a uma pena de detenção de cinco meses e quinze dias.

Por ser primário, por ter profissão, domicílio certo, etc., receberia o direito de suspensão condicional da pena.

Ou seja, no final da prestação jurisdicional se condenado for, estará em liberdade.»

Quer parecer-me que o impetrante tem razão. De fato, a denúncia imputou ao ora paciente os seguintes crimes: o do art. 268 (infração de medida sanitária preventiva), apenado com detenção de um mês a um ano, além do aumento do parágrafo único; o do art. 278 (outras substâncias nocivas à saúde pública), apenado com detenção de um a três anos; o do art. 330 (desobediência), apenado com detenção de quinze dias a seis meses; o do art. 331 (desacato), apenado com detenção de seis meses a dois anos; o do art. 336 (inutilização de edital ou de sinal), apenado com detenção de um mês a um ano. Vê-se que se trata de detenção, em todos os tipos penais arrolados pelo denunciante; acaso somadas as penas mínimas cominadas, ter-se-á o resultado de um ano, oito meses e quinze dias.

Em casos dessa ordem, mormente no que concerne ao caso concreto, onde se apregoa a primariedade do paciente, reputo o instituto da prisão preventiva incompatível com as seguintes disposições: com a que garante a fiança, malgrado o disposto no art. 324-IV, do Cód. de Pr. Penal; com a que faculta o apelo em liberdade; com a do regime aberto quando da execução da pena; e, sobretudo, com a que dispõe sobre a suspensão condicional da pena («A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por...»), inquestionável direito do réu. Penso assim em decorrência do caráter excepcional da cautelar penal em causa, que acima procurei demonstrar, sublinhando como regra a da liberdade provisória.

7. Um outro aspecto da questão. Foi a prisão preventiva decretada em nome da incolumidade pública («em resguardo da incolumidade pública, nela se incluindo o direito do cidadão...»). Penso que «incolumidade pública» não se identifica, ponto por ponto, com a cláusula «garantia da ordem pública, um dos *periculum in mora* do art. 312 do Cód. de Pr. Penal, pois, caso se identificasse, a medida sob exame, em relação aos crimes previstos no Título VIII (Dos crimes contra a incolumidade pública), tornaria-se certamente obrigatória. Vejo então que o despacho não se encontra convincentemente fundamentado.

8. De conseguinte, entendendo desnecessária a prisão preventiva, concedo a ordem de *habeas corpus*, para assegurar ao paciente a liberdade no curso do processo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, pelo que ouvi do relatório e do voto do eminente Relator, são atribuídos ao acusado vários delitos em torno do mesmo fato, todos, todavia, punidos com pena de detenção.

A mim me parece que, na hipótese de detenção, não pode o juiz deixar de ter em mente a expressa disposição do art. 313, nº II, do Código de Processo Penal:

«Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

.....
 II — punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

.....»
 Não havendo notícia de se tratar de réu vadio, que possa pôr em risco o andamento do processo, a instrução criminal, e também não se tratando de pessoas de identidade duvidosa, concedo a ordem, apenas para o efeito de se permitir que ele responda ao processo em liberdade.

No tocante ao primeiro fundamento, acompanho inteiramente o eminente Relator. Não é o momento oportuno para se saber se, realmente, existe justa causa ou não para a ação penal, porque isso demandaria aprofundado exame de prova.

É o meu voto.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na realidade, o decreto prisional em si não possui os fundamentos que seria de exigir, para mantê-lo na revisão em *habeas corpus*.

É bem verdade que, posteriormente, houve por bem a douta julgadora trazer à baila a possibilidade da tipificação do crime de epidemia, punível, aliás, com reclusão, o que bastaria, a meu ver, a sustentar o ato, em nome do alto valor da incolumidade pública, invocada por S. Exa.

Todavia, no caso dos autos, essa preocupação de S. Exa. se mostra *ad terrorem* em alusão a fatos passados, que mais não têm a ver com a liberdade do paciente, porquanto, para frustrar a temida contaminação epidêmica bastou a medida administrativa da interdição e a proibição natural das atividades do Centro Médico de que se trata.

Daí que acompanho o Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.330 — RJ — (Reg. nº 88.241.743) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Impte.: Paulo Goldrajch. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara. Pacte.: Antônio Paulo Crivano. Advs.: Drs. Paulo Goldrajch (Pacte) e Ruy Ribeiro Franca (MPF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para que solto se livre o paciente (3ª Turma — 21-6-88).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 7.385 — SP
(Registro nº 8.800.318.401)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Sérgio Machado Dória e outros*

Recorrida: *Justiça Pública*

Pacientes: *Sérgio Machado Dória e outros*

Advogados: *Dr. Henrique Fonseca de Araújo (Rectes) e Dr. Arnaldo Malheiros Filho (Rectes)*

EMENTA: Habeas Corpus. Trancamento de inquérito. Operações day trade. Sonegação fiscal. Extinção da punibilidade.

I — A conduta dos corretores nas chamadas operações day trade, na Bolsa de Valores de São Paulo, acoimadas de artificiais, está vinculada à de seus comitentes. Se estes foram denunciados pelo delito de sonegação fiscal, outra não pode ser a capitulação em relação àqueles, mesmo porque, em face do princípio da especialidade, não se pode cogitar de crime-meio ou de crime conexo.

II — Extinta a punibilidade no tocante ao delito de sonegação fiscal, impõe-se o trancamento do inquérito.

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para deferir a ordem e determinar o trancamento dos inquéritos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO COSTA LEITE: A r. sentença recorrida assim resumiu a impetração:

«O ilustre advogado Arnaldo Malheiros Filho requer ordem preventiva de *habeas corpus* em favor de Sérgio Machado Dória, Constantino Syriaco Athérino e Armênio dos Santos Gaspar Neto, diretores, em 1983, da Dória & Athérino S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, inquérito policial nº 2-0805/86, processo nº 8.253.595; Fernando Luiz Nabuco de Abreu, Agnaldo Pires Couto e Rômulo Mariano Carneiro da Cunha, diretores, em 1983, da Buarque S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, inquérito policial nº 2-0804, processo nº 8.250.456; Benjamin Augusto Pereira de Queiroz, Paulo Colombo Pereira de Queiroz Neto e Haroldo Meira Teixeira, diretores, em 1983, da INTRA S/A Corretora de Câmbio e Valores, inquérito policial nº 2-0853/86, processo nº 8.251.029; Eduardo da Rocha Azevedo, Humberto Malzoni Scarano e Lourenço Augusto de Meirelles Reis, diretores, em 1983, da Convenção S/A Corretora de Valores e Câmbio, inquérito policial nº 2-1003/86, processo nº 8.255.580; Manoel Octávio Penna Pereira Lopes e Luiz Carlos Azevedo Vieira, diretores, em 1983, da firma atualmente denominada Reserva S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, inquérito policial nº 2-1357/86, processo nº 8.265.569; Francisco José Esteves e Carlos Eduardo de Moraes Barros, diretores, em 1983, da extinta Aceite S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, inquérito policial nº 2-0738/86, processo nº 8.248.320, contra ato da autoridade policial que preside os inquéritos policiais acima referidos, alegando, em síntese, que o representante do Ministério Público Federal que atuou no processo criminal movido contra o acusado Milton Mello Milreu (processo nº 8.206.864, registro nº 509/85, desta 12.^a Vara) extraiu fotocópias de determinadas peças da citada ação penal e de outras, também relativas à efetivação de operações conhecidas como *day trade*, por pessoas físicas e jurídicas, encaminhando-as à Polícia Federal, Superintendência Regional de São Paulo, a fim de que fossem instaurados inquéritos policiais contra os dirigentes das sociedades corretoras de câmbio, títulos e valores mobiliários que intermediaram essas operações, diante da possível ocorrência de crime de falsidade ideológica no tocante à atuação dessas sociedades, as quais, obrigatoriamente, participaram de todas as operações realizadas em Bolsas de Valores.

Acentua o impetrante que exauridas as ações penais promovidas contra os investidores, pessoas naturais e jurídicas, muitos dos quais já recolheram os tributos e demais gravames incidentes, alguns deles com base na anistia fiscal, passou o ilustre Procurador da República que oficia em todos esses processos (*day trade*), por força de designação especial do Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, a imputar aos dirigentes das sociedades corretoras de câmbio, títulos e valores mobiliários o delito de falsidade ideológica, sendo que em razão disso a autoridade policial que se encontra à frente da mencionada investigação proferiu despacho fazendo menção aos entendimentos que manteve com o referido Procurador da República no sentido de intimar, para fins de indiciamento criminal, em todos os inquéritos instaurados, os diretores das sociedades corretoras, malgrado a extinção da punibilidade de eventual crime de sonegação fiscal cometido pelos investidores, quer pessoas físicas, quer jurídicas, tanto pela prescrição da pretensão punitiva, à vista do lapso de tempo já decorrido, como pela circunstância de já terem sido pagos pelos referenciados o imposto de renda devido, com os acréscimos legais.

Enfatiza, em preliminar, a competência deste Juízo, em virtude da inegável conexão probatória existente entre todos os inquéritos e processos relacionados às operações *day trade*, tanto que outros magistrados das demais Varas Criminais desta Seção Judiciária declinaram de sua competência em favor desta 12.^a Vara Criminal, consignando ainda a legitimidade da autoridade policial impetrada para figurar no pólo passivo deste *writ*, malgrado a requisição de

abertura de inquérito tenha partido do órgão ministerial, pois o delegado de polícia, ao instaurar as investigações, tornou-se a autoridade coatora.

No mérito, insurge-se contra a tese de existência do crime autônomo de falsidade ideológica abarcada pelo Ministério Público Federal, tendo em conta que na Lei 4.729/65, que define o crime de sonegação fiscal, está prevista a falsidade ideológica, além da material, bem como o delito de uso de documento falso, aplicando-se, ao caso, o princípio da especialidade, com citação de doutrina e de jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos nesse sentido, pelo que entende incabível o enquadramento dos dirigentes das sociedades corretoras no artigo 299 do Código Penal, inclusive diante da extinção da punibilidade do crime de sonegação fiscal, em face da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que decorridos mais de 4 (quatro) anos da data das operações *day trade*, que ocorreram em 1983, e da data da entrega das declarações de rendimentos à presente, bem ainda do pagamento do tributo e demais gravames incidentes, condição esta última que, mesmo satisfeita por um dos beneficiários, opera a extinção da punibilidade com referência aos demais partícipes das operações.

Acentua, por outro lado, que o insigne representante do Ministério Público Federal deseja, na verdade, atribuir a responsabilidade penal objetiva aos diretores das sociedades corretoras, ao pretender que a autoridade policial identifique criminalmente todos eles, sem perquirir a conduta individual de cada um, inclusive porque a Comissão de Valores Mobiliários-CVM, por intermédio da instrução nº 14, de 17 de outubro de 1980, que «define as operações em Bolsas de Valores com opções de compra e venda de ações e estabelece os requisitos para sua realização», dispõe, no seu artigo 5º e parágrafo único, que nessas transações a Bolsa de Valores deverá exigir das sociedades corretoras que intermediaram as negociações no mercado de opções a indicação de um administrador diretamente responsável por tais operações, o qual deve ser um diretor, sócio-gerente ou titular de firma individual, razão pela qual cabe à autoridade policial, em primeiro lugar, perquirir junto à Comissão de Valores Mobiliários, ou à BOVESPA, ou ainda à própria sociedade corretora, qual foi o dirigente responsável quanto a essas operações, não cabendo, pois, indiciar criminalmente, desde logo, todos os diretores.

Ao final, pede a sustação de todos os inquéritos policiais, até final decisão do pedido de *Habeas Corpus*, ou, pelo menos, a suspensão da identificação criminal dos pacientes, com o conseqüente trancamento de todos os inquéritos.

A inicial, proposta em 8 de março de 1988 (fls. 2/26), foi instruída com os documentos de fls. 27/96, tendo sido distribuída, por prevenção, a esta 12ª Vara, conforme despacho de fl. 2, por nela tramitarem os inquéritos policiais instaurados contra os dirigentes das sociedades corretoras a que se refere o pedido de *Habeas Corpus*.»

Foi deferida, em parte, a medida liminar, sustentando a identificação criminal dos pacientes, sem prejuízo das investigações. As informações da autoridade coatora vieram para os autos às fls. 110/115.

Decidindo, o ilustre Juiz Federal João Carlos da Rocha Matos indeferiu a ordem, daí o recurso interposto pelos pacientes, com as razões de fls. 149/176, em críticas ao decisório e das quais consta a seguinte conclusão:

«Os inquéritos policiais aqui discutidos são frutos de abuso do poder de requisitar investigação criminal, especialmente porque o Tribunal Federal de Recursos entende que, em casos como o presente, impossível falar-se em falsidade ideológica, quando o único crime existente é o de sonegação fiscal.

Extinta a punibilidade deste último, pela ocorrência de prescrição da pena punitiva estatal calculada pela pena máxima abstratamente cominada ao delito, como reconhecido pela própria sentença recorrida, deve-se trancar o inquérito policial, que é o que faz o E. Tribunal Federal de Recursos.

Todavia, ainda que se entenda que há razão para o prosseguimento das investigações, deve a ordem ser concedida ao menos para livrar os pacientes da ameaça de abusivo indiciamento, medida sem sentido, altamente danosa e prestes a desaparecer do cenário jurídico nacional.»

Recebido e processado o recurso, com resposta da Justiça Pública às fls. 179/181, e negativo o juízo de retratação, conforme decisão de fls. 309/312, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer, às fls. 317/322, é pelo improvimento do recurso.

Este o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Sem embargo do brilho da argumentação nela expendida, bem evidenciando a cultura jurídica do seu prolator, estou em que a r. sentença recorrida merece reforma, *data venia*.

Por primeiro, convém consignar que a questão versada neste *habeas corpus* prescinde de exame aprofundado da prova, mostrando-se idônea a via eleita, para o seu deslinde, que, em linha de rigor, reside apenas em definir se a conduta dos pacientes, nas operações *day trade* realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo, no ano de 1983, podia, pelo menos em tese, configurar a infração objeto de apuração nos inquéritos que intentam trancar, qual seja a de falsidade ideológica.

Tenho que não. Com efeito, não vejo como se possa, diante dos fatos que motivaram a instauração dos inquéritos, dissociar a conduta dos corretores da dos investidores, considerando-a autonomamente, em ordem a determinar, em relação àqueles, incidência penal diversa da cominada a estes.

Penso inexistir razão lógica ou jurídica para se admitir essa possibilidade, ensejando a capitulação outra da conduta dos corretores, vez que atuaram como intermediários nas operações acima das de artificiais. Uma de duas: ou a conduta deles está vinculada à de seus comitentes, concorrendo, então, para a mesma infração, e caracterizando-os, pois, como co-autores do crime de sonegação fiscal, ou se trata de conduta atípica.

Bem, por isso, não cabe, à evidência, considerar a falsidade ideológica como crime-meio nem como crime conexo, existindo, *in casu*, apenas conflito de normas, que se resolve pelo princípio da especialidade como assente na doutrina e na jurisprudência.

A propósito, vem a talho o acórdão desta Turma no HC n.º 6.778-SP, referido tanto na inicial como nas razões recursais, da lavra do eminente Ministro Washington Bolívar e assim anunciado:

«*Habeas corpus* — Falta de justa causa — Tipicidade — Sonegação Fiscal — Falsidade ideológica — Conflito aparente de normas — Trancamento de inquérito policial.

1. Na sonegação fiscal a falsidade ideológica se reveste de um *typus specialis*. Se anteriormente à Lei n.º 4.729 a omissão, em documento público ou particular, de declaração que dele deveria constar, poderia enquadrar-se no preceito geral do art. 299 do CP, uma vez criado o tipo sob o '*nomem juris*' de 'sonegação fiscal', em que, pela mesma conduta, o agente tem a finalidade de eximir-se do pagamento de tributos, atribuir-lhe o delito de 'falsidade ideológica' é infringir o princípio da legalidade. Precedente do TFR.

2. No caso o conflito aparente de normas se resolve pelo princípio da especialidade.

3. Trancamento de inquérito policial, por falta de condição de procedibilidade para a ação penal.

4. *Habeas corpus* concedido» (1ª Turma — HC 6.778-SP — 8.266.433 — Rel.: Min. Washington Bolívar — DJU de 9-4-87).

E no que tange ao delito de sonegação fiscal, a punibilidade está extinta, independentemente do pagamento dos tributos pelos investidores, na conformidade do Decreto-Lei nº 2.303/86, já que os fatos, incontroversamente, remontam ao ano de 1983. Como a pena mínima cominada em abstrato ao delito em tela é de dois anos de detenção, opera-se a prescrição da pretensão punitiva em quatro anos, a teor do disposto no art. 109, V, do Código Penal, lapso de tempo já decorrido.

Assim sendo, não há justa causa para a persecução criminal, pelo que dou provimento ao recurso, para deferir a ordem, determinando o trancamento dos inquéritos policiais instaurados contra os pacientes.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 7.385 — SP — (Reg. nº 8.800.318.401) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Sérgio Machado Dória e outros. Recda.: Justiça Pública. Pactes.: Sérgio Machado Dória, Constantino Syriaco Atherino, Armênio dos Santos Gaspar Neto, Fernando Luiz Nabuco de Abreu, Agnaldo Pires Couto, Rômulo Mariano Carneiro da Cunha, Benjamin Augusto Pereira de Queiroz, Paulo Colombo Pereira de Queiroz Neto, Haroldo Meira Teixeira, Eduardo da Rocha Azevedo, Humberto Malzoni S. Carano, Lourenço Augusto de Meirelles Reis, Manoel Octávio Penna Pereira Lopes, Luiz Carlos Azevedo Vieira, Francisco José Esteves e Carlos Eduardo de Moraes Barros. Advs.: Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Dr. Arnaldo Malheiros Filho (Rectes).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para deferir a ordem e determinar o trancamento dos inquéritos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (12-8-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 7.402 — RS

(Registro nº 880.035.106-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrente: *Genaro Percivalle*

Recorrida: *Justiça Pública*

Paciente: *Genaro Percivalle*

EMENTA: Habeas corpus. Crime contra a fauna. Ação penal. Início. Identificação.

1. A instauração da ação penal para apurar crime contra a fauna, segundo a Lei nº 7.653, de 1988, depende de denúncia oferecida pelo Ministério Público, sendo observado o processo sumário de que trata o art. 539 do Código de Processo Penal. Não mais mediante o rito sumário específico das contravenções.

2. Em casos especiais, as declarações do investigado podem ser colhidas pela autoridade competente do local onde ele reside, a requerimento do presidente do inquérito.

3. Incidência da Súmula 568-STF.

4. Recurso parcialmente provido.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Trata-se de recurso de *habeas corpus* interposto por Gilberto Franco Silva Júnior, inconformado com a sentença, que negou ordem de *habeas corpus* em favor de Genaro Percivalle. Sustenta que é contraditória a informação do Delegado da Polícia Federal dizendo que se trata de crime inafiançável, sendo apurado por simples processo sumário. Além disso, nada sabe sobre os fatos. As embarcações de propriedade do Recorrente, e que estariam a praticar pesca predatória, chegaram ao posto sem que tenham sofrido qualquer embaraço.

Com o pedido inaugural não se limitou a pedir para não ser identificado mas, residindo em Santos, ser ouvido por autoridade policial com atuação nessa cidade paulista.

Respondeu o Ministério Público que o paciente não comprovou a residência e não se justifica a expedição da precatória pois, com isso, quer o Recorrente deslocar as investigações para local diverso de onde ocorreu o crime.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento parcial do recurso.

Relatei.

EMENTA: *Habeas Corpus*. Crime contra a fauna. Ação penal. Início. Identificação.

1. A instauração da ação penal para apurar crime contra a fauna, segundo a Lei nº 7.653, de 1988, depende de denúncia oferecida pelo Ministério Público, sendo observado o processo sumário de que trata o art. 539 do Código de Processo Penal. Não mais mediante o rito sumário específico das contravenções.

2. Em casos especiais, as declarações do investigado podem ser colhidas pela autoridade competente do local onde ele reside, a requerimento do presidente do inquérito.

3. Incidência da Súmula 568-STF.

4. Recurso parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A ilustrada Dra. Áurea Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, cujo parecer foi aprovado pelo nobre Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, apreendeu muito bem a espécie ao escrever:

«Trata-se de fato ocorrido em 17-3-88, conforme se pode ver de fls. 12/13.

Assim sendo, o delito praticado é considerado como crime, devendo ser adotado o processo sumário.

Inexiste possibilidade de trancamento de ação penal pelo simples fato de sua inexistência.

Inexiste peça inicial para a instauração da A. Penal.

O doc. de fls. 36 (mandado de citação expedido pela Aut. Policial) é inidôneo para a instauração da A. Penal.

Prevendo o art. 34 da Lei nº 7.653/88 a aplicação do processo sumário no que couber, acreditamos deva a ação ser instaurada na forma do art. 539 do CPP, ou seja, por denúncia.

Aplicáveis, à espécie, os princípios da ação penal previstos no art. 100 do CP, c/c o art. 24 do CPP.

Salvo expressa referência sob a titularidade da ação penal, deve ser ela iniciada como ação penal pública por denúncia do Ministério Público.

Inexistente diversidade de processos, tendo em vista dever o crime do art. 330 do CP submeter-se, também, ao processo sumário previsto no art. 539 do CPP.

Assim, o documento de fls. 36 deve ser considerado como instrumento através do qual pretende a autoridade policial ouvir o Recorrente (Inc. IV do art. 6º do CPP) sobre os fatos citados.

Sobre a suspensão da identificação criminal, somente após o interrogatório poderá a aut. Policial concluir ou não pelo indiciamento do Paciente.

Quanto à ouvida do Recorrente em São Paulo, se possa ser admitido o interrogatório judicial por precatória, nada impede para ocorrer o mesmo com o interrogatório policial.» (Fls. 52/53).

Estou em que assiste razão à ilustrada Subprocuradoria, porquanto tratando-se de crime, o processo sumário a que alude o art. 34 da Lei nº 5.197/67 com a redação introduzida pela Lei nº 7.653, de 12-2-88, há de obedecer o rito do art. 539 do Código de Processo Penal. Quer dizer, a autoridade policial não inicia a ação penal mediante portaria, o que seria admissível acaso se tratasse de contravenção (art. 531 do CPP), mas realiza a instauração de inquérito policial na forma e nos prazos previstos na legislação processual penal. Desse modo, não pode citar o paciente para se ver processar, mas o intima para ouvi-lo e identificá-lo.

Tem-se admitido, em casos especialíssimos (doença grave, miserabilidade do réu), que o interrogatório possa ser feito por outro Juiz que não o que preside a instrução.

No caso, se trata de tomada de declaração pela autoridade policial, que segue a forma prevista para o interrogatório. Na espécie, o paciente é pessoa abonada e não se encontra gravemente enferma, de sorte que pode deslocar-se de Santos a Porto Alegre, sem outros problemas. Todavia, se a autoridade que presidir o inquérito quiser delegar a tomada das declarações à autoridade competente na cidade de Santos-SP, não vejo qualquer ilegalidade.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para que seja instaurado inquérito policial e, se o caso, a ação seja intentada mediante denúncia, cumprido o rito sumário estabelecido no art. 539 do Código de Processo Penal.

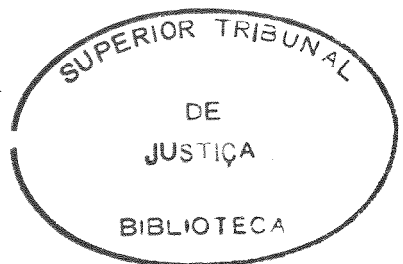
É o voto.

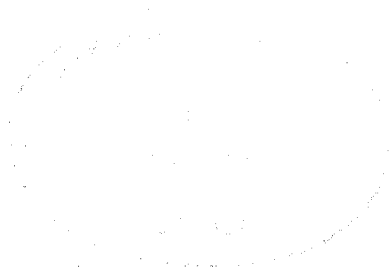
EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 7.402 — RS — (Reg. nº 880.035.106-9) — Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recorrente: Genaro Percivalle. Recorrida: Justiça Pública. Paciente: Genaro Percivalle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso (2ª Turma — 16-8-88).

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Bueno de Souza votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.





HABEAS CORPUS Nº 7.421 — RJ
(Registro nº 8.800.376.371)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Impetrantes: *Irineu Rodrigues Lopes e outro*
Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara-RJ*
Paciente: *Marcello de Almeida*

EMENTA: Processual Penal — Habeas corpus — Uso de documento falso — Trancamento de ação penal — Descabimento.

Não há que se falar em inépcia da denúncia quando esta, ainda que se diga não haver chegado a minúcias na descrição dos fatos, contém quantum satis, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

Improcede, outrossim, alegação de flagrante preparado, desde que, além de divorciado dos elementos constantes dos autos, não há prova de que o órgão policial tenha atuado como agente provocador.

O trancamento do processo criminal só excepcionalmente é de ser admitido, em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via de habeas corpus não permite exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não de legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa, aspectos que demandam aprofundados exames de prova, o que só será possível no decorrer da instrução criminal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1988.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Os advogados Irineu Rodrigues Lopes e Samuel Benedito da Silva impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Marcello de Almeida, objetivando o trancamento da Ação Penal nº 7.769/88 que corre perante a 13ª Vara Federal do Rio de Janeiro, por falta de justa causa, instaurada contra o ora paciente por violação do art. 304 do CP.

Alegam os impetrantes, preliminarmente, a inépcia e a inexistência de justa causa para oferecimento da denúncia, posto que o flagrante foi preparado e lavrado, tão-somente, para garantir a custódia do ora paciente.

Sustentam, ainda, a inexistência de crime, pois, quando o paciente cometeu o delito de *falsum*, tinha apenas 16 anos de idade, portanto, inimputável, e agora, ao completar 18 anos, o documento adulterado, se usado, não lhe traria nenhum benefício, como também não modificaria absolutamente a intenção policial de prendê-lo.

Solicitadas informações, a ilustre autoridade impetrada esclarece que o ora paciente foi preso em flagrante por infração do art. 304 do CP. Todavia, atendendo requisição do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo — Capital, que decretou sua prisão preventiva em razão do processo penal a que responde por infração dos arts. 121, § 2º, inc. IV, em concurso material, 288, parágrafo único, 257, §§ 1º e 2º, todos do C. Penal, determinou seja ele apresentado àquele Juízo Criminal, inobstante permanecer à disposição deste, tendo em conta que ali ocorreram maior número e mais graves infrações.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a ilustre Procuradora, Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, em judicioso parecer, opina pela não concessão do *habeas corpus* e, de ofício, neste ponto com ressalva do douto Dr. Walter José de Medeiros, Subprocurador-Geral da República, manifesta-se pela remessa dos autos do Tribunal do Júri da Capital de São Paulo para o Tribunal do Júri da Justiça Federal em São Paulo, assim como dos autos da ação penal relativa ao art. 304 do CP.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, Marcello de Almeida, ora paciente, foi detido no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, ao tentar embarcar para a Cidade do México, utilizando-se de documentação falsificada.

Ao ser preso em flagrante, declarou perante a autoridade policial federal que fez inserir falsa data de nascimento na carteira de identidade exibida, objetivando tirar uma Carta de Habilitação, que fora apreendida juntamente com outros documentos, após os policiais efetuarem uma busca em sua bagagem.

Declarou ainda que:

«... há cerca de três semanas, juntamente com mais 06 (seis) companheiros, invadiu a Delegacia de Polícia de Cambuci/SP, a fim de tentar libertar um comparsa que ali se encontrava detido; que nesta ocasião todos os seus companheiros se encontravam fortemente armados; que havendo reação por parte dos Policiais que se encontravam naquela Delegacia, houve troca de tiros, ocasionando a morte de um Investigador e ferimentos em um Delegado; que pretendia viajar para fora do País a fim de livrar-se da perseguição que estava sofrendo.»

A priori, entendo inexistente a relação de causalidade entre o homicídio, anteriormente praticado, e o uso subsequente de documentação falsa, de modo a determinar a reunião de ambos os processos e firmar a competência do Tribunal do Júri da Justiça Federal em São Paulo, como propõe a ilustre Procuradora da República, Dra. Aurea Maria E. N. L. Pierre.

Com efeito, segundo consta da denúncia oferecida pelo órgão do Ministério Público de São Paulo, o ora paciente, juntamente com outros comparsas, associados em quadrilha, tornou-se partícipe de homicídio praticado contra um investigador de polícia, além de tentativa contra um outro, fatos estes ocorridos nas dependências do 6º Distrito Policial, no Cambuci-São Paulo, em 3 de abril de 1988.

Posteriormente, em 14 de abril, quando tentava embarcar para o exterior, foi detido e autuado em flagrante no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro por porte de documento falso.

Como salientou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Walter José de Medeiros, à fl. 46, não se compreende como o porte de documento falso poderia evitar a impunidade do crime anterior, se, para evadir-se do País, o paciente não precisaria sequer valer-se de documento falso, bastando, para tanto, que estivesse em ordem o seu passaporte.

Quanto ao pedido inaugural, objeto deste feito, a simples leitura mostra a inconsistência da pretensão formulada.

A denúncia, ainda que se diga que não chegou a minúcias na descrição dos fatos, contém *quantum satis*, os necessários esclarecimentos de forma a possibilitar ao acusado conhecimento pleno do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo-lhe defender-se amplamente e fornecendo ao julgador elementos para um juízo de valor.

Improcede, outrossim, a alegação de flagrante preparado, pois, além de divorciada dos elementos constantes dos autos, este só se verifica quando o órgão policial atua como agente provocador.

No mesmo sentido, não procede a assertiva de que o ora paciente cometeu o crime de *falsum* quando tinha 16 anos, portanto, inimputável, porque, primeiramente, o que se discute nos autos da ação que se pretende trancar via o presente *habeas corpus* é o delito de uso de documento falso; segundo, porque, em se tratando de crime instantâneo, consuma-se com o efetivo uso, e quando o ora paciente dele se utilizou, já tinha completado 18 anos de idade, não se podendo falar, nesta oportunidade, em inimputabilidade.

Por derradeiro, tenho que só excepcionalmente é de se admitir o trancamento da ação penal, em casos de evidência absoluta, de vez que a estreita via de *habeas corpus* não admite exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não de legalidade, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa, aspectos que demandam aprofundados exames de prova, o que só será possível no decorrer da instrução criminal.

Desta forma, verificando a desnecessidade da união dos processos, e entendendo totalmente descabida a pretensão do requerente em ver trancada a Ação Penal, face à existência de crime em tese a ser apurado, denego a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.421 — RJ — (Reg. nº 8.800.376.371) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scarcezini. Imptes.: Irineu Rodrigues Lopes e outro. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Pacte.: Marcello de Almeida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido (3ª Turma — 6-9-88).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e Assis Toledo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 7.436 — ES
(Registro nº 880.040.576-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*
Impetrante: *José Antônio de Seixas Pereira Neto e outro*
Impetrado: *Juízo Federal da 1.ª Vara — ES*
Paciente: *Paulo de Aguiar Goulart*

EMENTA: Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Contrabando. Justa causa.

Comprovada por decisões administrativas transitadas em julgado, proferidas pela própria Receita Federal, não ter havido irregularidades na importação das peças estrangeiras usadas juntamente com componentes nacionais na montagem das motocicletas, o fato descrito na denúncia não constitui crime nem mesmo em tese.

Preliminares de incompetência do juízo e extinção da punibilidade rejeitadas.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares de incompetência e prescrição. No mérito conceder 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, 8 de novembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O advogado José Antônio de Seixas Pereira Neto impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Paulo de Aguiar Goulart, visando o trancamento da ação penal em curso perante o juízo de Direito da 1ª Vara Federal do Espírito Santo, sob as alegações de extinção da punibilidade, ausência de justa causa e incompetência do juízo.

Narra a inicial que o paciente, na qualidade de responsável pelas empresas Sonata S/A e Dacon S/A, foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 334, 29 e 71 do

Código Penal com base em inquérito policial instaurado em decorrência da apreensão de uma motocicleta da marca Avallone, de fabricação nacional, inobstante constar do auto que dita motocicleta é de procedência alemã e de marca BMW. Esclarece que as empresas Sonata S/A e Dacon S/A eram fornecedoras de parte das peças utilizadas pela Avallone na fabricação da motocicleta.

Alega, em preliminar, a extinção da punibilidade pela prescrição, tendo em vista o decurso de mais de oito anos entre as regulares importações efetuadas pelas empresas de que é responsável (1979) e o dia do recebimento da denúncia (24 de março de 1988).

Prossegue, aduzindo falta de justa causa para a instauração da ação penal uma vez inexistente previsão legal a impedir a fabricação e montagem de veículos, sendo certo que as peças foram regularmente importadas e os tributos corretamente pagos.

Por fim, sustentou a incompetência do Juízo Federal do Espírito Santo para a apreciação do processo, invocando a regra estabelecida no art. 70, do CPP, segundo a qual a competência é determinada pelo lugar em que se consuma a infração, e, portanto, o da Capital de São Paulo, local onde estão sediadas as empresas.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 13/319.

Solicitadas as informações de estilo, a ilustre autoridade apontada coatora prestou-as, no prazo legal, sustentando a improcedência da alegada prescrição, uma vez que o laudo de infração contra a Empresa DACON S/A foi lavrado em 25 de abril de 1983, o que demonstra a ação da autoridade contra a ação praticada pelo paciente, constataando a existência «de fraude consistente na importação de todas as peças componentes de motocicleta BMW original alemã a título de peças de reposição que acabaram sendo utilizadas para a montagem de legítimas motocicletas alemãs camufladas com marca nacional». No que concerne aos demais fundamentos da inicial, fez juntar cópia da sentença do Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo onde foram apreciadas as mesmas alegações (fls. 324/325).

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem a fim de que sejam os autos da ação penal remetidos ao Juízo Federal em Santos (fls. 343/352).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR I (COMPETÊNCIA)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, entende o impetrante ser incompetente o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo que recebeu a denúncia oferecida contra o paciente. Entende ele ser competente a Justiça Federal de São Paulo, onde teria se consumado a infração atribuída ao Sr. Paulo Aguiar Goulart e cita, em favor de sua tese, o artigo 70 do CP Penal.

De acordo com este dispositivo legal: «A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração...»

O paciente e mais Horst Herbert Juenger e Antônio Carlos de Rugelli Avallone foram denunciados sob a acusação de contrabando ou descaminho.

Ora, não é só quem importa ou exporta mercadoria proibida ou deixa de recolher os tributos devidos que comete o crime previsto pelo artigo 334 do C. Penal. Também viola referido dispositivo legal quem vende, expõe à venda, mantém em depósito, adquire, recebe, oculta, etc. Como se trata de crime permanente, o contrabando ou descaminho se consumou no momento da apreensão da motocicleta e esta foi apreendida no Espírito Santo, conforme comprovam a Portaria (doc. de fl. 14) e o auto de apresentação e apreensão (doc. de fl. 15). No Espírito Santo, foi instaurado e concluído o inquérito e recebida a denúncia. No Conflito de Competência nº 4.926-MT, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, a 1ª Seção desta Colenda Corte decidiu, por unanimidade, que:

«Considera-se consumada a infração, no descaminho ou contrabando, no lugar onde é apreendida a mercadoria» (DJ de 9-12-82).

No mesmo sentido, foram as decisões no Conflito de Competência nº 4.478-SP, Relator e eminente Ministro José Cândido, DJ de 2-12-82, e no Conflito de Competência nº 7.112-PR, Relator o eminente Ministro Flaquer Scartezini, DJ de 4-12-86.

O MM. Juiz Federal do Espírito Santo será competente até por prevenção, por ter despachado primeiro e recebido a denúncia, porque se trata de crime permanente.

A Egrégia Primeira Seção desta Colenda Corte, à unanimidade, no Conflito de Competência nº 5.432-SP, Relator Ministro Leitão Krieger, firmou o entendimento de que:

«Tratando-se de infração permanente, competente é o Juízo Federal que, por prevenção, dela conheceu em primeiro lugar.» DJ de 7-6-84.

VOTO PRELIMINAR II (PRESCRIÇÃO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, como o crime só se consumou com a apreensão da motocicleta, e a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou (art. 111, letra a, do CP), não decorreu o lapso prescricional de 8 (oito) anos (arts. 109, III, e 334 do CP).

A motocicleta foi apreendida no dia 9 de maio de 1984, (doc. de fl. 15). Desta data até hoje decorreram apenas quatro anos.

Rejeito a preliminar de prescrição.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, além da incompetência e da extinção da punibilidade, já afastada, argüiu também o impetrante a falta de justa causa.

O paciente foi denunciado sob a acusação de que:

«Importava peças de reposição da Alemanha, com as isenções aduaneiras cabíveis e as enviava à Aciei-Avallone diretamente ou através da Dacon S/A, então montava as motocicletas com as peças importadas, incorporando apenas algumas peças nacionais, como buzina, bateria, etc.» (doc. de fls. 326/328).

Pela denúncia (fl. 329), seria o paciente o presidente das firmas Aciei-Avallone e Sonata que, juntamente com a DICON, importava as peças e montava as motocicletas.

As peças de procedência estrangeira foram regularmente importadas pelas firmas Aciei-Avallone e Sonata, com recolhimento de todos os tributos devidos e por isso mesmo, a própria Receita Federal julgou improcedente os autos de infração lavrados contra referidas importadoras e contra a firma Dacon (docs. de fls. 26/23, 62/64 e 66/69). A regularidade das importações das peças está comprovada pelos documentos de fls. 61/319. O próprio Ministério da Fazenda reconhece que as peças foram regularmente importadas pelas importadoras Aciei-Avallone e Sonata (docs. de fls. 26/33, 62/64 e 66/69).

Afirma, taxativamente, o Ministério da Fazenda que:

«Ora, no exame da documentação que instrui o processo não se vislumbra qualquer prova da entrada de produto de procedência estrangeira clandestinamente no País.

Pelo contrário, verifica-se que a empresa Sonata S/A obteve autorização da CA-CEX para importação de peças para motocicletas, sendo de se ressaltar que nas Guias de Importação expedidas pela CACEX consta claramente no campo 13 que as referidas

mercadorias são para revenda. Não há nenhuma outra observação por parte daquele órgão do Banco do Brasil, determinando qual o destino que o importador deveria dar com relação às peças importadas.

Procedido o desembaraço das peças importadas, cada uma delas foi classificada de acordo com as suas características e sujeitas à incidência do IPI, segundo estrita obediência da RIPI.

Assim, sendo a hipótese de incidência do IPI na importação uma situação de fato e, uma vez concretizada essa situação de fato, houve o nascimento de uma obrigação tributária, retratada no lançamento e cumprida mediante o pagamento dos tributos devidos, exaurindo-se assim todo e qualquer relacionamento entre o sujeito ativo e sujeito passivo da obrigação tributária em relação às referidas importações.

Estando legal e formalmente importadas as peças de motocicletas, não se pode imputar à autuada a penalidade prevista no artigo 394, inciso I, do RIPI vigente à época e muito menos a majoração da pena proposta pelos autuantes. Para que tal ocorresse, teriam que provar que as importações das peças foram irregulares.

Com referência à acusação dos autuantes de que a empresa procedeu de maneira irregular e fraudulenta à importação de motocicletas, e que estas não tinham permissão para serem importadas, a própria realidade dos fatos não permite tal conclusão. Verifica-se pelo exame da documentação que todas as peças foram importadas de forma legal, fato que a fiscalização não contesta.»

Se as peças foram importadas de forma regular, a montagem de motocicletas, no Brasil, com peças de procedência estrangeira e nacionais, não constitui crime e isso é reconhecido pela própria Receita Federal (docs. de fls. 26/33, 62/64 e 66/69).

A Delegacia da Receita Federal, ao julgar improcedente o auto de infração lavrado contra a Empresa Importadora Sonata, reconheceu que:

«Considerando que no presente processo não se encontra qualquer prova da entrada clandestina do produto de procedência estrangeira no País;

Considerando que a lei não impede a importação da forma pela qual foi feita, uma vez que não há suspensão de importação de peças para motos;

Considerando que a Sonata S/A obteve autorização da CACEX para importação de peças para motocicletas, sendo que nas Guias de Importação expedidas por aquele órgão consta no campo 13 que as referidas mercadorias são para *revenda*, não havendo nenhuma outra observação sobre qualquer condição que o importador deveria seguir com relação às peças importadas (GIs constantes do processo de Avallone Comercial, Industrial, Exportadora, Importadora Ltda., das quais anexamos uma xerocópia para exemplificar);

Considerando que a operação realizada pela Sonata S/A (importação e revenda de peças para motos) não pode, dessa forma, ser considerada clandestina ou irregular e nem fraudulenta;

Considerando que pelo exame dos dois dispositivos do RIPI/79 a que se refere o Auto de Infração, conclui-se que os fatos descritos no processo neles não se enquadram, não havendo outros dispositivos no mencionado diploma em que referidos fatos pudessem enquadrar-se;

Considerando que estando legal e formalmente importadas as peças das motocicletas, mediante o pagamento dos tributos devidos, não se pode imputar à autuada a penalidade prevista no art. 394, inciso I, do RIPI/79 — que se aplica aos que entregarem a consumo, ou consumirem, produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente, ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, Declaração de Arrematação ou de Nota Fiscal, conforme o caso — uma vez que a importação e revenda das peças para motocicletas foi regular;

Considerando que não foi provado qualquer conluio entre as partes (Avallone-Sonata-Dacon), havendo apenas deduções a respeito;

Considerando que pelo Processo n.º 0880.010977/83-22, de Avallone, Comercial e Industrial, Exportadora e Importadora, ao qual o presente se vincula, decidiu-se pela improcedência do Auto de Infração, conforme xerocópia anexa;

Considerando que tendo sido decidido a improcedência do Auto de Infração, torna-se desnecessária a realização da vistoria solicitada pela empresa em sua impugnação;

Considerando tudo o mais que do processo consta,

Conheço da impugnação, por tempestiva, para no mérito deferi-la, julgando improcedente o Auto de Infração de fls. 01 e dispensando a empresa Sonata S/A Agro-Pastoril, Importadora e Comercial, de qualquer penalidade, nos termos do art. 97, inciso V, da Lei 5.172/66 (CTN).

Concluiu a própria Receita Federal que:

«A importação regular de partes e peças não permite afirmar que o novo produto, obtido através do processo de industrialização de montagem, foi importado de forma irregular.»

Para o Ministério da Fazenda,

«... a operação realizada entre a Sonata S/A (que importou e vendeu as peças para motos) e a Dacon S/A (que adquiriu e revendeu as referidas peças à Avallone) não pode ser considerada clandestina ou irregular e nem fraudulenta.» (Fl. 68).

Se as peças foram importadas regularmente e se o processo de montagem e industrialização das motocicletas foram feitas no Brasil e, se parte das peças utilizadas são nacionais, não existe nenhum crime a ser imputado ao paciente.

Constatou a perícia que na motocicleta apreendida constava os seguintes componentes nacionais:

«*Componentes nacionais*: pára-lama dianteiro, pára-lama traseiro, carenagem, suportes da carenagem, banco, estrutura do banco, pneumáticos e câmaras-de-ar, rodas, farol e pisca-pisca, fiação elétrica, painel de instrumentos, voltímetro, relógio de horas, espelhos retrovisores, pára-brisa, buzinas, bateria, bagageiro, jogo de ferramentas, emblemas, pinturas.» (Laudo de fls. 47/48).

No caso não se trata de importação de motocicletas e sim de peças e de montagem com peças de procedência estrangeira e nacionais.

Reconheceu o Ministério da Fazenda que:

«Considerando que se a própria lei reconhece que havendo montagem de partes e peças regularmente importadas, dá-se origem a um novo produto ou unidade autônoma, não há possibilidade jurídica de se afirmar que o novo produto obtido, resultante deste processo de industrialização, foi importado de forma irregular;

Considerando que nestas condições não tem procedência a acusação fiscal de que houve importação irregular de motocicletas quando, segundo a realidade fática e mesmo a própria legislação do IPI, reconhece que tais bens passaram a existir em decorrência de um processo de industrialização elaborado dentro do território nacional;

Considerando ainda que no presente caso está também comprovado que na montagem das referidas motocicletas foram utilizadas peças e equipamentos de fabricação nacional, o que reforça a característica de serem ditas motocicletas eminentemente nacionais;» (fl. 32).

Sabemos não ser o *habeas corpus* meio apropriado para a apreciação de provas e que não se deve trancar ação penal se o fato descrito na denúncia constitui crime em tese. Mas, no caso em exame, já está comprovado, por decisões administrativas transitadas em julgado, proferidas pela própria Receita Federal, não ter havido nenhuma ir-

regularidade na importação das peças, ter havido apenas montagem das motos, com grande parte de peças nacionais, e se para a Receita Federal não houve nenhuma irregularidade fiscal ou penal, é caso de se conceder a ordem.

Se as peças foram importadas regularmente e se houve apenas montagem das motocicletas com peças estrangeiras e nacionais, o fato descrito na denúncia não constitui crime nem mesmo em tese.

Meu voto é para conceder a ordem para trancar a ação penal, na parte referente ao paciente, por falta de justa causa.

VOTO — MÉRITO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o eminente Ministro Relator, que tem a secundar os argumentos de V. Exa. Também entendo dessa forma. De modo que, se as importações foram perfeitamente legais, improcedentes, portanto, as acusações de irregularidades nas importações dessas peças. Não teria lógica importar peças e motores, sabendo, de antemão, que seriam componentes de motocicletas, se essas motocicletas inexistiam importadas *in totum*, integralmente, no território nacional, que não fossem para ser absorvidas por uma outra tecnologia, esta nacional, aqui desenvolvida, e que careceria desses componentes.

O caso se resume, portanto, apenas, à importação de componentes, de forma legal, juridicamente perfeita, administrativamente correta, e que aqui foram adicionadas à tecnologia desenvolvida no País para a montagem final do produto, o qual sequer chegou a ser comercializado, conforme as informações constantes dos autos trazidas pelo eminente Ministro Relator — posto que ficou resumido a protótipo.

Só tenho a deplorar os prejuízos que os empresários desse empreendimento sofreram, não só os de ordem financeira, como os de ordem moral.

Assim, acompanho, *in totum*, o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.436 — ES — (Reg. nº 880.040.576-2) — Rel.: Sr. Ministro Garcia Vieira. Impte.: José Antônio de Seixas Pereira Neto e outro. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara/ES. Pacte.: Paulo de Aguiar Goulart. Sustentou oralmente o Dr. José Antônio de Seixas Pereira Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência e prescrição. No mérito, concedeu a ordem (2ª Turma: 8-11-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram, com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 7.473 — SP
(Reg. nº 880.044.761-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau*

Impetrante: *Aldo Ferreira Nobre*

Impetrado: *Juízo Federal da 2ª Vara-SP*

Pacientes: *Francisco Javier Montecinos Araya e Leonardo Antonio Prado Montecinos*

EMENTA: Processual Penal. Trancamento de ação penal. Aptidão da denúncia.

I — O habeas corpus não substitui o recurso próprio e nem constitui meio idôneo para tornar insubsistente despacho de recebimento da denúncia e viabilizar o trancamento da ação penal.

II — É impossível, no âmbito estreito do habeas corpus, que inadmita maiores exames de provas, firmar-se juízo excludente da culpabilidade dos pacientes.

III — Além disso, está apta a denúncia, que atende razoavelmente aos requisitos do art 41 do CPP.

IV — Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*, 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, 30 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Em favor dos chilenos Francisco Javier Montecinos Araya e Leonardo Antonio Prado Montecinos foi impetrada ordem de *habeas corpus* pelo bacharel Aldo Ferreira Nobre contra o ato de recebimento da denúncia pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, visando

ao trancamento da ação a que respondem os pacientes, como incursos nas penas do art. 297 c/c art. 29, ambos do CP, pela prática do crime de falsificação de documento público (carteiras de Trabalho e Previdência Social e de identidade para estrangeiros) (fls. 2/11).

Sustenta ser inexistente o delito, afirmando, também, que a denúncia seria inepta, por ausência do requerimento de produção de provas, em juízo, e por falta de justa causa para a instauração da ação penal.

A autoridade impetrada informou, às fls. 49/51, que, segundo a denúncia, os acusados confessaram, perante a autoridade policial, que haviam efetivamente concorrido para a obtenção dos documentos falsificados, tendo a falsificação sido comprovada através de perícia. Esclarecem que, após o recebimento da denúncia, os agentes não foram encontrados para citação, tendo o co-denunciado Francisco Javier sido dado como em lugar incerto e não sabido pelo oficial de justiça.

Parecer da douta SGR, às fls. 66/67, pela denegação da ordem, por descrever a denúncia fato que constitui crime, em tese, e por ser a via eleita imprópria para o trancamento da ação penal, por exigir a questão exame aprofundado de prova.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Os pacientes deveriam ter oferecido o recurso cabível contra a decisão de recebimento da denúncia, no juízo de admissibilidade, porque o *habeas corpus* não substitui o recurso próprio e nem constitui meio idôneo para tornar insubsistente o referido despacho, com o trancamento da ação penal. Não pode o remédio heróico obstar a atividade jurisdicional e nem inutilizar a oportunidade de os acusados provarem sua inocência, através de ampla defesa, principalmente considerando-se que a denúncia descreve fato que, em tese, constitui infração penal (folhas 52/53), sendo impossível, no âmbito estreito do *habeas corpus*, firmar-se um juízo excludente da culpabilidade dos pacientes.

Além disso, está apta a denúncia, que atende razoavelmente aos requisitos do art. 41 do CPP, sendo que a produção de provas somente deve ser requerida quando necessária.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.473 — SP — (Reg. nº 880.044.761-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Impetrante: Aldo Ferreira Nobre. Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara-SP. Pacientes: Francisco Javier Montecinos Araya e Leonardo Antonio Prado Montecinos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Julg. em 30-9-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.073 — SP
(Registro nº 1.381.539)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-SP*

Apelados: *Carlson Luiz Pires de Toledo e outros*

Advogados: *Drs. Sônia M. Morandi M. de Souza, Carlos Eduardo Lucarelli e outros*

EMENTA: Administrativo. Exercício profissional. Técnico em Edificações. Direito adquirido.

O Técnico em Edificações, de grau médio, diplomado após a Resolução 218/73 do COFEA, não está autorizado a exercer as atribuições que o Ato 6/68 do CREA-SP permitiu precariamente, porque a ressalva contida no art. 26 da primeira tem por destinatários os que já se acham diplomados quando do seu advento.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; 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, 9 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Apelou o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da sentença do MM. Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que concedeu a segurança impetrada por Carlson Luiz Pires de Toledo e outros contra ato do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, pelo Ato nº 30 de 28-6-79 que revogou o Ato nº 6 que concedia aos impetrantes direito a projetar e construir moradias com até 120 metros quadrados, incluindo reforma, violando assim direito líquido e certo.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal.
 Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.
 É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A situação de fato dos impetrantes está descrita nos documentos que acompanham a inicial e se resume assim:

1. Carlson Luiz Pires de Toledo
 - a) Matriculado no Curso em 1972
 - b) Diplomado em 1975 — Técnico em Edificações
 - c) Inscrito no CREA em 1978
2. Eneas Wagner Bertoni
 - a) Matriculado no Curso em 1973
 - b) Diplomado em 1976 — Técnico em Edificações
 - c) Inscrito no CREA em 1977
3. Ivo Prado
 - a) Matriculado em 1973
 - b) Diplomado em 1976 — Técnico em Edificações
 - c) Inscrito no CREA em 1977
4. Norton Carbonari de Almeida
 - a) Matriculado em 1972
 - b) Diplomado em 1975 — Técnico em Edificações
 - c) Inscrito no CREA em 1978
5. Waldir Franciscan
 - a) Matriculado em 1972
 - b) Diplomado em 1975 — Técnico em Edificações
 - c) Inscrito no CREA em 1978.

Todos obtiveram inscrição provisória no CREA e nenhum deles se achava diplomado na data da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, circunstância que afasta, de pronto, o reconhecimento de situação antes constituída, segundo o comando do art. 26, que assim está expresso:

«Art. 26. Ao já diplomado aplicar-se-á um dos seguintes critérios:

I — àquele que estiver registrado, é reconhecida a competência concedida em seu registro.....

II — àquele que ainda não estiver registrado, é reconhecida a competência resultante dos critérios em vigor.....

Os apelados querem que se lhes reconheça direito adquirido em função do Ato 6 do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de São Paulo, que assegurava aos Técnicos de grau médio a competência para construir edificações até 120 metros quadrados de área, no âmbito territorial de São Paulo, em municípios carentes de profissionais.

Dito Ato 6, que é de julho de 1968, anteriormente à regulamentação baixada pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, deixou de existir desde quando baixada a Resolução 212, de 10 de novembro de 1972, e, posteriormente, a 218, de 29 de junho de 1973, de modo que o Ato 30, de 28 de junho de 1979, baixado pelo Conselho Regional de São Paulo, dando por revogado o referido Ato 6, tem caráter meramente extintivo.

A ressalva de direitos estabelecida no art. 26 da Resolução nº 218/73, como já se disse, não poderia atingir os impetrantes, que, na data em que baixada a mesma, ainda não estavam diplomados como Técnicos em Edificações, grau médio.

E o ato nº 6/68, com que o CREA-SP tentou suprir a ausência de regulamentação da Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, na sua área de atuação, não poderia embasar direito adquirido dos impetrantes, em face da superveniência da Resolução nº 218/73, que o superou, pois que emitida pelo órgão ao qual a lei atribuiu o poder regulamentar.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicada a remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.073 — SP — (Reg. nº 1.381.539) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-SP. Apdos.: Carlson Luiz Pires de Toledo e outros. Advs.: Sônia M. Morandi M. de Souza; Carlos Eduardo Lucarelli e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; prejudicada a remessa necessária. (Em 9-8-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.973 — RJ
(Registro nº 7.164.980)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro*

Apelados: *Neuza Maria da Rosa e outros*

Advogados: *Drs. Sylvio de Castro Continentino e outros, Hecilda Martins Fadel e outro*

EMENTA: Registro Profissional. CREA. Meteorologista. Inscrição. Cargo público.

Se os Impetrantes lograram investitura regular em cargos públicos de meteorologistas, não pode o CREA recusar a inscrição dos mesmos, tendo em vista a natureza do processo seletivo (ascensão funcional).

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao apelo, para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A pretensão ajuizada está assim resumida na sentença de primeiro grau.

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Neuza Maria da Rosa e outros contra ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREA, que indeferiu o pedido de registro dos Impetrantes como Meteorologistas e, em consequência, não expediu Carteira Profissional correspondente.

Alegam os Impetrantes que são servidores públicos do Ministério da Aeronáutica, portadores de diploma de curso superior, os dois primeiros de física

e os demais de Geografia, submeteram-se ao processo seletivo de ascensão funcional, aberto por aquele Ministério.

Em consequência disso, foram ascendidos àquela categoria funcional e vêm prestando seus serviços, com regularidade e eficiência, nos novos cargos ou empregos, desde 1984.

Em face da exigência, estabelecida pela Lei nº 6.835, de 14-10-80, que dispõe sobre o exercício da profissão de Meteorologista, compete aos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CREAAs, promover ao registro profissional da categoria, expedindo a carteira profissional de Meteorologista.

Os Impetrantes requereram ao Impetrado o seu registro, com base no art. 1º, letra *d*, da Lei 6.835/80, que, contudo, veio a ser indeferido em 5-7-85, violando-lhes direito líquido e certo.

Dizem, ainda, os Impetrantes, que embora caiba recurso administrativo dessa decisão do Impetrado ao Conselho Federal do CREA, tal recurso não tem efeito suspensivo, de forma que aberta está a presente via judicial aos requerentes, tanto mais que estão eles seriamente ameaçados de perderem seus cargos ou empregos de Meteorologistas no Ministério da Aeronáutica pelo ato *data venia* abusivo e ilegal do órgão impetrado.

Assim, requerem seja este *writ* deferido por sentença final, para compelir o Impetrante a lhes conceder o registro profissional como Meteorologistas, expedindo as correspondentes carteiras profissionais.»

A autoridade impetrada defende-se dizendo que a situação dos Impetrantes não encontra amparo na legislação de regência.

Sentenciando, o Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, eminente Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, concedeu a segurança.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, contra as razões de fls. 112/121, em críticas ao *v. decisório*.

Contra-razões às fls. 125/129.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 137/142).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O Conselho impetrado tece considerações lógicas sobre o absurdo do registro como meteorologista de quem não possui a qualificação exigida pela disciplina legal pertinente, no caso a Lei nº 6.835, de 14-10-80, que dispõe, *verbis*:

«Art. 1º É livre o exercício da profissão de Meteorologista em todo o território nacional, observadas as condições previstas na presente Lei:

a) aos possuidores de diplomas de conclusão de curso superior de Meteorologia, concedido no Brasil por escola oficial ou reconhecida e devidamente registrado no órgão próprio do Ministério da Educação e Cultura;

b) aos possuidores de diploma de conclusão de curso superior de Meteorologia, concedido por instituto estrangeiro, que revalidem seus diplomas de acordo com a lei;

c) aos possuidores de diploma de Bacharel em Física, modalidade Meteorologia, concedido pelo Instituto de Geociências da Universidade Federal do Rio de Janeiro e devidamente registrado no órgão próprio do Ministério da Educação e Cultura;

d) aos meteorologistas que ingressaram no serviço público mediante concurso público e que sejam portadores de diploma de um dos cursos superiores de Física, Geografia, Matemática e Engenharia.

e) aos meteorologistas não diplomados que, comprovadamente, tenham exercido ou estejam exercendo, por mais de três anos, funções de Meteorologista em entidades públicas ou privadas, e que requeiram os respectivos registros, dentro do prazo de um ano, a contar da data de publicação da presente Lei.»

A hipótese foi colocada sob a égide da alínea *d*, ao fundamento de que os Impetrantes galgaram a investidura nos cargos de meteorologista através de processo seletivo de ascensão funcional. Questiona-se, porém, a igualdade entre os dois procedimentos.

A citada Lei nº 6.835, de 1980, foi por demais ampla no alcance das categorias que poderiam ser beneficiadas com o exercício livre da profissão que regulamentou. O equívoco, em termos de concepção jurídica, está nessa amplitude, porquanto permitiu a inclusão de uma plêiade de situações diversas, entre elas as das letras *d* e *e*, que possibilitam, por via oblíqua, a inscrição daqueles que se habilitaram ao exercício de cargo público.

Embora reconhecendo uma certa distorção contida na própria lei, não vejo como recusar o pedido, tendo em vista que se cuida de direito previsto em norma legislativa, de aplicação obrigatória, pois não se vislumbra qualquer réstia de inconstitucionalidade.

A única discussão estaria no sistema de ingresso na carreira, pois a citada norma fala em concurso público, enquanto os Impetrantes se habilitaram via ascensão. Não encontro motivação válida para avalizar a distinção. O processo ascensional é tão válido quanto o do concurso público, mesmo porque obedece a igual regime seletivo, inclusive no tocante à escolaridade.

A propósito, vale recordar os oportunos comentários ínsitos no parecer da lavra do Dr. Getúlio Rivera V. Catanhede, *verbis*:

«De fato, como conceder que os diversos tipos de meteorologistas têm direito ao registro no seu órgão de classe, e não o tenha o meteorologista que alcançou esse cargo tão-só por efeito de ascensão funcional?

Não se argumente que apesar de o Decreto nº 85.645/81 declarar que a ascensão funcional é um concurso interno idêntico ao concurso público, no tocante à exigência do mesmo nível de conhecimento, grau de complexidade, forma e condições de realização, na realidade, na prática, não o é, na medida em que a ascensão funcional tornou-se mero arranjo da Administração para promover servidores, nem sempre com o preparo jurídico que o aludido decreto exige.

Não, apesar desse argumento ser verdadeiro, quanto o que diga que, de fato, há sempre diferença substancial entre concurso público e interno, pelo fato de não sendo iguais os universos de recrutamento pode haver classificação diferente de um mesmo candidato que se submetesse a esses dois certames, não poderia ser afastada a seguinte questão: é ilícito que uns meteorologistas possam registrar-se e outros não no conselho de fiscalização profissional?

A solução está, *data venia*, em entender-se, contra a literal disposição da letra *d* do art. 1º da Lei nº 8.635/80, que o Decreto nº 85.645/81, com base na regulamentação que fez da Lei nº 5.645/70, que estabeleceu regras para a classificação de cargos no Serviço Civil da União, criou um novo cargo de meteorologista na Administração Pública Federal, via ascensão funcional, cujo titular, tanto quanto aqueles meteorologistas que se encontram na situação do art. 1º da Lei nº 6.835/80, tem o direito de inscrever-se no seu órgão de classe, porque a inscrição é condição indispensável para o exercício dessa função, a teor do art. 4º da Lei por último citada».

Na verdade, a recusa do registro criaria uma situação estranha, qual seja a do exercício regular de um cargo público por profissional não admitido no seu conselho, o que, de certa forma, macularia a própria atividade funcional.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.973 — RJ — (Reg. nº 7.164.980) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro. Apdos.: Neuza Maria da Rosa e outros. Advs.: Drs. Sylvio de Castro Continentino e outros e Hecilda Martins Fadel e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, para confirmar a sentença. (Em 27-5-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.796 — RJ
(Registro nº 7.303.335)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Apelante: *Buschle e Lepper S/A*

Apelados: *INPI, Buckman Laboratório Inc.*

Advogados: *Drs. Alfredo Donald Filho e outros, André Luís Balloussier Ancora da Luz e outros, Oscar José Werneck Alves e outros*

EMENTA: Administrativo. Comercial. Propriedade industrial. Marca. Imitação de marca alheia, CPI, art. 65, item 17.

I — Impossibilidade do registro da marca mista genérica, «B e L», tendo em vista a existência do registro da marca «BL», certo que ela destinar-se-ia aos mesmos produtos químicos a que se refere a segunda. CPI, art. 65, item 17.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Buschle & Lepper S/A contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, consistente no indeferimento do pedido de registro da marca mista genérica, «B e L», (e estilizado), destinada a assinalar, na classe 1, «fertilizantes, substâncias e preparados para destruir ervas daninhas, insetos e congêneres; bem como produtos e substâncias químicas para a indústria e a ciência».

Alegou o impetrante que o pedido foi indeferido, com fundamento no art. 65, item 17, do Código da Propriedade Industrial, que apontou como anterioridade impeditiva o Registro nº 810.811.421, da marca mista «BL», específica, na classe 1.90, para

assinalar substâncias e produtos químicos destinados à indústria e à ciência, que fora concedido a Buckman Laboratories, Inc. em 17-1-84. Dessa decisão, recorreu em 14-11-84, mas foi mantido o indeferimento, conforme publicação na RPI nº 764, de 11-6-85.

A sentença de fls. 65/68, lavrada pela Juíza Federal Tânia de Mello Bastos Heine, negou a segurança. Argumentou que, como salienta o impetrado, a marca pretendida pelo impetrante não é BEL (fls. 13, 14, 26 e 27) e sim «B & L», conforme consta claramente do quadro nº 21, de fl. 13. O indeferimento do registro teve por fundamento o art. 65, item 17, da Lei nº 5.772/71. Ressalta a sentença que a autora estava consciente da colidência, pois, na inicial, apresentou sua marca como BEL e não B & L e alega que o «&» é um e estilizado. A pronúncia de ambas é diferente e a segunda é bastante semelhante àquela apresentada como impeditiva, BL, de propriedade de Buckman Laboratories, Inc. Além disso, concluiu a sentença, tanto B & L e BL se destinam a produtos químicos da classe 1 da classificação de Produtos e Serviços.

Apela, então, Buschle & Lepper S/A (fls. 72/79). Sustenta, preliminarmente, que a litisconsorte Buckman Laboratories, Inc. não está devidamente representada em juízo, pois a procuração de fl. 48, além de ser uma cópia, sem qualquer reconhecimento oficial, não registra os indispensáveis poderes *ad iudicia*. Além disso, a apelante não tem sido ouvida sobre os documentos juntados pela litisconsorte. No mérito, diz que a sentença está parcimoniosamente fundamentada e não apreciou as questões postas pelas partes. Esclarece, ainda, que já era titular de direito adquirido da marca «BEL», nominativa, objeto dos registros nºs 609.033.115 e 609.033.123, cujos pedidos foram depositados em 5-12-69. Ao depositar o pedido da marca mista, objetivou apenas ampliar este direito, protegendo sua marca com nova forma de apresentação como marca genérica. Argumenta que, por se tratar de marca nominativa, o seu titular poderá utilizá-la de qualquer forma, não havendo necessidade de proceder a novo registro, se novo pedido não se referisse à marca genérica (CPI, art. 61, item 4). Observa, também, a apelante que a sentença não examinou um ponto fundamental da controvérsia de que tratam os autos, que é o da forma de apresentação das marcas, enfatizando que o que a lei veda é a ilimitação ou reprodução suscetível de causar confusão, o que, em absoluto, não ocorre no presente caso. Conclui a apelante que «se limitação ou reprodução existisse seria da marca «BL» que foi depositada posteriormente à marca «BEL» da impetrante. Ora, se os Registros nºs 609.033.115 e 609.033.123 da marca «BEL» não impediram o Registro nº 810.811.421 da marca «BL», este conseqüentemente não poderia impedir o Registro objeto do pedido nº 811.487.784.»

Com as respostas de fls. 81/86 e 89/91, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 95/99, opina no sentido do provimento do recurso, ao entendimento de que está com razão a impetrante, que bem situou a questão, ao destacar que

«O que é mais relevante é que ambas as marcas sendo mistas, isto é, compostas de figuras e palavras e com formas de apresentações especiais, são suficientemente distintas, ficando totalmente afastada a possibilidade de confusão a que se refere o dispositivo invocado pela autoridade impetrada para indeferir o pedido, o que pode ser facilmente constatado nas figuras ...» que apresenta.

Acrescenta o parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Paulo A. F. Sollberger, que, ademais, a marca registranda, sendo *genérica* (art. 61, 4, do CPI), não poderá ser usada acompanhada de marca *específica* o que, sem dúvida, contribuirá para acentuar as diferenças.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O INPI indeferiu o pedido de registro da marca mista genérica, «B e L», destinada a assinalar, na classe 1, «fertilizantes, substâncias e preparados para destruir ervas daninhas, insetos e congêneres; bem como produtos e substâncias químicas para a indústria e a ciência».

O pedido foi indeferido, com base no art. 65, item 17, do CPI, tendo sido apontado como anterioridade impeditiva o registro, na mesma classe 1, da marca mista «BL», distintiva de substâncias e produtos químicos.

A sentença denegou a segurança. Argumentou:

«A autora detém o registro da marca BEL (Doc. fls. 23), nas classes 1:70 e 1:90.

Na realidade, como salienta o impetrado, a marca pretendida não é BEL (fls. 13, 14, 26 e 27) e sim «B & L», conforme consta claramente no quadro nº 21 de fls. 13.

A inviabilidade da marda teve por fundamento, o artigo 65, item 17 da Lei nº 5.772/61, *in verbis*:

«Art. 65. não é registrável como marca:

.....

17. imitação, bem como reprodução, no todo ou em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.»

A autora deve ter consciência de que, efetivamente, existe a colidência, tanto que, na inicial, apresentou sua marca como BEL e não B & L e alega que o «&» é um E estilizado. A pronúncia de ambas é diferente e a segunda é bastante similar àquela apresentada como impeditiva, BL, de propriedade de Buckman Laboratories Inc., registrada sob o nº 810.811.421. Por outro lado, tanto B & L e BL se destinam a produtos químicos, da classe 01 da classificação de Produtos e Serviços».

.....

Examinemos o recurso da impetrante.

A preliminar que argúi não tem procedência.

A uma, porque a firma Buckman Laboratories, Inc., que apresentou a contestação de fls. 46/47, foi citada a pedido da própria autora. Ora, se esta, depois, duvida da existência legal da firma cuja citação pediu, cumpria-lhe trazer para os autos pelo menos um mínimo de prova nesse sentido. A duas, porque a procuração de fl. 48 é bastante e suficiente para fazer a outorgante bem representada nos autos. A três, porque, mesmo que se entendesse mal representada a litisconsorte passiva, isto não seria motivo suficiente para anular a sentença.

No mérito, *data venia* do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, o recurso não merece provimento.

Bem esclarece a sentença, a autora, ora apelante, detém o registro da marca «BEL». Pretende, agora, o registro da marca «B e L» (fl. 13). Ora, é nítida a semelhança entre «B e L» e «BL», o que impede o registro pretendido da primeira.

Escreve, com acerto, o INPI, nas informações:

«9. Restando certo, portanto, que a marca ora em discussão, efetivamente, é «B & L», apresentada sob a forma mista, e não «BEL», como tenta fazer crer a autora, é indubitoso que a pretensão de registrá-la não pode prosperar, em razão da anterioridade representada pela marca «BL», considerada impeditiva, nos termos do artigo 65, item 17, do CPI (Lei 5.772, de 21-12-71).

10. Com efeito, preceituam o art. 65 e seu item 17:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....

17. imitação, bem como reprodução, no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada do Brasil».

11. No caso vertente, é inegável a colidência existente entre as marcas em cotejo, «B & L» e «BL», basicamente idênticas, diferindo entre si, tão-somente, do aspecto gráfico, pela existência, na primeira delas, do símbolo & (estilizado), que equivale à conjunção aditiva «e», cuja função, no caso, é separar as duas outras letras e não formar, com elas, uma única palavra ou expressão fonética. Isto é, o «B» e o «L» devem ser pronunciados separadamente, tanto assim, que cada letra está isolada num círculo quase completo, indicando autonomia, separação, inclusive com ênfase na primeira e na última, o que é incompatível com a intenção de formarem uma palavra ou expressão fonética.

12. Acresce, ainda, que ambas as marcas em questão («BL» e «B & L») se destinam basicamente, como se vê da própria petição inicial, ao assinalamento dos mesmos produtos — substâncias e produtos químicos destinados à indústria e à ciência —, inseridos na classe 01 da Classificação de Produtos e Serviços estabelecidos pelo Ato Normativo nº 51, do que resulta a óbvia possibilidade de erro, dúvida ou confusão por parte do consumidor no que tange à procedência dos produtos em questão, pois, repita-se, diante das marcas «BL» e «B & L», a generalidade dos consumidores suporá que os produtos provêm da mesma origem.

13. No que concerne ao fato da marca *sub judice* ter sido requerida como marca de natureza genérica, tal circunstância nada importa para o deslinde da questão versada; o que interessa, *in casu*, é a indiscutível possibilidade de que o consumidor, ante marcas de tal forma semelhantes, e assinalando o mesmo gênero de produtos, venha a ser induzido em erro, dúvida ou confusão quanto à origem dos mesmos, como acima referido».

.....

Estou de acordo com as informações acima transcritas. Não tenho dúvida no sentido de que «B e L» poderiam induzir o consumidor em erro, ainda mais se ambas as marcas se destinam a produtos químicos, da classe 1.

Do exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.796 — RJ — (Reg. nº 7.303.335) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Apte.: Busche e Lepper S/A. Adpos.: INPI, Buckman Laboratórios, Inc. Advs.: Drs. Alfredo Donald Filho e outros, André Luis Balloussier Ancora da Luz e outros, Oscar José Wernek Alves e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. 14-12-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.901 — SC
(Registro nº 7.929.390)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado*

Remetente: *Juízo Federal da 2.^a Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Alípio Carlos Palhares e outros*

EMENTA: Processual Tributário. Mandado de Segurança. Imposto de Renda na fonte.

I — É autoridade coatora, em mandado de segurança no qual se impugna o desconto do IR na fonte, sobre proventos de aposentadoria, a autoridade que tem competência para decidir a respeito do pagamento do pessoal inativo.

II — Não incide o IR na fonte sobre proventos da aposentadoria de portadores de cardiopatia grave, ainda que a aposentadoria não tenha sido inicialmente concedida em virtude de invalidez.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 1 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HUGO MACHADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Leio na sentença:

«Alípio Carlos Palhares, Ivania Geraldina da Silva Zomer, Jorge Domit, José de Assis Albernaz, Moacir de Moraes Lima e Waldyr Albani, qualificados às fls. 2, requereram Mandado de Segurança contra atos do Sr. Chefe da Divisão de Pessoal e do Sr. Delegado, ambos do Ministério da Fazenda local, alegando que são inativos daquele órgão, aposentados por moléstia grave e, pois, com direito a enquadramento no art. 182, «b», Lei 1.711, de modo a terem os proventos reajustados aos vencimentos dos funcionários em atividade,

mas os impetrados se negam a rever os benefícios para que não seja efetuado o desconto do imposto de renda na fonte (art. 22, IX, RIR/80), o que está a causar lesão a direito líquido e certo dos requerentes.

Pedem, pois, a liminar e final concessão do *writ* para garantir-se-lhes a integralidade dos proventos sem desconto de imposto de renda.

Valor da causa CZ\$ 500,00; documento às fls. 15/40. Valor da causa retificado para CZ\$ 80,00 por requerente (fls. 42).

Deferida a liminar (fls. 43v.), vieram as informações (fls. 47/51 c/docs. fls. 52/53 e fls. 54/58 c/docs. fls. 59/60), sustentando ambas que o preceito do art. 22, IX, do RIR/80 não abrange o caso dos demandantes, conforme disposto na norma DP 09/85 que regulamentou a aplicação da Lei 1.050/50, mas reconhece que todos tiveram a aposentadoria revista nos termos da dita lei em vista de ocorrência de doença mal especificada.

Oficiou o MPF pela extinção, ante a ilegitimidade passiva do impetrado, já que a coação em verdade flui da Receita Federal».

O MM. Juiz Federal rejeitou a argüição de ilegitimidade passiva e deferiu a segurança.

Apelou a União (fls. 74).

Contra-razões às fls. 76/79.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina «pelo provimento dos recursos voluntário e oficial, decretando-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil».

É o relatório.

EMENTA: Processual Tributário. Mandado de segurança. Imposto de Renda na fonte.

I — É autoridade coatora, em mandado de segurança no qual se impugna o desconto do IR na fonte, sobre proventos de aposentadoria, a autoridade que tem competência para decidir a respeito do pagamento do pessoal inativo.

II — Não incide o IR na fonte sobre proventos da aposentadoria de portadores de cardiopatia grave, ainda que a aposentadoria não tenha sido inicialmente concedida em virtude de invalidez.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO (Relator): O ilustre Juiz Federal, Manoel Lauro Volkmer de Castilho, assim fundamentou sua respeitável sentença:

«Inobstante parta da Secretaria da Receita Federal a alegada coação, por certo não é contra seus funcionários que impetram os AA. que, por isso, aparentemente não discutem o poder de exigência fiscal que exercem em nome do Estado. Cuida-se, segundo a inicial, de irresignação contra ato dos responsáveis pelo pagamento do pessoal do Ministério da Fazenda que efetuaram o desconto e retenção do imposto de renda em hipótese que se afigura indevida aos demandantes.

Ora, na forma do art. 45, parágrafo único, do CTN, estabeleceu-se que a lei poderia atribuir à fonte pagadora (leia-se, no caso, os impetrados) a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. Com efeito, o artigo 574 do RIR/80 determina à fonte pagadora reter o imposto de renda (retenção que é obrigatória: art. 575, IV, RIR/80), impondo-lhe com isso uma obrigação e uma delegação cuja infração, ademais, pode configurar crime, como já tem entendido o ilustre órgão do MPF, é evidente que se

a fonte retentora não providenciar o recolhimento, incidirá em conduta ilícita (art. 742, RIR/80), igualmente, ao não proceder a retenção incorrerá em sanções, o que, ao contrário, demonstra a autonomia da fonte pagadora que, então, de regra, não se resume a mero cumpridor de ordens.

Se isso não bastasse, a verificação das hipóteses de incidência, fato gerador e bases de cálculo importam na realização de uma ou várias operações racionais do agente da fonte pagadora que não se confundem, nem podem ser confundidas, como condutas dos agentes da arrecadação, de tal modo que se pode nitidamente identificar umas e outras, isolando-as para efeito processual e para o exame do pedido.

No caso, os responsáveis pelo pagamento do pessoal inativo do Ministério da Fazenda no Estado de Santa Catarina decidiram que os requerentes não têm direito à não retenção do IR na fonte e isso, sem dúvida, constitui conduta ativa, própria e autônoma, sujeita ao controle judicial como ato de autoridade.

Afasto, por conseguinte, a objeção preliminar do órgão do MPF.

No mérito, a questão deve ser examinada pela perspectiva tributária, eis que se pretende isenção fiscal e não prerrogativa funcional do inativo acometido de doença prevista em lei.

Os impetrados aplicaram norma administrativa interna ao ver da qual aos aposentados beneficiados pela Lei 1.050/50 (que garante igualdade de reajuste entre assim inativados e ativos), entre os quais todos os impetrantes, porque aos aposentados pelo art. 182, b, da Lei 1.711 não se estende a incidência do imposto de renda sobre os proventos.

É, contudo, equivocada a ação administrativa dos requeridos, que aliás não conseguem esconder nas informações a fragilidade da posição, pois apenas afirmam que os impetrantes ficam sujeitos ao desconto nos termos do art. 22, IX, do RIR, quando justamente aí se lhes garante a isenção. É que todos sofrem de cardiopatia grave e todos tiveram a aposentadoria revisada para os efeitos da Lei 1.050/50; quer dizer, todos precisam da integralidade dos proventos, tenham ou não aposentado por invalidez. O que se garante é a não dedução e não retenção ao tempo da invalidez ou da cardiopatia, como aliás acertadamente vem construindo o E. Tribunal de Contas da União».

Realmente, tal sentença justifica-se por seus próprios e judiciosos fundamentos. É autoridade coatora, em mandado de segurança no qual se impugna o desconto do IR na fonte, sobre proventos de aposentadoria, a autoridade que tem competência para decidir a respeito do pagamento do pessoal inativo.

No mérito, a sentença também decidiu com acerto. Não incide o IR na fonte sobre proventos da aposentadoria de portadores de cardiopatia grave, ainda que a aposentadoria não tenha sido inicialmente concedida em virtude de invalidez.

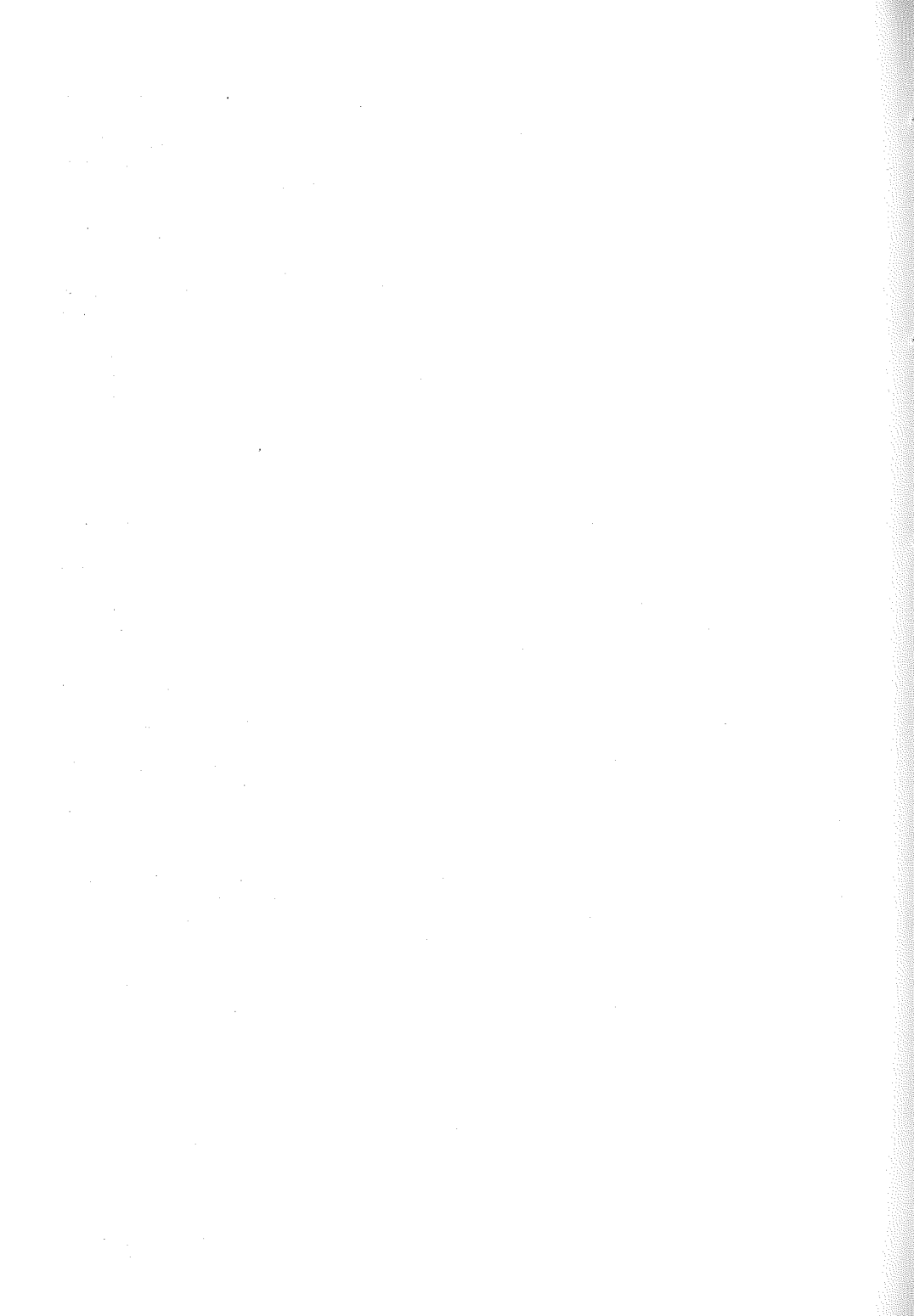
Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.901 — SC — (Reg. nº 7.929.390) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Hugo Machado. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — SC. Apte.: União Federal. Apdos.: Alípio Carlos Palhares e outros. Advs.: Drs. Francisco Effting e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (4ª Turma, em 1-6-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.769 — RJ
(Registro nº 7.396.317)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Remetente: *Juízo Federal da 18ª Vara*

Apelante: *INPI*

Apelado: *Sérgio Esteves Reyes*

Advogados: *Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros, Edson Giusti e outros*

EMENTA: Administrativo. Propriedade industrial. Patente. Caducidade. Pagamento de anuidade com atraso. CPI, art. 50.

I — Anuidade paga com atraso, recebido, entretanto, o pagamento, com a sua averbação. Impossibilidade de, depois, ser cancelada a patente, por isso que é razoável emprestar-se ao pagamento fora do prazo os efeitos de pedido de restauração. CPI, art. 50.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sérgio Esteves Reyes contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que declarou caduca a patente industrial MI 3.900.765, relativa a «Perfilado Metálico», por falta de pagamento, em tempo hábil, da 6ª anuidade.

Alegou o impetrante que o cancelamento em questão não poderia ter ocorrido, porque não foi precedido de intimação do seu titular e porque, quando do cancelamento, em 12-11-85, já a 6ª anuidade (fl. 6) havia sido recolhida três meses antes, em 7-8-85 (fls. 7/8).

O impetrado prestou informações às fls. 42/48, sustentando a legalidade do ato atacado.

A sentença de fls. 57/59, lavrada pelo Juiz Federal Sebastião Fratzezi Gonçalves, após rejeitar a preliminar de ilegitimidade para integrar o pólo passivo da ação, concedeu a segurança, nos termos do pedido inicial. Argumentou que a decretação da caducidade é ato do Diretor de Patentes. Dessa decisão cabe recurso para o Presidente do INPI (Lei 5.772, de 21-12-71, art. 108). Como o impetrante recorreu da decisão, não há dúvida de que a autoridade impetrada é o Presidente do INPI. Dão notícia os autos de que o impetrante retardou, de fato, o pagamento das anuidades, mas, quando foi declarada a caducidade, a parcela em atraso já havido sido quitada há muito tempo. Quitada e averbada em 8-8-85 a sexta anuidade, somente a 12-11-85, três meses após, o INPI promoveu a decretação da caducidade. Como o pagamento foi espontâneo e anterior ao ato atacado, não poderia o atraso ensejar a caducidade, concluiu a sentença.

Inconformado, apela o INPI (fls. 63/65), insistindo em que, conforme confessou o próprio impetrante, ora apelado, recolheu com atraso a sexta anuidade, donde o acerto da decretação da caducidade. Pede o apelante, por fim, a reforma da r. sentença, para que seja denegada a ordem.

Com a resposta de fls. 67/70, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 73/77, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O ato impugnado consistiu no declarar a caducidade de patente de modelo industrial, por falta de pagamento, em tempo hábil, da 6ª anuidade. Alega o impetrante que, quando da edição do mencionado ato, já havia sido recolhida a anuidade e averbado o pagamento, tal como, aliás, ocorrera com as anuidades anteriores, todas pagas com atraso.

A sentença concedeu a segurança.

No parecer de fls. 73/77, o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Sollberger assim opina sobre a controvérsia:

«5. Entendemos que a douta sentença merece ser confirmada.

6. Tem razão, é certo, o INPI quando pondera que a patente caducara *automaticamente* pelo simples fato de não haver o impetrante pago a anuidade dentro do prazo legal (art. 50 do CPI).

7. Assim, o ato que se declarou caduco, nada mais representou do que um «simples meio de publicidade», como diz Pontes de Miranda, porque «a caducidade deu-se antes ao acontecer o fato que a determinara» («Tratado de Direito Privado», vol. 16, pág. 402).

8. Contudo, julgamos que se pode emprestar ao pagamento da anuidade fora do prazo os efeitos de um pedido de restauração (art. 50, 2ª parte, do CPI) tacitamente aceito pela administração no ato de averbação do pagamento, ato de vontade posterior ao mero recolhimento da anuidade em atraso através da rede bancária.

9. Esta solução, que se recomenda diante das peculiaridades do caso, é, ao mesmo tempo, a que melhor atende às finalidades da lei, que só admite a sanção da caducidade quando for de fato impossível salvar a patente (cfr. parágrafo único do art. 49 e art. 51 do CPI).

Assim sendo, é o parecer pelo não provimento do recurso».

Está correto o parecer.

É que, conforme ficou claro, na sentença, quando da decretação da caducidade, já o pagamento se efetivara, três meses antes. Sendo assim, é razoável o entendimento, exposto, com propriedade, no parecer do Dr. Sollberger, no sentido de que se pode em-prestar «ao pagamento da anuidade fora do prazo os efeitos de um pedido de restauração (art. 50, 2ª parte, do CPI) tacitamente aceito pela administração no ato de averbação do pagamento, ato de vontade posterior ao mero recolhimento da anuidade em atraso através da rede bancária».

Confirmo a sentença.

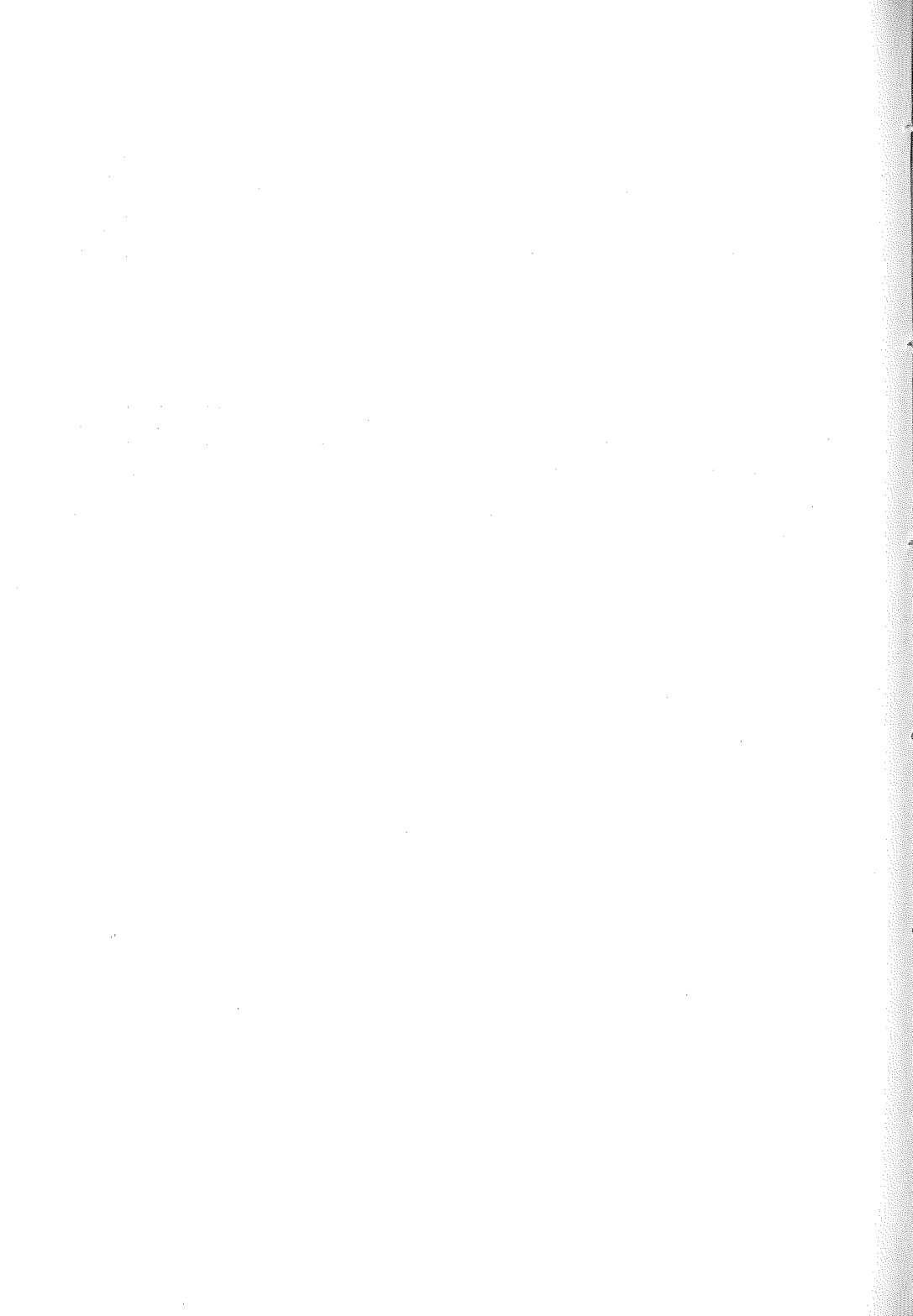
Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 113.769 — RJ — (Reg. nº 7.396.317) — Rel.: Min. Carlos M. Velloso. Remte.: Juízo Federal da 18ª Vara. Apte.: INPI. Apdo.: Sérgio Esteves Reyes. Advs.: Drs. Maria Aparecida Monsores Rodrigues Balthar e outros, Edson Giusti e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso — Em 18-11-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.125 — ES
(Registro nº 7.976.240)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Loteria Esportiva Dama de Ouro Ltda.*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Drs. Luiz Otávio Rodrigues Coelho e outro, Lúcia Moulin Santos Neves*

EMENTA: Administrativo. Loterias da CEF. Vendas de prognósticos. Dissolução da sociedade. Sua continuidade em liquidação. Revogação do credenciamento.

1. Empresa de dois sócios é considerada dissolvida com a morte de um deles, mas continua a operar, sob a mesma razão social, em regime de liquidação (arts. 335, IV, e 344, C. Comercial).

2. A CEF, no exercício de função delegada de executora do serviço público de loterias, se auto-regrou, ao dispor sobre os motivos de revogação de credenciamento para a venda de prognósticos por particulares, neles não incluído o que serviu de fundamento ao ato impugnado, ensejando a sua correção judicial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, 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, 26 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Loteria Esportiva Dama de Ouro Ltda. apela de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, que denegou segurança impetrada contra ato do Gerente de Depósitos, Operações e Programas da Caixa Econômica Federal, consistente na revogação de permissão concedida para a venda de prognósticos de loteria.

Recebida e processada a apelação, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo provimento da mesma.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não obstante a previsão do contrato de que possível seria a cessão de cotas de qualquer dos dois sócios, com prioridade ao outro para a sua aquisição, o certo é que o falecimento de um deles importou em dissolução da sociedade, que passaria a operar em regime de liquidação, de baixo da mesma firma, como diz o art. 344 do Código Comercial, sem empeço de que os herdeiros do sócio falecido viessem a anuir na continuidade da sociedade, mediante alteração do respectivo contrato e seu arquivamento na Junta Comercial.

A impetrante, embora a dissolução, continuou, pois, a operar, para a devida liquidação, o que não importa em dizer da extinção, por esse motivo, da autorização para continuar a exercer a atividade para a qual fora constituída, ou seja, a de venda de prognósticos das Loterias da Caixa Econômica Federal.

Embora a precariedade do credenciamento induza a que pode ser ele revogado a qualquer tempo, pela entidade que o autorizou, contudo, na hipótese, esta se autoregrou, ao estabelecer os casos em que a revogação poderia ocorrer, de modo que, não ocorrente qualquer deles, e não se havendo operado a extinção pura e simples da empresa credenciada, antes da liquidação, tenho que o ato impugnado está a merecer correção judicial, pois de evidente ilegalidade.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 114.125 — ES — (Reg. nº 7.976.240) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Loteria Esportiva Dama de Ouro Ltda. Apda.: Caixa Econômica Federal. Advs.: Drs. Luiz Otávio Rodrigues Coelho e outro, Lúcia Moulin Santos Neves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-8-88 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 116.530 — DF
(Registro nº 9.566.775)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *Interamericana Relógios — Ind. Com. Imp. Exp. Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Oswaldo Catan*

EMENTA: Mandado de segurança. Decadência. Inocorrência.

Havendo sido a parte convidada a comparecer à repartição para tomar ciência da decisão, da data em que efetivamente notificado do seu conteúdo é que corre o prazo para impetrar segurança.

A sentença que reconhece ter havido decadência do direito de pedir segurança importa apenas obstar o uso desse específico meio processual, em nada afetando o direito da parte que poderá ser defendido por ação ordinária. Trata-se de hipótese peculiar, distinta daquelas em que a decadência impede o exercício do direito material. Inexistência de decisão de mérito.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 28 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto o relatório da sentença, *in verbis*:

«Interamericana Relógios, Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., estabelecida na Capital do Estado de São Paulo, impetrou, através de seu advogado, o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário da Receita Federal, que, por ato abusivo e ilegal, determinou o perdimento das mercadorias, vindas de Hong Kong, para a impetrante.

Com as razões de fls. 2/12, seguidas da documentação de fls. 13/122, requer a concessão da segurança, para que seja anulada a decisão da autoridade, vista como coatora, devolvendo-se-lhe as mercadorias, abusivamente apreendidas.

Nas informações de fls. 128/134, a ilustre autoridade fazendária argúi, preliminarmente, a decadência do direito à impetração, no caso, e, *de meritis*, sustenta a legitimidade do ato impugnado. Juntou, finalmente, os documentos de fls. 135/144.

O douto Representante do Ministério Público Federal opinou, às fls. 147/148, pelo não conhecimento do pedido, em face da decadência manifestada, nos autos, e, no mérito, pelo indeferimento do *writ*.»

Acrescento que o processo foi extinto com julgamento do mérito (CPC, art. 269, IV).

Apelou a impetrante. Alegou que tomara ciência da decisão administrativa em 9 de dezembro de 1985, conforme certidão de fls. 114, pelo que a impetração ter-se-ia dado em tempo hábil.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

EMENTA: Mandado de Segurança — Decadência — Inocorrência.

Havendo sido a parte convidada a comparecer à repartição para tomar ciência da decisão, da data em que efetivamente notificado de seu conteúdo é que corre o prazo para impetrar segurança.

A sentença que reconhece ter havido decadência do direito de pedir segurança importa apenas obstar o uso desse específico meio processual, em nada afetando o direito da parte que poderá ser defendido por ação ordinária. Trata-se de hipótese peculiar, distinta daquelas em que a decadência impede o exercício do direito material. Inexistência de decisão de mérito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Considerou a r. sentença ter ocorrido decadência, uma vez que a parte teria sido cientificada da decisão no dia 8 de agosto de 1985. Ocorre que o A.R. com aquela data (fls. 144) refere-se a ofício enviado ao interessado em que era ele intimado (*rectius* convidado) a comparecer à repartição própria para tomar ciência da decisão. Parece claro que não se poderia desde logo considerá-lo como notificado. A ciência foi dada em nove (9) de dezembro de 1985, como se verifica da anotação constante da parte superior da peça de fls. 114. Tempestivo o pedido de segurança, protocolizado a oito de abril de 1986.

Tenho sustentado, embora sem maior apoio da Egrégia 2ª Seção, que, sendo a decadência e prescrição matéria de mérito, deve o Tribunal prosseguir no exame dos demais temas a ele pertinentes, uma vez superado o obstáculo, consistente no acolhimento de alguma daquelas causas que impediam seu julgamento. No caso, entretanto, isto não se verifica. A decadência, decorrente do transcurso do prazo de 120 dias, para ajuizamento de segurança, distingue-se das demais hipóteses. Aqui, a questão é exclusivamente processual, afetando apenas a possibilidade de uso de uma determinada ação, de um meio processual específico. Em nada atinge o direito da parte que poderá ser exercido por ação ordinária.

Dou provimento para cassar a sentença, devendo outra ser proferida, superada a alegação de decadência.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 116.530 — DF — (Reg. nº 9.566.775) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Interamericana Relógios — Ind. Com. Imp. Exp. Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Oswaldo Catan.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo (28-9-88*— 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 120.725 — MG
(Registro nº 9.711.651)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Bueno de Souza*

Impetrantes: *Sindicato dos Trabalhadores nas Inds. Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de Belo Horizonte e outros*

Impetrado: *Juízo Federal da 11.ª Vara — MG*

Advogados: *Dr. Helcio Reis e outros*

EMENTA: Administrativo. Eleição sindical.

Art. 524, § 4º, da CLT: quorum exigido.

Art. 531 da CLT: maioria exigida.

O preceito contido no artigo 524, § 4º, da CLT, estabelecido o quorum, ou seja, o comparecimento mínimo dos associados eleitores, para que o pleito seja válido.

Em se tratando de eleição sindical, a proclamação dos eleitos em primeiro escrutínio depende da obtenção da maioria absoluta dos votos, em relação ao total dos associados eleitores (art. 531 da CLT).

Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir 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, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Belo Horizonte e outros impetraram mandado de segurança contra ato da MM. Juíza Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que deferiu medida liminar em ação cautelar atípica interposta por Pedro Alves de Oliveira, suspendendo a posse dos integrantes da

chapa de nº 1, proclamada eleita relativamente à eleição sindical realizada nos dias 6 a 10 de julho de 1987.

Alegaram que a proclamação da chapa nº 1 como eleita foi regular, pois contou com 5.365 dos 9.397 votos depositados nas urnas, sendo que os associados eleitores eram em número de 12.684, ficando assim atendida a exigência contida no artigo 524, § 4º, da CLT, sem negar vigência ao artigo 531 daquele diploma legal.

Foram formulados os pedidos alternativos da cassação do despacho prolatado pela autoridade apontada como coatora ou concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto (cópias às fls. 15/25) até o seu julgamento definitivo.

Pelo despacho de fls. 91, foi deferida a liminar pleiteada na inicial, sustentando os efeitos da decisão atacada.

A digna autoridade impetrada prestou informações às fls. 96/106, onde procura demonstrar a legalidade de seu ato e a obrigatoriedade da realização de segundo escrutínio, arrimando-se na regra insculpida no artigo 531 da CLT e na jurisprudência desta Corte.

Manifestação de Pedro Alves de Oliveira, litisconsorte passivo necessário, às fls. 108/113 dos autos, propugnando pela denegação da segurança.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo Dr. Cláudio Lemos Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral da República, é no sentido do indeferimento da segurança.

No Tribunal Federal de Recursos, o agravo de instrumento em questão recebeu o número 55.595-MG, e tem como relator o Eminentíssimo Ministro Costa Lima, encontrando-se atualmente com vista à Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, a questão ora submetida a julgamento se resume em dar correta interpretação aos artigos 524, § 4º, e 531 e seus parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O sindicato impetrante, cuja diretoria foi proclamada eleita em primeiro escrutínio com apenas 42% (quarenta e dois por cento) dos votos do total dos associados eleitores, defende a legalidade da proclamação, estribando-se na regra contida no artigo 524, § 4º, da CLT.

Nas manifestações da digna autoridade impetrada e do litisconsorte passivo, o ato atacado é defendido com o argumento da nulidade da proclamação, feita em desacordo com o artigo 531 e seus parágrafos, da CLT.

Esta Primeira Seção já decidiu a controvérsia, concluindo que o artigo 524, § 4º, da CLT refere-se ao *quorum* para a validade dos pleitos, e o artigo 531 e seus parágrafos refere-se à maioria necessária para que o candidato seja eleito.

O precedente específico, acostado pelo litisconsorte passivo à sua manifestação, é o Mandado de Segurança nº 105.533-PI, Relator Ministro Washington Bolívar, decisão unânime, publicado no *DJU* do dia 12-12-85 que assim ficou ementado:

EMENTA: «Administrativo, Trabalhista e Processual Civil. Mandado de Segurança. Sindicatos. Legitimidade ativa. Eleições Sindicais. Inteligência dos artigos 531, seu § 1º, e 524, § 4º, da CLT.

1. Os Sindicatos têm legitimidade ativa para a propositura de ação mandamental de segurança; os dirigentes sindicais, enquanto investidos na função, representam o Sindicato em juízo e fora dele. Preliminar rejeitada.

2. Inexistência de antinomia entre as normas constantes do art. 531, *caput*, e seu § 1º, com o disposto no art. 524, § 4º, da CLT, que cuidam de hipóteses diversas. O art. 531 refere-se à exigência da maioria absoluta como requisito para a proclamação dos eleitos, maioria considerada «em relação ao total dos associados eleitores», e não dos que tiverem participado da votação, isto é, dos eleitores presentes, o que somente é exigido em segunda convocação. O preceito do art. 524, § 4º, que deve ser interpretado em harmonia com o do art. 531, refere-se à validade do pleito, em razão do *quorum*, ou seja: em primeira convocação, devem comparecer, no mínimo, dois terços dos associados eleitores, considerando-se eleitos os que obtiverem a maioria absoluta desse número; em segunda convocação, o *quorum* mínimo será de mais de cinquenta por cento e a maioria será a do número de eleitores *presentes*; e no terceiro e último escrutínio, o *quorum* deverá ser de mais de quarenta por cento dos associados eleitores (todos) e eleitos os que obtiverem a maioria dos presentes. Os textos se completam, pois cuidam de conceitos diversos e estabelecem exigências distintas: — um, referente ao *quorum* para a validade dos pleitos; o outro, pertinente à obtenção da maioria absoluta, para que se possa proclamar os eleitos; sem o primeiro, os pleitos não são válidos; sem o segundo, ainda que válidos os pleitos, os candidatos não podem ser considerados eleitos. Precedentes do TFR.

3. Mandado de segurança indeferido.

Na linha da jurisprudência da Corte, indefiro o mandado de segurança e caso a limitar anteriormente concedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 120.725 — MG — (Reg. nº 9.711.651) — Relator: O Senhor Ministro Bueno de Souza. Impetrantes: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos de Belo Horizonte e outros. Impetrado: Juiz Federal da 11ª Vara — MG. Advogados: Elcio Reis e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 12-10-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, José Dantas e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini não compareceu à Sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 121.605 — RJ
(Registro nº 7.768.664)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Remetente: *Juiz Federal da 11.ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Angelino Alves de Oliveira*

Advogados: *Drs. Pedro Paulo de Albuquerque Suzano e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Anistia. Emenda Constitucional nº 26 (§ 3º do art. 4º). Alcance.

A norma contida no § 3º do art. 4º da EC nº 26 não alcança situações incertas e dependentes de condições fáticas que teriam de ser cumpridas na atividade, principalmente quando em concorrência com outros servidores.

Apelação provida.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença e cassar a segurança, 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, 10 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Valmir Martins Pechanha, eminente Juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Angelino Alves de Oliveira, qualificado às fls. 2, impetra mandado de segurança contra o Diretor do Pessoal Militar da Marinha pelo não acolhimento de sua pretensão de acesso ao oficialato na reserva remunerada com amparo no que estabeleceu o § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional nº 26,

de 27 de novembro de 1985, que reformulou a Lei n.º 6.683/79, Lei de Anistia c/c a Lei n.º 1.156, de 21 de julho de 1950, referente a serviços de guerra. Diz que tem direito à promoção ao posto de Capitão de Fragata do quadro de Oficiais Auxiliares da Armada, posto este atingido por seus homólogos mencionados na inicial. Diz, ainda, que era SO-EL na ativa em 1964 tendo ingressado no serviço da Marinha de Guerra brasileira em 1943, sendo desligado por ato discricionário do governo de Castelo Branco em setembro de 1964, após 22 anos de serviço, tendo até então comportamento excepcional; que à época de seu desligamento estava matriculado e cursando o segundo período do estágio de adaptação, como aspirante ao oficialato do quadro de Oficiais Auxiliares da Armada, conforme legislação então vigente, já tendo sido aprovado nos exames: psicotécnico, atualização militar e no de especialidade, quando foi trancada a sua matrícula. Esclarece mais que foi julgado e absolvido, por unanimidade, na primeira auditoria da Marinha em 29-9-65, julgamento este confirmado, também por unanimidade, por acórdão do Superior Tribunal Militar, em 16-1-66. Esclarece, ainda, que anistiado pela Lei n.º 6.683/79, solicitou sua reversão ao serviço ativo, sendo, entretanto, mandado incluir na reserva remunerada com proventos de 1.º Tenente, «por haver ultrapassado o limite de permanência e idade», face ao disposto no art. 102, I, alínea c, da Lei n.º 5.774/71, com tempo de serviço contado até 28 de agosto de 1979. Sustenta que por essa anistia iníqua restrita e incompleta aos servidores e, em especial, no caso dos militares, não houve ressarcimento e restituição dos direitos assegurados por legislação anterior. Com a inicial vieram os documentos de fls. 11 a 27. As informações estão às fls. 33/36 dizendo a digna autoridade impetrada que o impetrante não preencheu todos os requisitos, condição *sine qua non*, conforme dispõe o § 1.º do art. 6.º do Decreto n.º 36.450/54, para poder inscrever-se no concurso de Oficiais Auxiliares da Marinha, pelo que não adquiriu eventual direito à inscrição no concurso não tendo, pois, feito o concurso para, caso aprovado fosse, ser nomeado segundo tenente do quadro de Oficiais Auxiliares; que o referido concurso não é etapa inerente à carreira de Praça; que não tem qualquer respaldo a pretensão de homologia com os Capitães de Fragata (QOAN) João Eliberto Matos e Antonio Janildo dos Santos que compunham a turma 1/64 para o concurso de admissão ao quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha, porquanto o impetrante não foi nomeado 2.º Tenente, eis que não foi submetido ao concurso; o que não ocorreu com aqueles que, submetidos ao concurso, foram aprovados e nomeados 2.º Tenente, à época. Com as informações vieram documentos de fls. 37/64. O digno membro do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 65/66, opinando pela denegação da segurança».

Sentenciando, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que modifique o ato de transferência do Impetrante para a reserva remunerada para deferir-lhe situação análoga à dos homólogos, qual seja o posto de Capitão de Fragata do Quadro de Oficiais Auxiliares da Armada.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 76/80, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões às fls. 82/84.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 89/93).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O MM. Juiz *a quo* interpretou o § 3.º do art. 4.º da Emenda Constitucional n.º 26, como alcançando não ape-

nas os benefícios decorrentes do decurso do tempo, mas também a reposição de tudo aquilo que virtualmente lograria caso permanecesse na atividade, independentemente de qualquer condicionante. Daí por que aduziu:

«Ora, o caso específico do impetrante deixa antever que sem a interferência de qualquer fato estranho e imprevisível a lhe desviar do rumo que suas aspirações, mas que razoáveis, imprimiam à sua carreira, teria ele chegado ao almejado concurso e alcançado a situação de Oficial Auxiliar e, tal como seus homólogos, estaria então, pelo decurso do tempo, no posto de Capitão de Fragata no quadro de Oficiais Auxiliares da Armada».

Com a devida vênia, e com todo o respeito que me merece o digno e culto sentenciante, já me manifestei, reiteradamente, em sentido oposto, ao considerar que o citado dispositivo não tem a amplitude de tal natureza, vale dizer, não autoriza ultrapassar ou desprezar etapas e condições que, normalmente, são exigidas aos servidores no exercício de suas funções. Toda vez que um benefício só é deferível após cumpridos requisitos que dependem da demonstração de capacidade e principalmente, em concorrência com outros candidatos, não é possível desprezar as condições materiais, pelo simples fato de que o interessado não as atendeu em virtude do seu compulsório afastamento. Ora, esse posicionamento leva a uma grande injustiça em relação aos que permaneceram na ativa e se submeteram a todas as exigências e, ainda assim, não foram contemplados. No particular, como ficariam aqueles que passaram pelas etapas necessárias e prestaram o concurso, mas não lograram aprovação? Esses não atingiram o posto que ora pleiteia o Impetrante, que o alcançará sem o mínimo esforço. Se estivesse em atividade e concorresse em igualdade de condições seria aprovado? Não se sabe.

O § 3º do art. 4º da Emenda Constitucional nº 26 não pretendeu privilegiar os anistiados em relação aos funcionários em atividade. Sua intenção foi colocá-los no mesmo nível, concedendo aos primeiros as vantagens que aos segundos eram devidas, observadas, como parece óbvio, as exigências legais.

Lúcidas, para mim, são as considerações contidas na peça recursal (fls. 78/79), *verbis*:

«E o exame da situação de fato, na época em que houve a exclusão da Marinha, revela que:

1. o Apelado era Suboficial (Praça) e nesta graduação se inscreveu no Estágio de Adaptação ao Oficialato;

2. era *candidato* à inscrição no concurso de ingresso no Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha;

3. como Praça, integrava a turma 1/64 e se submetia ao preenchimento dos requisitos necessários à inscrição no concurso;

4. dos requisitos, tinha realizado as fases *a, b, c, d* e *e* e iniciado a fase *f*;

5. estas fases eram obrigatórias e previstas no art. 6º do Decreto nº 36.450, de 10-11-54, anexos A e B e item 5, letras *a, b, c, d*, do anexo C;

6. não tendo concluído todas as fases obrigatórias dos requisitos, não chegou a ser inscrito no concurso de Oficiais Auxiliares da Marinha.

Como se constata dos fatos relatados, o apelado não concluiu todas as fases dos requisitos, que constituíam uma etapa preliminar e eliminatória para a inscrição no concurso. Não adquiriu, portanto, qualquer direito à inscrição ou à realização do concurso. E somente através do concurso, e *se aprovado neste* poderia ser nomeado 2º Tenente do Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha.

Cumprе ressaltar ainda que o ingresso no Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha não é etapa inerente à carreira de Praça ou Suboficial, mas uma oportunidade facultada aos Praças de galgar ao oficialato através de concurso. Em resumo, é optativa.

Este aspecto extraordinário e facultativo do concurso evidentemente o exclui do texto da Emenda Constitucional, pois esta, ao se referir às *promoções* ao posto ou graduação a que *teria direito* se estivesse em serviço ativo, *obedecidos os prazos de permanência em atividade*, previstos nas leis e regulamentos vigentes, expressa e claramente afastou as vantagens facultativas ou opcionais, limitando-se às normas, tanto que as condicionou aos prazos de permanência em atividade, fixados na legislação. E nem poderia ser de outro modo, pois é evidente que a avaliação *a posteriori* dos fatos jamais levaria à certeza absoluta de que o Apelado *teria concluído todos os requisitos* e, uma vez inscrito no concurso propriamente dito, *logrado aprovação*, de modo a obter a nomeação.

Esta incerteza, evidentemente, não foi objeto da norma porque, na técnica legislativa, os fatos excepcionais ou que escapem à regularidade das relações têm que ser expressamente previstos».

De igual e relevante procedência são os seguintes comentários insitos no pronunciamento da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Nos termos das informações da autoridade apontada como coatora, o candidato ainda estava a cumprir os requisitos preliminares para a inscrição no concurso, mais especificamente a alínea *f* do art. 6º do Regulamento para o Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha:

Decreto nº 36.450/54

.....
 «Art. 6º São requisitos para a inscrição:

f) Ser considerado habilitado no estágio para o oficialato».

Inscrito o candidato, submetter-se-ia ele ao concurso, constante de uma prova escrita e de outra oral e prática (idem, art. 9º), sendo considerado aprovado se obtivesse, nas duas provas, grau igual ou superior a setenta (70), na escala (0) a (100) (idem, art. 12).

Também da Portaria nº 1.762 do Departamento Geral do Pessoal, consta a exigência prévia da realização do Estágio para o Oficialato, que é feito após a aprovação no exame psicotécnico (itens 17 e 18 — fls. 45).

Sublinhe-se, pois, que o ingresso no Quadro de Auxiliares da Marinha é oportunidade que se oferece ao Praça de galgar o oficialato. E mediante concurso. Não representa, portanto, uma conseqüência automática da ascensão a certo posto».

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União Federal para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicada a remessa necessária.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, já tive oportunidade de apreciar matéria idêntica, no Pleno, quando do julgamento de mandado de segurança originário, exatamente na linha do voto de V. Exa., ao qual adiro.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 121.605 — RJ — (Reg. nº 7.768.664) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 11ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apdo.: Angelino Alves de Oliveira. Advs.: Drs. Pedro Paulo de Albuquerque Suzano e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença e cassar a segurança; prejudicada a remessa necessária (Em 10-6-88 — 1.^a Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Pedro Paulo de Albuquerque Suzano e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Nelson Parucker. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 122.406 — DF
(Registro nº 8.941.920)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Cândido*
Impetrante: *Carolina Assano Massocato e outros*
Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Fazenda*
Advogada: *Dra. Carmen Nicea Bittencourt*

EMENTA: Mandado de Segurança. Reajuste de mensalidades para a rede de ensino privado. Índices estabelecidos pela Portaria nº 261/1987, do Exmô. Sr. Ministro da Fazenda, Decreto-Lei nº 2.335, de 12-6-87, que dispõe sobre congelamentos de preços.

Nenhuma ofensa faz ao Dec.-Lei nº 532, de 10-4-69, e ao Decreto nº 93.911, de 12-1-87, que atribuem competência aos Conselhos de Educação para a fixação do preço das anuidades escolares da rede de ensino privado, a disposição de caráter temporal e excepcional do Dec.-Lei nº 2.335/87, sobre a fixação dos índices de reajuste de preços dessas anuidades, até que se complete a fase de flexibilização de preços, ou enquanto perdurar a fase de congelamento que especifica. Em decorrência disso, nenhuma ofensa produziu a Portaria nº 261/87, a suposto direito líquido e certo dos impetrantes. Denegado o writ. Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, 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, 14 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, consubstanciado na Portaria nº 261, de 21-7-87, «que fixou percentuais referentes ao reajuste de mensalidades escolares para a rede de ensino privado, no segundo semestre de 1987».

Objetivam os impetrantes, estudantes representados por seus pais, a desconstituição do ato atacado. Na inicial, procuram demonstrar a incompetência da autoridade impetrada para editar a Portaria em apreço, desde que a fixação desses percentuais é tarefa dos Conselhos de Educação, *ex vi* do Decreto-Lei nº 532, de 10-4-69, e do Decreto nº 93.911, de 12-1-87. Lembram ainda que o Exmo. Sr. Ministro da Educação, com base no Decreto-Lei nº 2.335, de 13-6-87, baixou a Portaria 398, de 24-6-87, «congelando as semestralidades escolares com base na mensalidade do mês de junho/87, que inclusive seria o valor base de referência na data de flexibilização do congelamento, porém sempre lembrando as disposições contidas no Dec.-Lei nº 93.911/87». Advertem que esse mesmo Decreto-Lei nº 2.335, de 13-6-87, «outorgou poderes para a autoridade coatora suspender ou rever, total ou parcialmente, o congelamento... Entretanto, não deu poderes para fixar índices ou percentuais para reajuste de preços e nem tampouco autorizou a autoridade coatora a legislar sobre matéria anteriormente definida por normas preexistentes...». Matéria reservada ao Ministério da Educação, já por ele definida. Concluem que a Portaria 261/87, emitida pela autoridade coatora, lhes provoca danos, e «cria uma verdadeira confusão na forma de procedimento dos cálculos e reajuste das semestralidades escolares». Dizem que têm sido pressionados pelo colégio onde estudam.

Mandado de segurança processado sem liminar.

Notificada, a impetrada prestou as informações de fls. 59/68. Esclarece que objetivando estabilizar a moeda, o Dec.-Lei nº 2.335/87 determinou o congelamento de todos os preços, reservando ao Ministério da Fazenda o comando único para atingir esse *desideratum*. Considera que a Portaria 261/1987, de sua responsabilidade, revoga a Portaria 398/87, do MEC, «segundo a qual, a 2ª semestralidade de 1987 estava congelada com base na mensalidade de 1987». A seguir, define, *verbis*:

«Na Portaria nº 261/87 foram estabelecidos dois critérios alternativos para o cálculo do valor a ser congelado para o 2º semestre, quais sejam: o primeiro, a segunda semestralidade de 1986, acrescida de 206%; o segundo, a primeira semestralidade de 1987, desde que devidamente autorizado pelos Conselhos de Educação, acrescida de 40%. A escolha entre um desses dois critérios caberia ao estabelecimento de ensino.

A decisão de se permitir dois critérios opcionais decorrem da enorme diversidade de situações que foram geradas nas várias Unidades da Federação durante o 1º semestre de 1987. Inclusive, existiam casos em que os Conselhos Estaduais, durante o 1º semestre de 1987, só autorizaram um reajuste de 35% em relação a junho.

O primeiro critério de cálculo (206% sobre o segundo semestre de 1986) representa uma redução, em termos reais, da 2ª semestralidade de 1987 em relação à 1ª semestralidade de 1986, congelada nos termos do Decreto-Lei nº 2.284/86. Como a 2ª semestralidade de 1986 é, por força de lei, igual à primeira semestralidade daquele mesmo ano, é apropriado comparar-se o reajuste autorizado (206%) com a inflação ocorrida entre março de 1986 e junho de 1987 (249,5%), o que demonstra claramente a austeridade do reajuste autorizado.

Para estabelecer esse percentual, o Ministério da Fazenda levou em conta os aumentos médios salariais dos professores, ocorridos no período a nível nacional (apenas os obrigatórios por lei ou decorrentes de acordos coletivos de trabalho ou dissídios) e a variação média dos outros custos além de pessoal (medida pela variação do IPC) ponderados pela respectiva participação média na formação dos custos dos estabelecimentos de ensino. Deve-se acrescentar, que muitos estabelecimentos de ensino foram obrigados, durante o «boom» econômico de 1986, a dois aumentos salariais superiores aos decorrentes de acordos coletivos, sem o que teriam perdido seus melhores professores.

Já o segundo critério de cálculo (40% sobre o 1º semestre de 1987) procurou fixar a segunda semestralidade de 1986 no mesmo nível médio real pago no 1º semestre de 1987. Isto significa tomar os pagamentos mensais efetuados aos estabelecimentos de ensino ao longo do 1º semestre de 1987, e autorizá-lo para junho de 1987 pela taxa de inflação, em um processo análogo ao que foi utilizado quando do 1º Plano Cruzado (Decreto-Lei nº 2.284/86). Como este cálculo do valor médio exigiria aplicação *caso a caso*, pois para sua exata apuração é necessário conhecer-se a distribuição dos pagamentos ao longo do semestre, e como isto não seria operacional adotou-se o índice médio de 40%, como uma aproximação. Novamente, trabalhou-se com austeridade. Em várias simulações realizadas no Ministério da Fazenda, a simples recomposição do valor real pago no 1º semestre de 1987, exigiria reajuste na faixa de 42 a 58%. Atente-se que não se trata de aumento, mas de mera recomposição do valor real já pago no 1º semestre. Manter o preço das mensalidades escolares no 2º semestre nos mesmos valores cobrados no 1º semestre de 1987, certamente inviabilizaria praticamente todos os estabelecimentos de ensino da rede privada, já que seus custos no 2º semestre foram ajustados, no mínimo, ao nível do mês de junho e não ao nível de 1º semestre.»

Conclui pela improcedência do pedido.

A douta Subprocuradoria, em parecer firmado pelo Procurador José Roberto F. Santoro, com o aprovo do Dr. Paulo A. F. Sollberger, opina pela improcedência do *writ*. Em suas razões, depois de considerar que mandado de segurança improcede por motivo diverso do apontado pela autoridade coatora, aduz a douta Subprocuradoria, *verbis*:

«O Dec.-Lei nº 2.335/87 é norma excepcional de duração limitada em razão da conjuntura econômica em que se encontra o País, e disciplinadora de fatos específicos não coincidentes com a disciplina de competência regular inscrita em outras normas.

Desta forma, a Portaria nº 261/87 do Ministro da Fazenda regula fatos que a si são afetos em razão da excepcionalidade inscrita nos arts. 1º e 15 do Dec.-Lei nº 2.335/87.

Daí, os fatos, como os preços, temporariamente passam a ter um controle direto da autoridade monetária, sem, contudo, ab-rogar-se ou derogar-se as normas reguladoras de seu controle por prazo determinado, inexistindo conflito de normas.»

É o relatório.

Ementa. Mandado de segurança. Reajuste de mensalidades para a rede de ensino privado. Índices estabelecidos pela Portaria 261/1987, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda — Decreto-Lei 2.335, de 12-6-87, que dispõe sobre congelamentos de preços.

Nenhuma ofensa faz ao Decreto-Lei nº 532, de 10-4-69, e ao Decreto nº 93.911, de 12-1-87, que atribuem competência aos Conselhos de Educação para a fixação do preço das anuidades escolares da rede de ensino privado, a disposição de caráter temporal e excepcional do Dec.-Lei nº 2.335/87, sobre a fixação dos índices de reajuste de preços dessas anuidades, até que se complete a fase de flexibilização de preços, ou enquanto perdurar a fase de congelamento que especifica.

Em decorrência disso, nenhuma ofensa produziu a Portaria nº 261/87, a suposto direito líquido e certo dos impetrantes.

Denegado o *writ*.

Precedentes do TFR.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A questão posta em debate sugere a incompetência do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para editar normas relativas à fixação do preço das anuidades escolares do ensino privado, desde que aos Conselhos de Educação cabe defini-las, na linha do que dispõem o Decreto-Lei nº 532, de 10-4-69, e o Decreto nº 93.911, de 12-1-87.

A autoridade impetrada entende que a partir do Decreto-Lei 2.335, de 12-6-87, interesse maior da economia nacional teria determinado a suspensão temporária e excepcional da competência dos Conselhos para fixar os percentuais de reajustes, cabendo à autoridade fazendária, fazê-lo, em caráter exclusivo, enquanto perdurasse a fase de estabilização de preços, tal como dispõe o artigo 15 da Lei 2.335/87.

Em defesa do que lhe permitiu a legislação pertinente, diz a autoridade informante, *verbis*:

«A Portaria nº 261/87 estabelece as bases de cálculo do valor de congelamento da 2ª semestralidade de 1987, revogando o contido na Portaria nº 398/87 do MEC, segundo a qual, a 2ª semestralidade de 1987 estava congelada com base na mensalidade de 1987. Ocorre que o 1º semestre de 1987, em virtude de ter sido aquele em que se deu o descongelamento dos preços instituído pelo Decreto-Lei nº 2.484/86, foi totalmente atípica e a mensalidade de junho, entendida como valor devido.

Ocorre, que a mensalidade daquele mês não poderia, em hipótese alguma, ser tomada como base de congelamento, pois, em muitos casos, as escolas entraram com solicitação de reajuste da 1ª semestralidade de 1986, junto aos respectivos Conselhos Estaduais. Tais aumentos foram aprovados ao longo do semestre, e não muito raramente, somente nos últimos meses (maio e junho). Como o reajuste incidia sobre toda a semestralidade, e como muitas escolas efetuaram a cobrança de toda a diferença nos últimos meses (maio e junho) o valor da mensalidade do mês de junho foi, nesses casos, altíssimo! *Congelar o segundo semestre com base nele causa enorme prejuízo ao estudante.* Em outros casos, a escola dividiu a semestralidade em apenas 4 pagamentos (o que havia sido autorizado pelo próprio MEC). Com isso, também não é raro que toda a semestralidade tenha sido cobrada antes de junho e, se assim fosse, naquele mês nada seria devido! *Como então adotá-lo como base de congelamento?*

Face a esses motivos, é obvio que era preciso adotar-se um conceito de «mensalidade de junho» diferente do mero conceito de «caixa», ou seja, o valor cobrado naquele mês pelo estabelecimento de ensino. É o que faz a Portaria MF/GM nº 261/87 em seu art. 1º. Ressalte-se a definição de «mensalidade de junho» estabelecida no citado artigo é apenas e tão-somente «para os fins de congelamento de que trata o art. 1º da Portaria MEC/GM 398, de 1987», ou seja, *para fixar o valor base do cálculo da 2ª semestralidade de 1987 e não para regular qualquer efeito passado.»*

Procurando justificar a sua competência ao editar a Portaria nº 261/87, impugna-da pelos impetrantes, diz o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, *verbis*:

«Por outro lado, é evidente que não se afirma, nem se pretende, tenha havido revogação da competência do Exmo. Sr. Ministro da Educação para dirigir os assuntos inerentes à sua Pasta.

O que se sustenta, é que, na situação presente, dentro da temporalidade e excepcionalidade fáctica das normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, enquanto perdurar a fase de congelamento, ou até que se complete a fase de flexibilização de preços, a fixação dos índices de reajuste de preços, inclusive referentes a anuidades escolares, *compete ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.*

Desse modo, quando o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, através da Portaria nº 216/87, estabeleceu normas aplicáveis ao reajuste dos preços devidos pela prestação de serviços de natureza escolar, o fez dentro de sua competência legal.»

Na mesma linha de entendimento, como se conclui do Parecer de fls., dispõe a douta Subprocuradoria, *verbis*:

«O Decreto-Lei nº 2.335/87 é norma excepcional de duração limitada em razão da conjuntura econômica em que se encontra o País, e disciplinadora de fatos específicos não coincidentes com a disciplina de competência regular inscrita em outras normas.

Desta forma, a Portaria nº 261/87 do Ministro da Fazenda regula fatos que a si são afetos em razão da excepcionalidade inscrita nos arts. 1º e 15 do Decreto-Lei nº 2.335/87.

Daí, os fatos, como os preços, temporariamente passam a ter um controle direto da autoridade monetária, sem, contudo, ab-rogar-se ou derrogar-se as normas reguladoras de seu controle por prazo determinado, inexistindo conflito de normas.»

A tese sustentada pela autoridade impetrada quanto à temporalidade e excepcionalidade do Decreto-Lei nº 2.335/87 está protegida pela melhor doutrina. A propósito, diz Carlos Maximiliano, citado nas informações:

«As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito Comum; por isso não se estendem além dos casos e tempo que designam expressamente. Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente ao lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a «wertuteif» dos tedescos e outras.»

A hipótese dos autos já foi apreciada por esta Corte, no Mandado de Segurança nº 119.765-DF, Relator o Sr. Ministro Américo Luz, julgado improcedente.

Atendendo aos fundamentos jurídicos que levaram o Sr. Ministro da Fazenda a editar a Portaria 261/87, motivo de impugnação, e os precedentes da Corte, denego o *writ*.

É o meu voto.

ANEXO

Mandado de Segurança nº 119.765 — DF
(Registro nº 9.686.549)

VOTO

Sobre a Primeira Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao prestar informações o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda louvou-se no Parecer da douta Procuradoria da Fazenda Nacional que, inicialmente, argüi a ilegitimidade *ad causam* da impetrante, nestes termos (fls. 188/190):

«A impetrante é pessoa jurídica de direito privado, civil, sem fins lucrativos, intentando obter prestação jurisdicional em favor de terceiros, *com evidente violação ao disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil*.

«Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei», é o que determina o mencionado artigo.

O emérito Arruda Alvim («Código de Processo Civil Comentado», vol. I, págs. 425/426), a propósito desse artigo, descreveu:

«No entanto, duas observações colhem:

a) quando a lei se refere a pleitear, quer significar mover ação, defender alguém, utilizar de oposição, assumir a posição de assistente litisconsorcial ou simples, em nome de outrem; b) quando se refere a direito alheio, quer significar pretensão alheia e melhor teria sido se se tivesse utilizado desta expressão.

Em sendo uma ação julgada procedente, ao verificar-se que o direito afirmado (*rectius* — «pretensão») existia, a sentença terá atribuído a alguém um bem da vida que, esgotados os recursos, estará incorporado definitivamente ao seu patrimônio ou à sua pessoa.

Ora, se assim é, não se pode compreender normalmente que alguém pleiteie direito de outrem, em seu próprio nome, exceto nas hipóteses expressamente autorizadas em lei. Tem que haver, desta forma, como regra geral, coincidência entre o titular de ação e o do direito material. No entanto, admite o art. 6º que, em havendo autorização legal (substituição processual «legal»), seja admitido alguém em juízo para discutir pretensão de outrem, ou alheia».

Segundo Arruda Alvim, quando alguém pleiteia, em nome próprio, *pretensão alheia*, há substituição processual, que só é possível em casos excepcionalmente admitidos em lei; ou seja, apenas é possível a substituição legal (*ex legis*), não se admitindo a substituição processual voluntária (*ex voluntas*).

É matéria que, no seu escólio, diz respeito às condições da ação, estando, outrossim, intimamente ligada ao interesse legítimo de agir e cuja ausência enseja a extinção do processo sem o julgamento do mérito, de acordo com o art. 301, X; art. 295, III; art. 329 c/c o art. 267, VI, todos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, cabe indagar se entidade associativa tem legitimidade processual para demandar em nome de terceiros.

A questão é respondida por Celso Agrícola Barbi («Do Mandado de Segurança», págs. 96/97) de modo negativo. Ensina o festejado autor, *verbis*:

«82. Requerimento por Associação de Classe. — Tem sido frequente nos tribunais a discussão acerca da possibilidade de associações de classe impetrarem mandado de segurança em favor de direitos de seus associados (129). É interessante observar que, nessas decisões, a questão vem sendo sempre discutida em termos de mandado de segurança, isto é, se a associação pode pedir a proteção judicial de direitos de seus associados por essa via.

O problema, todavia, deve ser colocado quanto às ações em geral, e não quanto a essa via especial, uma vez que não existe na lei que regula o mandado de segurança nenhum dispositivo criando esse caso de substituição processual.

Para resolver a questão, não se deve esquecer de que o mandado de segurança difere das demais vias processuais apenas pela garantia constitucional, por algumas regras legais expressas e por alguns princípios decorrentes de sua estruturação. Fora disso, não diverge dos demais remédios processuais do Código.

Ora, nenhum desses seus caracteres diferenciais justifica o abandono das regras do Código referentes à «*legitimatío ad causam*».

Conclui:

«A conclusão, portanto, é que, em mandado de segurança, como em qualquer ação, ninguém pode ingressar em juízo para defesa de direito alheio, isto é, como «substituto processual», sem lei que o autorize. «As associações,

por conseguinte, só podem vir a juízo para defesa de direito próprio, não para postular direitos de seus associados» (ob. cit. pág. 97).

Aliás, no sentido da conclusão, Agrícola Barbi, em anotação de pé de página, sob o nº 129 (ob. cit. págs. 96/97), cita fartíssima doutrina e jurisprudência.

Desse modo, o pedido de segurança foi requerido por pessoa sem legitimidade *ad causam* e, inclusive, contra expressa disposição da lei (art. 6º, CPC), devendo, conseqüentemente, ser, de pronto, indeferido, sem julgamento de mérito.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pronunciando-se nos autos, apóia esse raciocínio, segundo expressões do seu culto representante José Roberto Santoro, com a aprovação do eminente Subprocurador-Geral da República Paulo Sollberger (fls. 198/199):

«Em preliminar, é de se perquirir a existência ou não de legitimidade *ad causam* da impetrante.

A doutrina, tradicionalmente, leciona que «as associações, as corporações profissionais, os sindicatos não têm legitimidade ativa para requererem mandado de segurança em benefício de seus associados» (*apud* Hely Lopes Meryelles *in* «Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública», RT, 11ª ed., pág. 27).

Neste mesmo sentido tem sido orientação de Celso Agrícola Barbi, Coqueijo Costa, com ressalva de Castro Nunes e dos Tribunais.

A matéria se afigura totalmente pacificada na doutrina e nos Tribunais que, fora de regra geral, só admitem a impetração quando os sindicatos e partidos políticos defendem prerrogativas de classe, a exemplo da legitimidade da OAB.

Eis o entendimento do STF:

«O Mandado de Segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação o titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade. A ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC)» (Acórdão STF — Pleno, MS 20.420-6 — DF, Rel. Min. Djaci Falcão, *DJU* de 6-9-84, p. 14.331).

As posições eventualmente divergentes, como a de Sérgio Ferraz (*in* «Curso de Mandado de Segurança», RT, 1986, pág. 131), que admitem a legitimação ativa das associações com base na interpretação forçada do § 2º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, se nos afiguram mais como uma postura de política judiciária.

Dessa forma, não assiste legitimidade ativa *ad causam* ao impetrante e aos eventuais litisconsortes.»

A entidade impetrante acostou à peça vestibular um exemplar dos seus Estatutos, cujo art. 4º e incisos dispõem:

«Art. 4º A Associação tem como finalidade principal a consecução dos seguintes objetivos:

I — Congregar, como associados, os pais de alunos matriculados em estabelecimentos de ensinos de primeiro (1º) e segundo (2º) graus do Estado de Pernambuco, independentemente de categoria social.

II — Defender os interesses individuais ou coletivos de seus associados, perante os poderes constituídos nas esferas federal, estadual ou municipal, bem como junto às diretorias de estabelecimentos de ensino.

III — Firmar convênios com entidades congêneres visando ao desenvolvimento de suas atividades.

IV — Proteção ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.»

A representação judicial da impetrante consubstancia-se no instrumento procuratório de fl. 19 e inclui poderes aos advogados constituídos «para o foro em geral, com cláusulas *ad judicium* e *extra judicium*, inclusive para propor ação de toda e qualquer natureza», etc.

Vê-se que a impetração visa exclusivamente que este Tribunal reconheça a ilegalidade da Portaria nº 261, de 21-7-87, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao argumento de que esse ato «determinou violações em dispositivos regulados por Decretos, Decretos-Leis», em conflito, ainda, com a Portaria nº 398, de 24-6-87, do Ministério da Educação, «trazendo aos membros da impetrante e a todos que pagam escolas particulares, uma lesão irreparável em direito líquido e certo».

A Portaria nº 261/87, atacada na impetração, consta da publicação oficial que está à fl. 20, e dispõe:

«Art. 1º Para os fins de congelamento de que trata o art. 1º da Portaria MEC/GM nº 398, de 24 de junho de 1987, a mensalidade de junho de 1987 corresponderá, a critério do estabelecimento de ensino, a 1/6 (um sexto) da segunda semestralidade de 1986, multiplicada pelo coeficiente 3,06 (três inteiros e seis centésimos), ou a 1/6 (um sexto) do valor da 1ª semestralidade de 1987, devidamente autorizada pelos Conselhos da Educação multiplicada pelo coeficiente 1,4 (um inteiro e quatro décimos).

Art. 2º Após o congelamento de preços, e a partir da fase de flexibilização, o valor remanescente da semestralidade será reajustado com base na variação da Unidade de Referência de Preços — URP, observado o critério de reajuste estabelecido no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987.

Parágrafo único. A partir do início da fase de flexibilização, os Conselhos de Educação dos Estados, Territórios e do Distrito Federal poderão, no uso das competências que lhes confere o Decreto nº 93.911, de 12 de janeiro de 1987, autorizar reajustes extraordinários, em percentuais diferentes dos da variação da URP, levando em conta o equilíbrio econômico-financeiro do estabelecimento de ensino, e observado o disposto no art. 3º do mencionado Decreto.»

Explicitada, assim, a *questio juris*, entendo que a Associação impetrante tem legitimidade *ad causam* para impetrar o presente mandado de segurança, face aos termos do pedido:

«Que seja concedida liminarmente a suspensão da Portaria nº 261, de 21-7-87, do Ministro da Fazenda, por ser danosa economicamente aos associados da impetrante e a todos que pagam escolas particulares, até porque estamos às vésperas de proceder um novo descongelamento de preços, o que evidentemente trará uma lesão de difícil reparação e uma grande confusão, caso a prefalada portaria não seja revogada.

Que as mensalidades dos meses de julho e agosto de 1987, pagas pelos pais de alunos às escolas particulares, e que tiveram como forma de reajuste as disposições alternativas constantes da Portaria nº 261 do Ministério da Fazenda, tenham a respectiva diferença revertida para pagamento ou dedução de prestações vincendas.»

Não se cuida, a meu ver, de postulação de direito em nome alheio, porquanto a mencionada Associação foi criada com o objetivo de defender os interesses individuais ou coletivos de seus associados perante os poderes constituídos, segundo os seus Estatutos.

tos (inc. II do artigo 4º retrotranscrito). Ora, a pretendida revogação da malsinada Portaria interessa aos pais de alunos associados à impetrante por importar na redução de preços das mensalidades escolares da rede de ensino privado.

Esta Egrégia Corte, ao julgar o Mandado de Segurança nº 110.512 — DF, de que foi relator originário o inclito Ministro Washington Bolívar, proclamou parte legítima ativa *ad causam* a «Associação de Pais e Amigos do Colégio Militar de Curitiba», estando o acórdão publicado no *DJ* de 7-5-87.

Ao proferir voto preliminar, enfatizou S. Exa.:

«E também rejeito a alegada falta de titularidade das Associações de Pais e Mestres dos Colégios Militares, aqui representadas por seus presidentes. É que tais Associações são dotadas de personalidade jurídica, adquirida com o registro de seus Estatutos, e seus fins, não lucrativos, visam à promoção social, cultural e engrandecimento dos respectivos Colégios Militares (cf. fl. 44). Defendem, pois, como titulares de direitos e obrigações, a própria razão de sua existência, dado que extintos os Colégios Militares nenhuma delas subsistiria.

Assim, tanto os pais dos alunos quanto as Associações de Pais e Mestres dos Colégios Militares ameaçados de extinção, têm titularidade própria para a impetração da segurança» (fls. 3/4 do mencionado voto).

Com estas considerações, rejeito a preliminar ora examinada.

VOTO Sobre a Segunda Preliminar

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Antecipando-se às informações da autoridade impetrada, às fls. 38/40, requereram a sua admissão na relação processual, na qualidade de assistentes, Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Secundário e Primário de Pernambuco, Centro Educacional PIO XII Ltda. e Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino — FENEN. À fl. 206 transmudaram o pedido de assistência para litisconsórcio passivo.

Opôs-se o Ministério Público nesta instância à pretensão formulada inicialmente (admissão como assistentes).

Obviamente, não se caracteriza, na espécie, a hipótese de litisconsórcio passivo necessário. O reflexo do ato apontado como coator sobre as entidades requerentes não faz delas co-responsáveis pela prática desse ato. O que tem é interesse em que a Portaria Ministerial seja considerada legítima, de vez que a concessão do *writ* poderia trazer-lhes, ou aos seus associados, prejuízos de ordem financeira.

Nem é caso, segundo penso, de litisconsórcio facultativo, mas de simples assistência, pois propugnam unicamente o indeferimento do *writ*.

Admito os intervenientes como simples assistentes da autoridade impetrada, consoante preleciona o Prof. Hely Lopes Meirelles *in* «Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública», 11ª edição, pág. 38, *in verbis*:

«Quanto ao assistente, já o dissemos, pode ingressar nos autos a qualquer tempo, com aquiescência das partes, recebendo o processo no estado em que estiver e manifestando-se sempre na linha do assistido, pois não é parte na ação e não pode inovar a lide. Pode, apenas, reforçar a postulação da parte a que assiste. Não se confunda, portanto, o assistente com o litisconsorte, pois cada um tem situação processual diferente na demanda.»

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Afastadas que foram as questões preliminares, passo a examinar o mérito.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República faz crítica, que considero procedente, aos termos em que posta a manifestação da ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional que enfoca o problema jurídico ora discutido. Leio às fls.:

10. «A tese esposada nas informações admite que a norma esculpida no art. 15 do Dec.-Lei nº 2.335/87 paralisou a eficácia de qualquer norma de competência sobre alterações de preço, inclusive no que tange às mensalidades escolares, embora a norma que tenha a eficácia paralisada continue a vigor, não sofrendo extinção.

11. A tese é atraente, entretanto, a possibilidade de sobrevir norma implícita paralisadora da eficácia de norma de competência por período não certo, nos parece contrária ao direito à estabilidade dos negócios jurídicos.

12. O normal seria que, em havendo interesse das fontes produtoras das normas em suspender a eficácia de determinado diploma normativo por certo período, o de fazer de forma explícita.»

E o parecerista transcreve, a seguir, tópicos desse pronunciamento de S. Exa. o Sr. Procurador da República.

Por acolher as razões aduzidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, meu voto é no sentido de denegar a segurança e, *data venia*, cassar a medida liminar.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 122.406 — DF — (Reg. nº 8.941.920) — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Impte: Carolina Assano Massocato e outros. Impdo: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Adv.: Dra. Carmen Nicea Bittencourt.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 14-4-88 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Euclides Aguiar, Garcia Vieira, Fleury Pires, José Dantas, Washington Bolivar, Torreão Braz, William Patterson e Sebastião Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Geraldo Sobral, José de Jesus, Assis Toledo e Edson Vidigal. Para substituírem os Srs. Ministros Otto Rocha e Américo Luz, licenciados, e Bueno de Souza, em gozo de férias, foram convocados os MM. Juizes Federais, Drs. Euclides Aguiar, Garcia Vieira e Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124.221 — SP
(Registro nº 0.009.469.176)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Companhia Nestlé*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Geraldo Rezende*

EMENTA: Taxa de Melhoramentos dos Portos.

Taxa ou sobrepreço portuário, consoante entendimento corrente no STF, a natureza jurídica da exação não se alterou com a legislação editada a partir de 1974 (Lei nº 6.093/74, art. 2º; Lei nº 6.222/75, art. 9º, parágrafos 1º a 3º; DL nº 1.507/76, art. 1º; DL nº 1.754/79, art. 7º), sendo legítima a sua cobrança na hipótese de mercadorias importadas de país signatário do GATT e da ALALC.

Os recursos do Fundo Portuário Nacional constituem receita da PORTOBRÁS (Lei nº 6.222/75, art. 9º) e, ainda que tivessem passado a compor a lei orçamentária, conservariam a sua qualidade *ex vi* do art. 62 da Constituição da República.

Arguição de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 18, § 2º, da Carta Magna, já repelida reiteradamente pelo TFR e pelo STF.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 80/81):

«Inicial — A(s) impetrante(s) insurge(m)-se contra a exigência de recolhimento da Taxa de Melhoramento dos Portos, exigida quando do desembarço

de mercadoria de procedência estrangeira, devidamente amparada por Guia(s) de Importação. Considera(m) que a referida exigência é arbitrária, pois com a extinção do Fundo Portuário Nacional, o valor daquela taxa passou a integrar a receita tributária da União, o que significa que a mesma se tornou adicional do imposto de importação. Sendo a importação feita pela(s) requerente(s) isenta daquele imposto, a isenção abrange igualmente a taxa em questão, por ser a mesma adicional do imposto de importação. Mesmo que a taxa em discussão não tivesse tal natureza, não poderá ser exigida na importação de bens de país filiado ao GATT, por se constituir em discriminação contra produto estrangeiro. Requer(em) ordem com liminar, para que possa(m) desembaraçar as mercadorias constantes das Guias de Importação sem o recolhimento da Taxa de Melhoramento dos Portos (fls. 2/15).

Liminar — Foi concedida medida liminar mediante depósito (fls. 68 v.).

Informações — Improcede a pretensão do impetrante vez que

1. A Taxa de Melhoramento dos Portos é um tributo, consoante definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional; 2. Sua natureza jurídica encontra-se na Lei nº 3.421/58, com a nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.507/76; 3. A importação processada sofre incidência da Taxa de Melhoramento dos Portos, visto sua movimentação em porto nacional; 4. O fato gerador e a base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos têm características e elementos próprios, distintos das demais espécies tributárias; 5. Não há identidade entre os conceitos taxa, tarifa e preço público; 6. O Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade da Taxa de Melhoramento dos Portos; e 7. A exigência fiscal não fere cláusula de acordo internacional (fls. 71/78).

Parecer — O agente do Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fl. 79)».

A sentença denegou a segurança, condenando a postulante nas custas (fls. 81/83).

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 87/107.

Não houve resposta.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença (fls. 122/125).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Nego provimento à apelação, pelas razões constantes do voto em anexo, por cópia, proferido na AMS nº 114.115.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 114.115 — SP
(Registro 7.502.923)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos é no sentido de considerar a Taxa de Melhoramento de Portos preço público acrescido aos de capatazias, a ela estando sujeitos mesmo aqueles que gozam de imunidade ou de isenção fiscal.

Leia-se, por exemplo, a ementa do acórdão proferido no RE nº 75.580, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, *in DJ* de 28-2-975, pág. 1120, Plenário:

«Superintendência da Borracha — Isenção de impostos e taxas federais. A chamada Taxa de Melhoramento de Portos é preço acrescido aos de capitais. A ela não se estende a isenção de imposto. A Taxa de Renovação da Marinha Mercante é contribuição parafiscal, legitimamente exigível depois da Constituição Federal de 1967 aos que gozem da isenção de impostos e taxas. Recursos extraordinários conhecidos e providos.»

Ou o seguinte tópico do voto do Ministro Eloy da Rocha no RE nº 75.338, *in* RTJ vol. 80/799, que bem sintetiza a posição firmada pelo Excelso Pretório sobre a matéria:

«A partir dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 19-9-1973, nos Recursos Extraordinários nºs 74.674 (RTJ 67/503-518), 74.816, 75.342 e 75.343 (Ementário 933-1), apresenta-se pacífica, embora diversidade de entendimento sobre a natureza da chamada taxa de melhoramento dos portos, como no RE 75.580, de 16-10-1974, do Pleno (Ementário 975-1), a orientação do Tribunal sobre a sua constitucionalidade e, bem assim, sobre a legitimidade de sua cobrança, mesmo em relação aos que gozam da imunidade ou isenção.»

Assinale-se que, todos os precedentes citados, argüia-se a inconstitucionalidade da exação porque a base de cálculo era idêntica à do imposto de importação, em desobediência ao que prescreve o art. 18, § 2º, da Constituição da República.

De outra parte, não se torna incabível a exigência da TMP na hipótese de mercadoria importada de país signatário do GATT ou da ALALC, conforme tem decidido este Colendo Tribunal em arestos confirmados pelo STF:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Mercadorias provenientes de países integrantes do GATT e da ALALC. Entrada na Zona Franca de Manaus.

Aresto que, ao entender devida a TMP, deu à lei razoável interpretação (Súm. 400). Dissídio de jurisprudência não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido (RE nº 104.534-5-AM, Rel.: Min. Francisco Rezek, *in* DJ de 28-6-85, pág. 10684).

«Taxa de Melhoramento dos Portos. É exigível em razão do desembarque na Zona Franca de Manaus, de mercadorias oriundas de países integrantes do GATT, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal.

Art. 21, § 2º, I, da Constituição, cláusula III, § 2º, do Tratado e, em especial, Decreto-Lei nº 1.859-81, art. 1º, não prequestionados (Súmulas 282 e 356). Recurso Extraordinário incabível (RE nº 103.624-9-AM, Rel.: Min. Octávio Gallotti, *in* DJ de 14-11-85, pág. 20568).»

Quanto à jurisprudência deste Eg. TFR, confirmam-se os acórdãos nas Apelações em Mandado de Segurança nºs 74.328-SP, 108.901-SP e 110.834-SP, relatados pelos Ministros Sebastião Reis, Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral, respectivamente.

Em embargos de declaração na AMS nº 110.832-SP, tive a oportunidade de examinar a matéria à luz da legislação superveniente, conforme se vê do voto que então proferi, do seguinte teor:

«A embargante diz que argüiu, na petição inicial, ofensa ao art. 18, § 2º, da Constituição da República, e ao art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, à luz da nova redação dada ao art. 3º, § 2º, da Lei nº 3.421, de 10-7-58, pelo Decreto-Lei nº 1.507/76, pela Lei nº 6.222/75 e pelo Decreto-Lei nº 1.754/79.

Realmente, confesso que laborei em equívoco, visto como toda a argumentação da impetrante se orientou no sentido de demonstrar que a Taxa de Melhoramento dos Portos, após a vigência do Decreto-Lei 1.507/76, passou a ter como base de cálculo o custo CIF da mercadoria, o mesmo, segundo afirmação sua, do imposto de importação.

Ao penitenciar-me do engano, apresso-me a suprir a omissão, reapreciando o apelo na consonância da fundamentação posta na impetração.

Em voto no RE nº 74.674-SP (Plenário), o Ministro Thompson Flores, relator, expôs as diversas tendências do Excelso Pretório a respeito da natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos. Começou por relembrar a doutrina elaborada pelo saudoso Ministro Victor Nunes ao relatar o RMS nº 13.341 e escreveu (RTJ, vol. 67, pág. 506):

«O Plenário, após longos debates, acolheu o voto do Relator, considerando que a Taxa de Melhoramento dos Portos constitui, em realidade, uma taxa. Ficaram, então, vencidos os eminentes Ministros Luiz Gallotti, Pedro Chaves e Vilas Boas.

No mesmo sentido se orientaram os julgamentos proferidos nos RMS 12.899, 13.060 (*in* RTJ 35/504; 13.341, 13.856 (*idem*, 36/594); 14.335 (*idem*, 37/64); 15.503; 15.671; 16.698 (*idem*, 41/802; 16.700; 16.774; 17.692 (Ementário, 709/1); e bem assim nos dos RE 60.746 (Ementário, 849); 60.818 (Ementário, 765/1; ERE 48.846 (RTJ, 51/595).

Todavia, não se pacificou a jurisprudência, e alguns julgados afirmam que a Taxa de Melhoramento dos Portos constituía adicional do Imposto de Importação. Deles foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, vencido naquele primeiro decisório, inicialmente referido: RE 50.586, de 8-7-63, *in* DJ de 5-9-63, Ap. 167, p. 822; e 66.744, de 28-8-69, *in* RTJ 52/417, este indicado como padrão.

Daqueles primeiros julgados, os mais expressivos ensejaram o advento da Súmula 550, cujo teor vale rememorar:

«A isenção concedida pelo art. 2º da Lei 1.815, de 1953, às empresas de navegação aérea não compreende a taxa de melhoramento dos portos, instituída pela Lei 3.421, de 1958.»

Ela bem exprime o conceito que o Plenário perseverou em manter, ao apreciar a Taxa de Melhoramento dos Portos como taxa, razão pela qual dela não se eximiam as companhias de navegação aérea, isentas apenas dos impostos.»

Depois dessa exposição em torno da discussão da *quaestio juris* no Supremo Tribunal Federal, deteve-se o Ministro Thompson Flores no exame do caso que se lhe apresentava a julgamento, quando acentuou:

«Quando tudo indicava a pacificação, eis que se procura reabrir a controvérsia.

Agora, armou a recorrente o seguinte dilema: se é taxa, o tributo a que se refere a Lei 3.421/58 não pode prevalecer, face ao disposto no art. 19, § 2º, da Carta de 1967, ou da vigente, art. 18, § 2º; quando, porém, de imposto se cuida, adicional de importação, impõe-se o reconhecimento da imunidade, face ao disposto no art. 20, III, *d*, ou 19, III, *d*, respectivamente, dos aludidos estatutos.»

Aludiu, linhas adiante, à necessidade de apurar se a cobrança atentava contra a proibição prevista no § 2º do art. 18 da Carta Magna e discorreu, ferindo o cerne da controvérsia:

«Inobstante, inócorrem os pressupostos da proibição.

A começar pelo *fato gerador* no qual se refere o verbete sumulado, distintos são aqueles que originam o Imposto de Importação e a Taxa de Melhoramento dos Portos.

Naquele decorre da entrada de mercadoria estrangeira no território nacional; na última o que prevalece é a *movimentação* no porto.

E tanto pode ela vir do exterior ou não.

Atendendo-se, todavia, às expressões da Carta Maior, «base de cálculo que tenha servido para a incidência do imposto», cabe acentuar: a base de cálculo para a taxa é o valor comercial da mercadoria, enquanto que para o imposto é o valor externo do produto importado, isto é, o seu preço normal, em condições de livre concorrência.

E a distinção entre um e outro é manifesta.»

Na mesma assentada, proferiu magnífico voto o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, que recebeu a adesão do Ministro Xavier de Albuquerque. S. Exa., depois de discorrer sobre o conceito de taxa e de mostrar, em breve apinhado histórico, que os serviços de capatazia ou serviços portuários sempre foram remunerados com preços, concluiu o seu raciocínio:

«A chamada Taxa de Melhoramento dos Portos é, conseqüentemente, um sobrepreço ou aumento de preço dos serviços de capatazias. Estabelecida em lei, não porque não pudesse o aumento de tarifa ser concedido sem lei. Mas porque a lei iria restringir a livre disponibilidade da Administração do Porto quanto ao acréscimo do preço; parcela deveria ser gasta, pela Administração, em certos serviços e outra parcela a Administração deveria recolhê-la à conta do Fundo Portuário Nacional.

Dir-se-á que existiria, no caso, coatividade, a excluir o caráter de preço público à TMP. Mas a coatividade é a *mesma* que decorre do uso dos serviços da capatazia e ao pagamento destes serviços não repugna a qualificação de preços públicos. Trata-se de «coação ténue» a que se refere Giovanni Ingrosso, decorrente de ser o serviço prestado em área em que não se manifesta a concorrência, o que não exclui a natureza de preço público. A lição, aliás, é do eminente Ministro Aliomar Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças», p. 135), como sempre, segura: «Advirta-se que os preços, muitas vezes, comportam o grau de constrangimento peculiar ao monopólio e à competição, imperfeita, o que também ocorre, freqüentemente, nos negócios da economia privada (monopólios naturais e virtuais decorrentes de patentes de invenção, trusts, etc.).

Assim, os serviços de movimentação de mercadorias, realizados pelas administrações dos portos (União, autarquia, concessionárias) justificam a exigência de preços, e desta natureza jurídica é a impugnada «Taxa».

Perfilhei a doutrina do Ministro Rodrigues Alckmin e vários arestos da Suprema Corte a ela aderiram (RREE n.ºs 75.580-SP, 82.904-AM, 85.047-SP, 79.637-SP e 82.267-4-AM, dentre outros), não sendo de estranhar que tal posicionamento esteja estampado na ementa do acórdão embargado.

A legislação superveniente, invocada no *mandamus*, não modificou a natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos.

O custo CIF da mercadoria, a que alude o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.507, de 23-12-76 (deu nova redação ao art. 3.º da Lei n.º 3.421/58), inclui «o transporte, o carregamento e quaisquer outras despesas ocorridas até a entrega da mercadoria a bordo do navio no porto de embarque e ainda o frete até o cais no porto do destino e o seguro marítimo sobre a mercadoria» (Carvalho de Mendonça, «Tratado de Direito Comercial Brasileiro», Freitas Bastos, 5.ª ed., vol. VI, parte II, pág. 165), enquanto o *valor externo*, base de cálculo do imposto de importação, traduz o «preço que, ao tempo da importação do produto, ele ou seu similar, é normalmente oferecido à venda, no mercado atacadista do país exportador» (Ruy de Melo e Raul Reis, «Manual do Imposto de Importação e Regime Cambial Correlato», RT, 1970, pág. 68).

A Lei n.º 6.222/75 dispôs que toda a receita proveniente da arrecadação da TMP se destinasse ao Fundo Portuário Nacional e extinguiu os Fundos de

Melhoramento dos Portos, cujas receitas por arrecadar destinou ao Fundo Portuário Nacional (art. 9º, parágrafos 1º, 2º e 3º). Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.754/79, prescreveu no art. 7º:

«Art. 7º A partir do exercício financeiro de 1983, inclusive, fica extinto o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), e os recursos que o integram continuarão compondo a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional, sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa.»

Esses textos legais, segundo a impetrante, modificaram a substância da Taxa de Melhoramento dos Portos, transformando-a definitivamente em imposto de importação.

Não lhe assiste razão, porém.

Admitamos que se trate de verdadeira taxa. Essa sua natureza jurídica continua intacta, qualquer que seja a destinação que lhe der o sujeito ativo da relação jurídica tributária. Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário», Saraiva, 2ª ed., pág. 261, após acentuar que o tributo não se des-natura pela destinação que se lhe atribua, escreve:

«O tributo é o objeto da *prestação* jurídica. Uma vez efetuada a prestação, a relação jurídica tributária *se extingue*. O que acontece depois com o bem que dava consistência material ao tributo, acontece em momento *posterior* e em *outra* relação jurídica, esta última de natureza *administrativa*. A regra jurídica que disciplina a destinação e utilização de tributo é regra jurídica de natureza administrativa.»

Essa regra jurídica administrativa é a que pode, se *inválida* (inconstitucional, sem juridicidade) por estar prescrevendo ao tributo uma *destinação* proibida por outra regra jurídica. Entretanto, a invalidade da regra jurídica administrativa que disciplina a *destinação* do tributo não acarreta a invalidade da regra jurídica tributária que disciplina a *receita* do tributo.»

No concernente especificamente à taxa, manifestam-se no mesmo sentido Rubens Gomes de Souza («Compêndio de Legislação Tributária», Resenha Tributária, 1982, págs. 165/166), Amílcar de Araújo Falcão («Direito Tributário Brasileiro», 1960, pág. 241) e Bernardo Ribeiro de Moraes («A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro», RT, 1968, págs. 39/41), ponderando que a finalidade última de todos os tributos é proporcionar receita ao Estado.

O art. 7º do Decreto-Lei nº 1.754/79 parece-me irrelevante aos fins pretendidos pela impetrante.

A Lei nº 6.222, de 10-7-75, que autorizou a constituição da Portobrás, dispôs, no art. 9º, § 1º, que o produto da arrecadação da Taxa de Melhoramento dos Portos será destinado integralmente ao Fundo Portuário Nacional, cujos recursos constituirão receita da entidade, «com destinação específica que lhe cabe, em função dos objetivos da Empresa». Idêntica regra jurídica está contida no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.507/76.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento, cujos recursos compõem a lei orçamentária como recursos ordinários do Tesouro Nacional e cuja criação remonta a 1974 (Lei nº 6.093, de 29-8-74), nada tem de comum com o Fundo Portuário Nacional.

E ainda que o art. 7º do citado Decreto-Lei nº 1.754/79 tivesse algo a ver com o Fundo Portuário Nacional, essa circunstância não acarretaria as consequências pretendidas pela impetrante, à vista do estatuído no art. 62 da Constituição da República, que Manoel Gonçalves Ferreira Filho comenta nestes termos («Comentários à Constituição Brasileira», 3ª ed., Saraiva, pág. 330):

«Conforme se depreende do texto, do orçamento farão parte a receita estimada não só da União como de todas as suas descentralizações, inclusive Fundos, bem como a despesa prevista em todas essas entidades, tenham elas personalidade própria ou não.

Com isso, visa-se impedir seja subtraída do controle da representação popular qualquer fração do dispêndio público.

Abre, porém, o texto uma exceção. Não farão parte do orçamento a receita e a despesa das entidades públicas que não recebam subvenções ou transferências a conta do orçamento. Portanto, as entidades que não recebam qualquer auxílio ou dotação, seja para sua manutenção, seja como investimento.»

A PORTOBRÁS, *ex vi* do art. 9º, inciso II, da prefalada Lei nº 6.222/75, recebe transferências de dotações consignadas no Orçamento Geral da União.»

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação e à remessa de ofício para reformar a sentença apelada e cassar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 124.221 — SP — (Reg. nº 0.009.469.176 — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Companhia Nestlé. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Geraldo Rezende.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-10-88 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 124.770 — RS
(Registro nº 9.164.731)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal da 9.ª Vara/RS*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Recrusul S/A*

Advogado: *Dr. Cláudio Otávio M. Xavier*

EMENTA: Tributário. Correção monetária. Dec.-Lei 2.323/87. Inconstitucionalidade.

I — O Plenário do STF já decidiu, conforme RP 1.451-7, do Distrito Federal, que a incidência de correção monetária sobre o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, apurados no balanço de 1986 (31-12-86), é inconstitucional. Tal decisão, por ser proferida em ação direta de inconstitucionalidade, tem efeito erga omnes e eficácia retroativa.

II — Nego provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Discute-se nestes autos a questão relativa à correção monetária da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas e do próprio montante do imposto devido e vinculado, calculada com base nos balanços encerrados em 31-12-86 — art. 18, do Decreto-Lei 2.323/87.

A sustentação jurídica do pedido está posta na impossibilidade de majoração do tributo no mesmo exercício, por ferir o princípio da irretroatividade tributária insculpido no art. 153, § 3º, da Constituição.

A União Federal argumenta que não há retroatividade do dispositivo questionado.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação às fls. 155 da União Federal.

Contra-razões à fl. 163.

A douta SGR opina pela constitucionalidade do dispositivo discutido e provimento do recurso oficial e voluntário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão da constitucionalidade posta nos autos do art. 18 do Decreto-Lei 2.323/87, concernente à correção monetária da base de cálculo — alteração de seu valor subordinada à atualização — do imposto de renda das pessoas jurídicas, já foi definida pela Suprema Corte.

Esse dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, através da Rp 1.451-7-DF, *in DJ* 24-6-88, cuja ementa ficou assim:

«Representação de inconstitucionalidade. Artigo 18 do Decreto-Lei 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, publicado em 5 de março de 1987.

Improcedência da preliminar de inépcia da inicial, até porque o Procurador-Geral da República, sem sustentar nela a improcedência da representação, se reservou para opinar após as informações, e, afinal, se manifestou pela procedência parcial da arguição.

As obrigações de simples quantia regidas pelo princípio do nominalismo são dívidas de dinheiro; as obrigações de simples quantia subordinadas à atualização são dívidas de valor.

Se, em virtude da legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador do imposto de renda (no caso, 31-12-1986), deu este nascimento a *obrigação de dinheiro* (obrigação de quantidade ou de simples quantia regida pelo princípio do nominalismo), não pode a lei nova alterar esse efeito, transformando essa obrigação em *obrigação de valor* (obrigação de quantidade ou simples quantia subordinada à atualização), sob pena de alcançar retroativamente o próprio fato gerador, que, incluído na categoria do ato jurídico perfeito, está salvaguardado da eficácia retroativa da lei pelo texto constitucional (artigo 153, § 3º, da Carta Magna).

Ademais, na espécie, tendo o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323 determinado que o critério da atualização monetária se faria com a expressão do valor do imposto em número de OTNs, mediante sua divisão pelo valor *pro rata* da OTN em 31-12-86, a aplicação, por diploma legal de 5 de março de 1987 (data da entrada em vigor do referido Decreto-Lei), de valor de OTN anterior implica também retroatividade. Impossibilidade de declaração da inconstitucionalidade apenas da expressão «31 de dezembro de 1986», por impossibilidade de o Poder Judiciário — que só pode atuar como legislador negativo — alterar o sentido inequívoco da norma jurídica impugnada como inconstitucional.

Assim, por qualquer ângulo por que seja o dispositivo em causa examinado em face do artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, é ele inconstitucional *in totum*.

Representação que se julga procedente, para declarar inconstitucional o artigo 18 do Decreto-Lei 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, publicado em 5 de março de 1987.»

Essa decisão foi proferida em ação direta para declaração de inconstitucionalidade do art. 18, do Decreto-Lei 2.323/87, a qual encerra em si mesma o efeito de excluir a eficácia desse dispositivo, o que representa ter efeito *erga omnes* o acordão da decisão com a publicação, interpretação dada pelo STF ao art. 119, inciso I, letra I, da Constituição.

Contrariamente, ocorre no caso de inconstitucionalidade declarada incidentalmente, *in concreto*, cuja eficácia só é executada após resolução do Senado Federal — v. e cf. Proc. Adm. nº 4.477/STF, *in DJ* 16-5-77.

Portanto, tendo em conta que a decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 18 do Decreto-Lei 2.323/87 tem efeito *erga omnes*, com a publicação do acórdão, vislumbro falta de objeto do processo, ainda mais porque essa declaração tem eficácia retroativa — RTJ 82/791.

Nego provimento à apelação e à remessa oficial e determino seja expedido o competente alvará de levantamento do depósito realizado pela impetrante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 124.770 — RS — (Reg. nº 9.164.731) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara/RS. Apte.: União Federal. Apda.: Recrusul S/A. Adv.: Dr. Cláudio Otávio M. Xavier.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em 31-8-88 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis acompanharam o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 130.373 — DF
(Registro nº 8.800.123.716)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Impetrantes: *Jorge Cadilhe Lourenço da Silva e outros*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Fazenda*

Lit. Pas. Nec.: *Caixa Econômica Federal — CEF e Cia. Real de Crédito Imobiliário*

Advogados: *Drs. Paulo Sérgio da Costa Martins e outros e José Augusto de Souza*

EMENTA: Mandado de segurança — Sistema Financeiro da Habitação — Índices de reajustamento de prestações — Critérios — Competência.

Visando o writ impugnar critérios adotados na fixação de índices para reajuste de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, de responsabilidade da Caixa Econômica Federal, sobressai-se a incompetência desta Eg. Corte para apreciar o pedido.

Mandado não conhecido e baixa dos autos ao Juízo de origem competente para o feito.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, não conhecer do mandado de segurança e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1988.

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de mandado de segurança impetrado por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação contra ato do Presidente do BNH, sob o fundamento da ilegalidade dos critérios de fixação do índice de reajustamento das prestações por eles devidas ao Sistema, em percentual previsto em lei.

Pleiteiam a insubsistência desse ato para que prevaleça o princípio da equivalência salarial, sem subordinação à aceitação da semestralidade ou qualquer outra alteração das cláusulas do contrato original.

Deferida a liminar pelo douto juízo da 14ª Vara do Rio de Janeiro, seguiu-se, frente os termos da Súmula 183 desta Corte, a remessa dos autos à Seção do Distrito Federal, onde a liminar foi ratificada.

Citados o Banco Nacional da Habitação e os agentes financeiros, como litisconsortes necessários, prestaram as informações solicitadas, alegando, em síntese, não poder o ato ser inquinado de ilegal, por ter sido o índice de reajuste estabelecido com observância do Decreto-Lei 19/66 e legislação posterior correlata, não havendo ação ou omissão no sentido da obrigatoriedade do reajustamento como se pretende que seja substituído pelo Poder Judiciário.

A Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, prestou informações, invocando a competência do Conselho Monetário Nacional, *ex vi* do art. 7º do Decreto-Lei 2.291/86, para baixar normas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, em razão do que determinou o Dr. Juiz a citação do Presidente daquele órgão, fato que acarretou a intervenção do Sr. Ministro da Fazenda, e, ante as informações, o Dr. Juiz de primeiro grau declinou de sua competência para esta E. Corte.

Os autos foram à douta Subprocuradoria Geral da República que, sinteticamente, em parecer da lavra da Dra. Therezinha Lúcia Ferreira da Cunha, assim ementou suas conclusões:

«SFH — Aquisição de casa própria.

Mandado de Segurança contra ato do Presidente do BNH, visando a impugnação dos critérios adotados para a fixação do índice de reajuste das prestações e a insubsistência do ato, que não observa a variação do salário mínimo para a fixação desse índice.

Extinção do BNH, passando a atribuição de fixação dos índices de reajuste ao Conselho Monetário Nacional. Competência do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar, originalmente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado (CF, art. 122, I, c e Súmula nº 103-TFR).

Legalidade do ato impugnado. Lei nº 4.380/64, artigo 5º e §§, e Decreto-Lei nº 19/66. Interpratação dada no julgamento da Representação nº 1.288-3 pelo STF. Descaracterização do salário mínimo como base de cálculo de reajuste, obrigatoriedade da correção monetária pelo índice de variação das ORTNs.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, insurgem-se os impetrantes contra os critérios de fixação dos índices de reajustamento das prestações devidas ao Sistema Financeiro da Habitação, que entendem em percentual bem superior ao previsto em lei.

Com a extinção do Banco Nacional da Habitação — BNH, pelo Decreto-Lei nº 2.291, de 21-11-86, foi cometida competência ao Conselho Monetário Nacional — CMN, para exercer atribuições exclusivamente normativas (art. 7º), cabendo à Caixa Econômica Federal — CEF, na condição de sucessora em todos os seus direitos e obrigações (art. 1º, § 1º), a parte executiva, inclusive, ressalte-se, nas relações processuais instauradas em nome do extinto BNH (art. 5º).

Desta forma, visando o presente *writ* impugnar critérios adotados na fixação de índices para reajuste de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, de res-

ponsabilidade da Caixa Econômica Federal, sobressai-se, incontestavelmente, a incompetência desta Eg. Corte para apreciar o pedido.

Isto posto, não conheço do mandado e determino a baixa dos autos ao juízo de origem, competente para o feito.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A competência, tratando-se de mandado de segurança, firma-se em função de quem praticou o ato impugnado. Será esta Corte originariamente competente, se o ato foi de responsabilidade de alguma das autoridades enumeradas na letra c do item I do artigo 122 da Constituição.

O ato atacado é do Presidente do Banco Nacional da Habitação, que fixou os índices a serem observados na correção das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Fê-lo em obediência ao disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 que estabeleceu que a aplicação da correção monetária, nas operações do SFH, far-se-ia consoante instruções do BNH. Ocorre que aquela entidade financeira foi extinta. Cumpre verificar quem, para os fins em exame, a ela sucedeu.

O Decreto-Lei 2.291/86 dispôs, em seu artigo 1º, que a Caixa Econômica Federal sucederia ao BNH em todos seus direitos e obrigações e explicitou cinco hipóteses que estariam compreendidas nesta sucessão. De outra parte, dispôs o artigo 7º do mesmo diploma legal:

«Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste Decreto-Lei compete:

I — exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;

II — deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, § 1º, alínea b; e

III — orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.»

Para decidir-se a questão em exame, há que se definir a quem foi atribuída a competência para dispor sobre a aplicação da correção monetária, para editar as instruções a que se refere o artigo 1º do Decreto-Lei 19. A resposta, com a devida vênia, parece-me óbvia. Competente será o órgão que deva «exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação» e a quem caiba, por isso mesmo, «orientar, disciplinar e controlar» este mesmo Sistema. As funções normativas pertinentes ao SFH, a atribuição de baixar instruções, de obediência obrigatória pelos agentes financeiros, foi deferida ao Conselho Monetário Nacional. A Caixa Econômica Federal sucedeu ao BNH em seus direitos e obrigações; não em sua competência normativa. Substituiu-o em funções administrativas enumeradas nas letras a até e do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei 2.291/86; não naquela de dispor sobre a atuação dos agentes financeiros.

Argumenta-se com o disposto no artigo 5º do Decreto-Lei em exame, em que se determinou ficassem suspensos os prazos, nos processos em que figurasse o BNH, até intimação da CEF. Pondo-se de lado a circunstância de ser o dispositivo inconstitucional, posto que se trata de norma processual, não compreendida pelo artigo 55 da Constituição, o argumento não tem, *data venia*, maior valia. Claro está que só será aplicável nos casos em que a CEF haja sucedido ao BNH. E que para muitos efeitos isto ocorreu, não há dúvida alguma.

O Conselho Monetário Nacional, como não se ignora, é presidido pelo Ministro da Fazenda. Aplica-se o que se contém na Súmula 103 deste Tribunal. A Corte é origina-

riamente competente para mandados de segurança impetrados contra ato de colegiado presidido por Ministro de Estado.

Tenho como certo, por conseguinte, que a hipótese é de competência originária deste Plenário.

Suscitou-se outra questão. Não seria cabível o mandado de segurança, porque o ato do Presidente do BNH teria caráter normativo. Admito que isso possa ser exato. Ocorre que, para dizer-se sobre a admissibilidade ou não do pedido, há que se decidir, preliminarmente, quanto à competência do órgão jurisdicional. Por ora, apenas se questiona sobre competência. Não é possível somarem-se os votos que afirmam a incompetência do Tribunal aos que não conhecem da segurança por tê-la como incabível. Ao contrário, quem afirma inadmissível o pedido, considerou-se competente, em tese, para apreciá-lo.

Em vista do exposto, rejeito a preliminar, dando como competente este Plenário para julgamento do pedido de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 130.373 — DF — (Reg. nº 8.800.123.716) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Imptes.: Jorge Cadilhe Lourenço da Silva e outros. Impdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda. Lit. Pas. Nec.: Caixa Econômica Federal — CEF e Cia. Real de Crédito Imobiliário. Adv.: Drs. Paulo Sérgio da Costa Martins e outros e José Augusto de Souza.

Decisão: O Tribunal, em Sessão Plenária, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não conheceu do mandado de segurança e determinou o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Plenário — 4-8-88).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz.

Impedidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Miguel Ferrante e Pádua Ribeiro.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 143.310 — ES
(Registro nº 880.040.682-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Impte.: *Cia. de Financiamento da Produção — CFP*

Impdo.: *Juízo Federal da 1.ª Vara — ES*

Advogados: *Drs. João Pelles e outros*

EMENTA: Processual Penal.

É admissível o exercício do mandado de segurança para proteger, em matéria processual penal, qualquer direito líquido e certo, desde que não amparado pelo habeas corpus.

Realizadas as perícias exigidas pela lei instrumental, deve a res furtiva ser restituída ao lesado, pela autoridade policial ou pelo juiz, sendo ilícita a sua retenção sob o argumento da necessidade de proceder-se ao reconhecimento das coisas furtadas pelo infrator.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1.ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder 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, 12 de outubro de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Companhia de Financiamento da Produção — CFP impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, consistente do indeferimento do pedido de restituição, postergada para outra ocasião (fl. 26), de duas máquinas de escrever e duas máquinas de calcular, todas eletrônicas, apreendidas por constituírem produto de furto de que fora vítima.

Indeferido o pedido de liminar pelo despacho de fl. 28 e verso, foram solicitadas as informações da digna autoridade judiciária, que se manifestou pelo ofício de fls. 31/35, onde assevera a legalidade do ato impugnado, estribando-se nos artigos 118 e 188, IV, do Código de Processo Penal.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Dra. Marilene da Costa Ferreira, aprovado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, é no sentido da concessão do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhores Ministros, o cabimento de mandado de segurança objetivando a restituição de bens apreendidos por constituírem produto de crime, tem sido admitido por nossos tribunais, conforme decisões referidas no parecer ministerial, e em especial a decisão tomada por esta mesma Primeira Seção no julgamento do MS 110.158-RJ, unânime, *DJU* do dia 4-9-86, Relator o Senhor Ministro José Dantas, de cuja ementa podemos extrair o seguinte excerto:

«Não há dificuldade no exercício do mandado de segurança para proteger, em matéria processual penal, qualquer direito líquido e certo, desde que não amparado pelo *habeas corpus*.»

No caso concreto, a decisão judicial se apresenta insusceptível de ser atacada por apelação criminal, seja por não se encontrar a vítima arrolada no artigo 577 do Código de Processo Penal, seja por não se constituir em decisão definitiva ou com força de definitiva (artigo 593, II, CPP).

O direito de propriedade da impetrante sobre as máquinas descritas na inicial não é maculado por qualquer dúvida, sendo que a autoridade impetrada justificou a sua negativa em restituí-las com a alegação que os bens ainda interessam à instrução da causa, aventando a necessidade de proceder-se ao reconhecimento das coisas furtadas pelos acusados.

Informam-nos os autos que os bens em questão foram alvo das perícias exigidas pela lei instrumental, com especial referência à avaliatória, também não se subsumindo eles às hipóteses tratadas pelo artigo 91, inciso II, do Código Penal.

Senhores Ministros, entendo que as alegações da autoridade impetrada são insuficientes para justificar a manutenção do ato impugnado.

Devidamente periciada a *res furtiva*, o indeferimento do pedido de restituição vem ocasionar lesão ao direito do dono, assim entendido o proprietário, o legítimo possuidor, o detentor devidamente habilitado ou aquele que possui um direito obrigacional *ad rem*, conforme ensina Hélio Tornaghi, em sua obra «Instituições de Processo Penal».

Não me parece que a lei processual penal permita que o lesado venha a ser privado do uso e gozo de seus bens em benefício de um incerto reconhecimento do *producta sceleris* pelo acusado. Bastaria a negativa da autoria ou o constitucional e universalmente aceito direito do acusado de permanecer calado, para frustrar a expectativa da autoridade impetrada. Isso sem levar em consideração que em grande número de infrações contra o patrimônio ocorre a consumição ou a definitiva perda do produto do crime.

Por estas razões, Senhores Ministros, o meu voto é no sentido de conceder-se a segurança, determinando-se a restituição das máquinas de escrever da marca Olivetti, modelo ET-121, n.ºs 5076395 e 5078839, e as de calcular da marca Sharp, modelo CS 4.164, n.ºs 85.003.344 e 85.003.345, apreendidas nos autos da Ação Criminal 38.182/1-XII, em curso na Primeira Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo.

EXTRATO DA MINUTA

MS n.º 143.310 — ES — (Reg. n.º 880.040.682-3) — Rel.: O Senhor Ministro Bueno de Souza. Impetrante: Cia. de Financiamento da Produção — CFP. Impetrado: Juiz Federal da 1.ª Vara — ES. Advogados: Drs. João Pelles e outros.

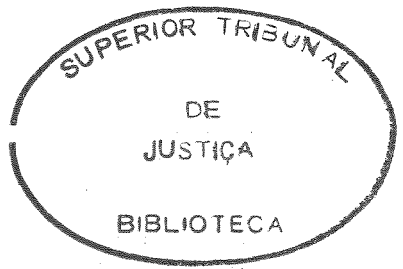
Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança. (Em 12-10-88 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, José Dantas e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini não compareceu à Sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.





RECURSO CRIMINAL Nº 1.288 — AM
(Registro nº 9.505.520)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorridos: *Ivo Peres Arevalo, Luiz Delfino Vieira Barreto, César Francisco Martins de Oliveira e Paulo da Cunha Freire*

EMENTA: Processo Penal. Inquérito policial. Competência. Não concluído ainda o inquérito policial, pois na dependência de outras diligências, com pedido, para tanto, de dilação de prazo, descabe ao juiz adiantar a sua convicção sobre a competência, para proclamar a sua incompetência, não sendo ela de todo evidente. Recurso em sentido estrito, do Ministério Público, provido.

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 ao recurso, para reformar a decisão em ordem a que se prossiga no inquérito até conclusão e oportuna definição de competência, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Manaus solicitou, com fundamento no art. 5º, item II, do Cód. de Pr. Penal, a abertura de inquérito policial contra o síndico da massa falida da Agro Industrial Fazendas Unidas S.A. — Everaldo José da Silva, e contra o arrematante dos bens penhorados na reclamação trabalhista ajuizada contra ela, a Agro — Paulo da Cunha Freire, por ofício nesses termos, onde apontou o crime de violência ou fraude em arrematação judicial, art. 358 do Cod. Penal:

«Em decorrência de reclamação trabalhista, ajuizada neste Juízo Federal Especializado em que são partes: Arlindo José Batista e Isaac Rodrigues dos Santos, reclamantes exequientes e Agro Industrial Fazendas Unidas S/A, reclamada executada, nos autos do Processo nº 3ª JCI-0072/83 e outro, foi

penhorada, para garantia do débito, uma unidade de cana, conforme descrição constante do auto de penhora, segundo xerocópia em anexo (Doc. 1).

Realizada a praça no dia 1º de dezembro de 1983, o referido bem foi arrematado pelo Sr. Paulo da Cunha Freire, residente nesta cidade à Rua Padre Manoel da Nóbrega, nº 41 — D. Pedro I, ou em Manacapuru na sede da Prefeitura Municipal, pela quantia de Cr\$ 10.010.000,00 (Doc. 2).

Acontece, porém, que ao ser ordenada a entrega do bem arrematado, o Sr. Oficial de Justiça encarregado da diligência, inexplicavelmente, ou induzido pelo Síndico da Massa Falida, Sr. Everaldo José da Silva, residente nesta cidade à Rua Recife, nº 1622 — Adrianópolis, de acordo com o entendimento do E. TST, ao invés de entregar o bem descrito em apenas uma folha do Auto de Penhora, procedeu à entrega de dita destilaria de álcool, incluindo até as edificações que abrigavam a maquinaria (Doc. nº 3).

Atitudes dessa natureza ferem, sensivelmente, os princípios da dignidade da Justiça e vislumbram a existência de um conluio entre arrematante e síndico, este por entregar bens, sob sua responsabilidade, que excedem os limites da constrição judicial, e aquele por recebê-los além dos que se encontram descritos no Auto de Arrematação, o que já motivou a expedição, por este juízo, de Mandado de Busca e Apreensão contra os referidos senhores.»

2. Por portaria de 4-4-86, a autoridade policial, Delegado de Polícia Federal, considerando o teor do ofício acima, resolveu instaurar o inquérito, «para apurar em toda sua extensão, definindo responsabilidades, o crime noticiado».

3. Estando em curso o inquérito, a autoridade policial indiciou, nos termos do art. 6º do Cód. de Pr. Penal, as seguintes pessoas: em 8-7, Ivo Peres Arevalo e Luiz Delfino Vieira Barreto, agente judiciário e atendente judiciário, respectivamente, então designados como oficiais de justiça *ad hoc* quando da penhora, avaliação e entrega dos bens da Agr. Industrial; em 11-7, César Francisco Martins de Oliveira, industrial; em 28-7, Paulo da Cunha Freire, agropecuarista, o arrematante dos bens.

Foi determinada, em 9-7, a expedição de carta precatória, para a indicição de Everaldo José da Silva, o síndico.

4. Por petição datada de 13-8, o agente judiciário Ivo Peres Arevalo requereu, em causa própria e em benefício do atendente judiciário Luiz Delfino Vieira Barreto, perante a Justiça Federal, ordem de *habeas corpus*, «para o efeito de trancar o inquérito policial». Alegaram, em resumo, o seguinte:

«10. Os atos praticados pelos Oficiais de Justiça foram perfeitos, acabados, examinados, julgados, com decisão transitada em julgado, por Instância Máxima e irrecorrível. As falhas que dizem haver existido são de responsabilidade em escalão que os dois oficiais de justiça não têm direito de comparecer nem ao enterro de um animal de estimação que possam possuir.

11. O presidente do inquérito policial acusa os oficiais de justiça de estarem em conluio com o síndico e o arrematante. Tal acusação é graciosa e hilariante, pela distância quase lunar que separa os personagens da vingativa versão policial.»

5. Ao prestar as informações, esclareceu a autoridade policial, entre outros pontos:

«Esta autoridade já teve oportunidade de responder através do Of. nº 1.025/86-CART/SR/DPF/AM, de 12-8-86, informações requisitadas por V. Exa. nos autos do *Habeas Corpus* nº JFA 0169/86, em que era impetrante o Sr. César Francisco Martins de Oliveira, extensivo a Paulo da Cunha Freire e Everaldo José da Silva, ocasião em que esta autoridade policial historiou todos os fatos que originaram a instauração do IPL nº 069/86-SR/DPF/AM, o qual, por sinal, encontra-se com V. Exa., com pedido de dilação de prazo pa-

ra sua conclusão, podendo servir de subsídio à alta decisão desse douto Juízo nos autos de HC ora impetrado por Ivo Peres Arevalo.»

«O inquérito policial em que foi indiciado o impetrante, é da mais alta importância, vez que envolve crime que ascende a bilhões de cruzeiros, e já é objeto de investigações há mais de quatro meses, já estando devidamente comprovada a materialidade do delito e suas autorias, motivo pelo qual não se entende porque pensar em trancamento do feito.»

6. O Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, em 2-9, deferiu o pedido de *habeas corpus*, para trancar o inquérito policial, por falta de justa causa. Recolho da sentença a parte final, nos termos seguintes:

«Em resumo:

I — Está acima de qualquer dúvida que a conduta de Ivo, focalizada e retratada naquele preciso dia do passado em que penhorou, e depois avaliou os bens, não tinha a mínima potencialidade para produzir o resultado que se diz delituoso, dependendo entre outras condutas alheias, autônomas ou hierarquicamente superiores, da cumplicidade dos habitantes de Manaus e interessados que não foram ao arremate público.

II — Está acima de qualquer dúvida razoável de que Ivo não estava em nenhum conluio com o síndico, porque este se opôs contra a penhora de Ivo, fazendo com que o Juiz da Falência suscitasse o conflito contra a penhora de Ivo e protestando contra a apreensão.

III — Está acima de qualquer dúvida razoável de que a avaliação de Ivo não impediria nem um lance de Cr\$ 530,94, e nem tampouco um lance muitas vezes maior e de que os conceitos legais que devem ser usados para medir a vileza do preço de arrematação são os da lei específica e não os populares e subjetivos.

IV — Está acima de qualquer dúvida de que Delfino, ao entregar os bens, também estava absolutamente impossibilitado de cometer o crime de que é indiciado, porque Ivo anteriormente já apreendera todos os bens, conforme a declaração da própria autoridade policial; *o excesso de penhora já estava precluso*, CPP, art. 93.

V — Está acima de qualquer dúvida, que, sendo manifestamente falsa a afirmação de que Ivo estava em conluio com o síndico, nenhuma das outras indicações possíveis, aliás contraditórias entre si, admite modalidade simples-*culposa*.

Depois de tudo, escolhi como melhor opção, a coerência com os atos da Presidência do TRT e do Sr. Ministro Corregedor do TST que, diante das duas correções do Banco do Brasil, inocentaram o serventário da entrega dos bens, *ipso facto* se abstendo do poder correicional de desconstituir aquele ato para recomendar ao prejudicado a ação própria. Certamente a ação própria não é esta e nem os mandados de busca e apreensão sob diligência criminal de fl. 232, passados pelo «Juízo Federal Especializado» (fl. 2), e cumpridos neste inquérito deste Juízo Não Especializado, com a Polícia Judiciária da Lei 5.010 como Oficial de Justiça da Especializada.

Na quinta-essência, pela cognição criminal do artigo 93 do CPP, não é criminosa a penhora de Ivo».

7. No mesmo dia 2-9, nos autos do inquérito, então em seu poder, conforme informações, item 5, acima, com pedido de dilação de prazo, o Dr. Juiz proferiu decisão reconhecendo a incompetência federal, *verbis*:

«Quando a Constituição nos atribui competência, devemos interpretá-la restritivamente (contra um bem, um serviço especificado ou um interesse qualificado federal) e nunca ampliá-la. Ela nos proíbe que decidamos delitos contra bem, interesse ou serviço do Estado-membro ou contra empresas privadas.

Qualquer hipótese de fraude penal destes autos desembocará forçosamente no delito de distração de bens da massa, tipificação específica do art. 189 da Lei de Falências.

E mesmo que houvesse qualquer outro crime-meio para atingir esse crime-fim — e até mesmo se fosse mais grave — não passaria de *modus operandi* deste. Se alguém falsifica uma guia de importação e recebe a mercadoria, o primeiro fica consumido pelo contrabando.

Poderá o Sr. Juiz dos crimes falimentares entender que o síndico entregou bens demais ou ocultou qualquer bem, e o serviço público lesado será o seu.

O que vale é o núcleo do bem jurídico atingido, como fim, o patrimônio atingido. Vejam-se os seguintes exemplos: ...»

.....

«E como estes autos estão aguardando um ato jurisdicional, remeto-os ao Juiz competente para os crimes falimentares, para que decida como melhor lhe convier.

Fundamento-me em que o patrimônio hipoteticamente atingido, dada a habilitação do Banco do Brasil na falência e indisponibilidade dos bens desde 12-8-83, data em que foi decretada a falência, e data a partir da qual não poderia haver mais nenhuma penhora, segundo o art. 899 da CLT e Súmula 44 do E. TFR, seria indiscutivelmente o patrimônio da massa falida, uma tipicidade penal que absorveria qualquer outro delito que fosse *modus operandi*.

E fundamentando-me também na especialização do Juízo de Falência em relação ao Juízo criminal comum.»

8. Inconformado, o representante do Ministério Público Federal recorreu, no sentido estrito, de ambos os atos judiciais.

Quanto à sentença do *habeas corpus*:

«A respeitável decisão merece ser reformada porque não atendeu para os fatos, circunstâncias e indícios probantes que norteiam a investigação da Polícia Federal, nos autos do inquérito ora trancado, donde se vislumbra a existência de crimes, pelo menos em tese.»

.....

«Espera e confia o Recorrente, que V. Exas. conheçam do presente recurso, e lhe dêem provimento, para cassar a decisão recorrida, para fins de ser autorizado o prosseguimento ao Inquérito Policial ora trancado pelo Dr. Juiz de Primeiro Grau, para que mais uma vez haja prevalência da Justiça.»

Quanto à decisão que concluiu pela incompetência:

«Assim sendo, e por entender que os bens fraudados já estavam sob o pálio da Justiça Federal, penhorados em garantia de crédito tributário da União Federal, em data anterior à decretação da falência aos 12-8-83 — conclui a Justiça Pública que a r. decisão recorrida contrariou frontalmente a letra expressa da Constituição Federal, em seu art. 125, IV, e por esse motivo invoca os sábios suplementos jurídicos e justos dos doutíssimos Ministros para que determinem a cassação da douda decisão, e assim permitam a conclusão do Inquérito Policial pelo expediente da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Amazonas, com o que ficará mantida a compe-

tência da digna Justiça Federal para processar e julgar a infração penal em apuração.»

9. Subiram ambos os processos ao Tribunal Federal de Recursos.

Chamada a se manifestar, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento de ambos os recursos, em pareceres assim ementados:

«Penal e Processo Penal — Trancamento de Inquérito. Se o fato em apuração é passível de enquadramento penal, e havendo indício de envolvimento do investigado no mesmo, impossível é o trancamento das investigações.»

«I — Recurso em sentido estrito de decisão singular que firmou a incompetência da Justiça Federal; II — O crime do artigo 358 do CP (fraude à arrematação judicial), quando praticado em execução que tramita na Justiça do Trabalho, deve ser processado e julgado pela Justiça Federal. Precedente do TFR; III — Havendo concurso entre jurisdições comuns (a justiça federal e o juízo falimentar), na hipótese de conexão de crimes, prevalece a primeira. Aplicação da Súmula 52 do TFR; IV — Parecer pelo provimento do recurso.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Falou, nestes autos, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Guilherme Magaldi Netto, em parecer aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, nestes termos:

«4. Com a devida vênia, somos pelo provimento do recurso.

5. De fato, os autos denunciam claramente a prática do crime previsto no artigo 358 do Código Penal. Houve uma arrematação judicial em execução de sentença trabalhista. O ato, contudo, foi violentamente fraudado, pois entregou-se ao arrematante diversos bens que não se encontravam penhorados. Quer dizer: alguém utilizou-se de um ardil ou artifício ainda ignorado (o inquérito serve exatamente para apurá-lo), em detrimento da regular administração da Justiça do Trabalho. E este crime é de única e exclusiva competência da Justiça Federal. Há inclusive precedente no mesmo sentido, cuja ementa assim esclarece o tema, *verbis*:

‘Processual Penal. Competência. Fraude em arrematação judicial trabalhista.

Compete à Justiça Federal processar e julgar a fraude em arrematação levada a efeito pela Justiça do Trabalho, com burla a direito assegurado pela legislação trabalhista e quando a prática delituosa visa impedir, perturbar ou fraudar o ato judicial. Provimento do recurso. Reforma da decisão recorrida’ (Rec. Criminal nº 973/RS, Rel. Min. Gueiros Leite, *in DJU* de 30-6-83).

6. É certo, no entanto, que a ação delituosa também significou a dilapidação do patrimônio da massa falida, podendo constituir, em tese, um dos tipos incluídos no rol de crimes falimentares. Há, então, dois delitos conexos, num autêntico concurso formal. E nesse caso, havendo concorrência entre a competência federal e a local (a do juízo falimentar), prevalecerá a primeira nos termos da Súmula 52 desse E. Tribunal.

7. Não se trata, portanto, de concurso entre a jurisdição comum e a especializada, que se resolve em favor da última, segundo regra do artigo 78, inciso IV, do CPP. O juízo falimentar, a nosso ver, não compõe a jurisdição especial de que fala a norma processual. Nela inclui-se tão-somente a eleitoral, a militar e a trabalhista. Com isso, fica afastado de pronto o argumento deduzido no r. despacho recorrido, que privilegiava o juiz da falência.

8. Nessas condições, somos, destarte, pelo provimento do recurso e pela reforma da decisão singular, fixando-se a competência da Justiça Federal para o feito.»

2. Pelo visto do relatório e do parecer, estava o inquérito policial em mãos do Dr. Juiz, com pedido de dilação de prazo para a sua ultimação, quando sobreveio a decisão em cópia às fls. 29/32, remetendo os autos «ao Juiz competente para os crimes falimentares» (fl. 32). Em se tratando, como se trata, de uma investigação inicial ou instrução provisória, sujeita ainda a marchas e contramarchas, penso em certa precipitação, de parte do prolator da decisão em comento, com a remessa do inquérito a outro juízo. Em decorrência de tanto, não vou enfrentar, aqui e agora, os itens 6 e 7 do parecer. Fico em que, ausente definição melhor dos fatos, pois na dependência até de ulteriores diligências (art. 10, § 3º, do Cód. de Pr. Penal), não poderia pronunciar-se, como pronunciou-se, o Dr. Juiz. Adiantou ele sua convicção, em momento impróprio. É o quanto me basta, em face ademais do item 05 do parecer, para entender que o inquérito há de continuar em mãos de autoridade policial federal, que o instaurou segundo portaria de 4-4-86, em cópia à fl. 2, apenso.

3. De conseguinte, provejo o recurso em sentido estrito, reformando a decisão de fls. 29/32.

EXTRATO DA MINUTA

RCr nº 1.288 — AM — (Reg. nº 9.505.520) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Ivo Peres Arevalo, Luiz Delfino Vieira Barreto, César Francisco Martins de Oliveira e Paulo da Cunha Freire.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a decisão em ordem a que se prossiga no inquérito até conclusão e oportuna definição de competência (3ª Turma — 31-3-87).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.332 — SC
(Registro nº 7.919.050)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Embargante: *União Federal*

Embargado: *Dionísio Amorim Filho*

Advogado: *Dr. Mauro Sérgio Soares de Oliveira*

EMENTA: Processual Trabalhista. Embargos de Divergência.

— Acórdão paradigma. Como tal não se presta o padrão que, no tema da fungibilidade, sequer conheceu do recurso a converter, já que intempestivo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, não conhecer dos embargos, 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 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Recurso Ordinário de sentença em reclamação de valor inferior à alçada recursal da Lei 6.825/80, art. 4º, foi decidido pela Eg. 2ª Turma — votos do Relator, Min. William Patterson, e dos Ministros José Cândido e Costa Lima — com esta ementa:

«Processual Civil. Alçada. Lei nº 6.825/80. Prolatada a sentença na vigência da Lei nº 6.825, de 1980, há de se atender o disposto no seu art. 4º, que prevê, apenas, embargos infringentes do julgado ou embargos declaratórios, para o mesmo Juízo, quando o valor da causa esteja nos limites ali especificados, como ocorre na espécie.

Recurso não conhecido.» — Fl. 114.

Os declaratórios que se seguiram assim foram rejeitados:

«O Sr. Ministro William Patterson: A orientação deste Colegiado é no sentido de aplicar o princípio da fungibilidade, nos casos de alçada da Lei

6.825, de 1980, quando a sentença foi prolatada antes do advento desse diploma, ou quando se cuida de ação ajuizada por vários autores e ocorrente o cúmulo subjetivo, no tocante ao valor da causa.

No particular, nenhuma das duas hipóteses está presente, de sorte a justificar a providência e, em consequência, a determinação do exame do recurso ordinário como embargos infringentes.» — Fl. 120.

Daí os embargos de divergência da União, fulcrados no princípio da fungibilidade, exemplificado este por acórdãos ementados nestes termos:

«Trabalhista. Recurso. Interposição de um recurso por outro. Possibilidade, pelo princípio da fungibilidade, desde que tempestivo. Intempestividade reconhecida, porém. Recurso de que não se conheceu» (RO nº 6.732/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, *in DJ* de 19-12-1985, pág. 23721).

«Trabalho. Recursos. Fungibilidade — Agravo de instrumento conhecido e provido, a fim de que o recurso ordinário interposto seja recebido como embargos infringentes (art. 4º, § 1º, da Lei 6.825, de 22-9-80), atendido o princípio da fungibilidade recursal» (AIT nº 6.299/BA, Rel. Min. Costa Lima, *in DJ* de 30-9-82, pág. 9751 — fl. 127).

Admitidos, os divergentes não foram impugnados.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, inicie-se por excluir da colocação aquele último acórdão arrolado, já que, oriundo da mesmíssima Segunda Turma, não se presta à comprovação da divergência.

E do que resta da divergência com o primeiro padrão oferecido, veja-se que no mesmo a Eg. 3ª Turma não ultrapassou a prejudicial de extemporaneidade; pelo que, na verdade, o princípio da fungibilidade apenas foi cogitado no voto do Relator, mas, de logo afastado pelo seu condicionamento ao requisito temporal de que carente a apelação que fosse de converter em recurso ordinário; tanto assim que «a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso» (fl. 133).

Donde me parecer imprestável à defendida conversão recursal o paradigma que sequer conheceu do recurso a converter.

Pelo exposto, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA MINUTA

ERO nº 9.332 — SC — (Reg. nº 7.919.050) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Embte.: União Federal. Embdo.: Dionísio Amorim Filho. Adv.: Dr. Mauro Sérgio Soares de Oliveira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos. (Em 25-11-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade e Assis Toledo votaram com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 110.435 — RS
(Registro nº 6.839.541)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Remetente: *Juízo Federal da 7ª Vara — RJ*

Parte A: *Joner & Auth Ltda.*

Parte R: *Conselho Regional de Medicina Veterinária — 1ª Região*

Advogados: *Drs. Jorge Antônio Queruz e outro e Marilourdes da Silva*

EMENTA: Administrativo. Conselho Regional de Medicina Veterinária. Registro. Sociedade comercial.

A sociedade comercial que se dedica exclusivamente à intermediação de produtos e mercadorias, entre os quais rações balanceadas para alimentação animal e medicamentos veterinários, não está sujeita ao registro no CRMV.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Trata-se de remessa *ex officio* da r. sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, que concedeu a segurança impetrada por Joner & Auth Ltda. contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária, para determinar que não fosse exigido o registro da impetrante no referido Conselho, nem a obrigatoriedade de ter a seu serviço médico veterinário, além de decretar nulos os Termos de Fiscalização, de Notificação e de Auto de Infração e a multa aplicada.

Da sentença de fls. 53/57, só houve submissão ao duplo grau de jurisdição.

Nesta instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença recorrida.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, na espécie dos autos, a empresa se dedica exclusivamente à intermediação de produtos. Não vende ela serviços de medicina veterinária a terceiros. Não se insere, por conseguinte, entre as empresas sujeitas a registro na respectiva corporação de fiscalização das atividades de médico veterinário. Sujeitam-se a ele, indiscutivelmente, respectivos médicos veterinários que nela exercem atividades, mesmo de forma subordinada, à citada empresa.

A despeito das discussões em torno dos decretos regulamentadores da espécie, a questão se resolve com a orientação firmada pelo art. 1º da Lei 6.839/80, que prescreve:

«Art. 1º O registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.»

A propósito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, transcreve acórdão proferido na AC nº 84.472-RJ, nestes termos:

«O critério definidor da obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nos conselhos de fiscalização do exercício das profissões, assenta-se na atividade básica da empresa, ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros.»

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 110.435 — RS (Reg. nº 6.839.541) — Rel.: O Sr. Ministro Edson Vidigal. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-RS. Parte A: Joner & Auth Ltda. Parte R: Conselho Regional de Medicina Veterinária — 1ª Região. Advs.: Drs. Jorge Antônio Que-ruz e outro e Marilourdes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 12-8-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Lima votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 116.225 — SP
(Registro nº 9.023.984)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — SP*

Partes: *Agência Siciliano de Livros, Jornais e Revistas Ltda. e União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Quiroga Mosquera e outros (p/autora)*

EMENTA: Tributário. Importação. Taxa de Melhoramento dos Portos. Isenção. País signatário do GATT. Legislação superveniente.

I — Tendo a Taxa de Melhoramento dos Portos a natureza de preço público, mais especificamente sobrepreço portuário, pode a mesma ser exigida, posto que, além de não ter a mesma base de cálculo do imposto de importação, a sua isenção não é aplicável às mercadorias importadas de país signatário do GATT. Precedentes do TFR e do STF.

II — Consoante entendimento desta egrégia Corte e do Pretório Excelso, a natureza de preço público da TMP, mesmo com a superveniência da legislação invocada pela impetrante, não se modificou (Decreto-Lei nº 1.507/76, art. 1º; Lei nº 6.222/75, art. 9º, §§ 1º a 3º; Decreto-Lei nº 1.754/79, art. 7º; Lei nº 6.093/74, art. 2º).

III — Remessa ex officio provida. Sentença reformada. Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Américo Lourenço Masset Lacombe, assim relatou a controvérsia:

«Agência Siciliano de Livros, Jornais e Revistas Ltda. impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, que está exigindo o pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, a qual, tendo base de cálculo idêntica a do Imposto de Importação, estaria afrontando o § 2º do art. 18 da Constituição Federal.

Depois de afastar a possibilidade de se considerar a TMP preço público, e caracterizá-la como taxa, traz à colação decisões da Suprema Corte que permitem tal classificação tributária.

Com a inicial vieram aos autos os documentos de fl. 16 à fl. 32.

Concedida a liminar, vieram aos autos as informações de fls. 37/41, onde a autoridade impetrada admite ser a TMP um tributo da espécie taxa, mas com base de cálculo e fato gerador distintos do Imposto de Importação.

Vieram com as informações os documentos de fls.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 43/44 pela denegação da segurança.»

Decidindo, o ilustre magistrado *a quo* concedeu a segurança, para que a impetrante possa desembaraçar a mercadoria importada sem o pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, uma vez que esta é inconstitucional. Submeteu seu *decisum* ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, por força, tão-somente, da remessa oficial.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, tenho que a douta sentença monocrática merece reforma, uma vez que não se afina à jurisprudência desta egrégia Corte, como do Pretório Excelso, consoante se vê dos seguintes precedentes:

«EMENTA: Taxa de Melhoramento dos Portos. É exigível em razão de desembarque, na Zona Franca de Manaus, de mercadorias oriundas de países integrantes do GATT, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal. Art. 21, § 2º; I, da Constituição, cláusula III, § 2º, do Tratado e, em especial, Decreto-Lei nº 1.859/81, art. 1º, não prequestionados (Súmulas 282 e 356).

Recurso Extraordinário incabível.» (RE nº 103.624-9-AM, Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, Publ. no DJ de 14-11-85, pág. 20569).

«Taxa de Melhoramento dos Portos. GATT. Isenção do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-75. Inaplicação.

I — A isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507, de 1975, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior, não é aplicável às mercadorias importadas de país signatário do GATT. Isto ocorre não apenas em razão da exceção constante da parte final do item 4 do artigo III daquele Tratado, mas, também, porque, no caso, não há prova da existência de similar nacional.

II — Apelação provida. Segurança cassada.» (AMS nº 102.390-SP (0.493.473), Rel. Min. Pádua Ribeiro, 4ª Turma, Publ. no DJ de 13-3-86, pág. 3281).

Saliento, ainda, *ad argumentandum*, que as alterações legislativas posteriores não modificaram a natureza de preço público da Taxa de Melhoramento dos Portos.

É o que se afere dos seguintes precedentes desta Colenda Quinta Turma:

«Embargos de Declaração. TMP. Preço público. Taxa.

I — Apesar de inserida como receita orçamentária da União, a TMP não perdeu a feição de preço público, mesmo porque, tê-la como taxa, o exame de sua constitucionalidade estaria prejudicado diante de decisão proferida no STF, a esse respeito.

II — Embargos rejeitados.» (EDREO nº 109.862-SP (6.586.406), Rel. Min. Pedro Acioli, julg. em 15-12-86, unânime, *in DJ* de 5-3-87).

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Fundo Portuário Nacional. Embargos de Declaração.

Taxa ou sobrepreço portuário, consoante o entendimento corrente no STF, a natureza jurídica da exação não se modificou com a superveniência da legislação invocada pela impetrante (Decreto-Lei nº 1.507/76, art. 1º; Lei nº 6.222/75, art. 9º, parágrafos 1º e 3º; Decreto-Lei nº 1.754/79, art. 7º; Lei nº 6.093/74, art. 2º).

Os recursos do Fundo Portuário Nacional constituem receita da PORTOBRÁS (Lei nº 6.222/75, art. 9º) e, ainda que tivessem passado a compor a lei orçamentária, conservariam a sua qualidade, *ex vi* do art. 62 da Constituição da República.

Embargos recebidos para suprir a omissão, confirmada, porém, em sua conclusão, a sentença de primeiro grau.» (EDAMS nº 110.832-SP (7.597.380), Rel. Min. Torreão Braz, julg. em 4-2-87, unânime, *in DJ* de 26-2-87).

Como se vê, torna-se despiendo tecer outros comentários, haja vista a copiosa jurisprudência supracitada.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, cassando, em consequência, a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 116.225 — SP — (Reg. nº 9.023.984) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP. Partes: Agência Siciliano de Livros, Jornais e Revistas Ltda. e União Federal. Advs.: Drs. Roberto Quiroga Mosquera e outros (p/autora).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 3-6-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.



REMESSA EX OFFICIO Nº 118.012 — SC
(Registro nº 9.622.683)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — SC*

Parte A: *EMBRASEL — Empresa Brasileira de Serviços e Representações Ltda.*

Parte R: *INAMPS*

Advogados: *Drs. Evaldo Nascimento e outro e Darlene Dorneles de Ávila*

EMENTA: Administrativo. Licitação. Certificado de Regularidade Jurídico-Fiscal (DRJF). Desclassificação. Preclusão.

Inadmissível a desclassificação de concorrente pela falta de apresentação do certificado no cadastro de fornecedores específico no Estado, após a abertura das propostas, quando ultrapassada a fase de habilitação, face à preclusão e, se ademais foi apresentado o CRJF, com validade em todo o território nacional.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Trata-se de remessa *ex officio* da r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, que concedeu a segurança impetrada pela EMBRASEL — Empresa Brasileira de Serviços e Representações Ltda. contra ato do Presidente da Comissão de Licitação do INAMPS, que desclassificou sua proposta, na licitação objeto do Edital 29/86-INAMPS, por falta do certificado de registro no cadastro de fornecedores específico no Estado de Santa Catarina.

Da sentença de fls. 58/60, só houve submissão ao duplo grau de jurisdição.

Nesta instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da remessa.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, as partes se mostram satisfeitas com a decisão *a quo*, tanto que dela não recorreram.

Estou de inteiro acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando assinala:

«A r. sentença do MM. Juiz Federal, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, às fls. 58/60, é incensurável.

A uma, porque «a apresentação do certificado de registro no cadastro de habilitação de firmas para fornecimento de material e prestação de serviços (fl. 6) foi expedido antes do edital e valia para todo o território nacional», conforme ressaltou o v. *decisum*.

A duas, porque ultrapassada a primeira fase da licitação, com a abertura das propostas, não mais se pode questionar a idoneidade das concorrentes, examinada na fase preliminar de habilitação, considerando que a matéria está alcançada pela preclusão.»

Isto posto, não provimento à remessa. Confirmo a decisão recorrida.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 118.012 — SC — (Reg. nº 9.622.683) — Rel.: o Sr. Ministro Edson Vidigal. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-SC. Parte A: EMBRASEL — Empresa Brasileira de Serviços e Representações Ltda. Parte R. INAMPS. Advs.: Drs. Evaldo Nascimento e outro e Darlene Dorneles Ávila.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 12-8-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Lima votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.