
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 72 (*)

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os litígios decorrentes das relações de trabalho entre as Fundações instituídas por lei federal e seus empregados.

Referência:

- Lei nº 5.638, de 3-12-70, art. 3º
- Decreto-Lei nº 900, de 29-9-69

- CC nº 3.950-PE (TP 15-5-80 — *DJ* de 6-8-80)
- CC nº 3.423-AL (TP 24-10-78 — *DJ* de 28-3-79)
- CC nº 3.783-PB (TP 7-8-80 — *DJ* de 3-9-80)

Primeira Seção, em 18-2-81

DJ de 6-3-81, p. 1453

(*) Cancelada — CC 8.064-DF, Primeira Seção, em 24-8-88 — *DJ* 3-10-88.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 8.064 — DF
(Registro nº 880.007.321-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Suscitante: *Juízo Federal da 9ª Vara-DF*

Suscitado: *Juízo Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento-DF*

Partes: *João Belmiro Chaves, Fundação Nacional do Índio — FUNAI*

Advogado: *Dr. João Belmiro Chaves (1ª Parte)*

EMENTA: Competência. Justiça Federal. Fundações.

I — As fundações instituídas pelo Poder Público Federal integram o gênero autarquia, segundo remansosa jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, de modo que se firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que figurem na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Súmula nº 72 deste Tribunal cancelada.

II — Declarada a competência do Juízo Federal suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deliberar pelo cancelamento da Súmula nº 72, também, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária 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, 24 de agosto de 1988 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Leio, à guisa de relatório, o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«A 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, Distrito Federal, perante a qual foi ajuizada a reclamação trabalhista de João Belmiro Chaves contra a Fundação Nacional do Índio — FUNAI, remeteu os autos do proces-

so para a Justiça Federal da mesma cidade, sob o fundamento de que o Juízo competente para julgar processo relativo à fundação instituída pelo Poder Público é a Justiça Federal.

O Juiz da 9ª Vara, para quem foi distribuído a demanda trabalhista, invocando a Súmula nº 72 desta Colenda Corte, suscitou o conflito negativo de competência.

Este o resumo da controvérsia.

A competência federal para as pessoas jurídicas autárquicas está prevista no art. 125, I, da Carta Magna, *in verbis*:

«Art. 125. Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;»

A respeito da matéria essa Colenda Corte, na Súmula nº 72, já decidiu que «compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os litígios decorrentes das relações de trabalho entre as Fundações instituídas por lei federal e seus empregados».

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal vem decidindo que a fundação instituída pelo Estado, sendo pessoa jurídica de direito público, com finalidade e regime públicos, está sujeita à competência da Justiça Federal, conforme atestam isso os seguintes julgados:

CJ 6.720-8 — DF — Rel.: Min. Carlos Madeira. Suscte.: Juiz Federal da 2ª Vara — Seção Judiciária do Distrito Federal. Suscdo.: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Interessados: Rosita Assis Rosa e outros, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq.

Decisão: Conheceu-se do conflito e julgou-se competente a Justiça Federal, unanimemente. Plenário, em 15-6-88.

EMENTA: Conflito de Jurisdição. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq. Fundação instituída pelo Poder Público, que assume a gestão de serviço estatal, é mantida com recursos orçamentários da União, integra o gênero autarquia. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal de 1ª Instância. (Publ. *DJ* 5-8-88 pág. 18627).

CJ 6.693-0 — RS — Rel.: Min. Neri da Silveira. Suscte.: Juiz Federal da 5ª Vara de Porto Alegre. Suscdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Interessados: Rudi Acco e outros (Adv.: Ovidio Araújo Baptista da Silva); Prefeitura Municipal de Bento Gonçalves e outros e Fundação Legião Brasileira de Assistência — LBA (Adv.: Luiz Alberto Pereira da Silva).

Decisão: Conheceu-se do conflito e julgou-se competente o Juiz Federal da 5ª Vara de Porto Alegre. Decisão unânime. Plenário, em 18-11-87.

EMENTA: *Competência.* Ação contra a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA). A LBA é fundação de direito público e, portanto, com a natureza de pessoa jurídica de direito público, que integra o gênero autarquia, na conformidade do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 101.126, RTJ 113/314; Conflito de Jurisdição nºs 6.650-3-RS e 6.651-1-RS). Constituição Federal, art. 125, I. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juiz Federal suscitante, para o processo e julgamento de ação popular movida contra a Fundação Legião Brasileira de Assistência e outros. (Publ. *DJ* 18-12-87 — pág. 29137).

Este Ministério Público Federal, em consequência, opina, *data venia*, para que seja declarado competente o Juízo suscitante.»

Este o relatório, Senhor Presidente.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Cuidando-se de matéria de competência, estou em que este Tribunal deve decidir na conformidade da orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, que, como visto do relatório, é firme no sentido de que as fundações instituídas pelo Poder Público Federal integram o gênero autarquia, de modo a firmar-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar as causas em que figurem na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Com efeito, no caso específico, impõe-se, na forma regimental, cancelar a Súmula nº 72, vez que se está diante de causa trabalhista. Preliminarmente, pois, Senhor Presidente, proponho o cancelamento da aludida Súmula.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pelos argumentos antes expendidos, acolhidos por esta Seção, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal suscitante. É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, quanto à lamentável revogação da nossa Súmula nº 72, fico em lembrar o pronunciamento que fiz na sessão anterior, de cujo texto juntarei oportuna xerocópia (voto no CC 7.982-PA).

Desse modo, acompanho o Senhor Ministro Relator.

ANEXO

Conflito de Competência nº 7.982 — PA

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, fui dos primeiros a votar conflito de jurisdição a respeito do interesse de fundações, de imediato ao reposicionamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Naquela ocasião, aconselhei esta augusta Seção a permanecer no seu antigo entendimento, até que o Supremo amadurecesse na inovadora posição de conceituar fundação como autarquia *sui generis*.

Dali até aqui, porém, venho acompanhando a reiteração da matéria, agora por decisões do próprio Tribunal Pleno, e não apenas de Turmas: recente publicação do DJ de 9 deste mês relaciona nada menos de 16 (dezesseis) conflitos de jurisdição de interesse de fundações, nos quais o Supremo Tribunal Federal, reiterando aquele entendimento, declarou a competência da Justiça Federal, em causas das fundações criadas por lei federal. A esta altura, portanto, acho eu que é do dever deste Egrégio Tribunal acomodar-se àquela nova posição suprema, embora com ressalva da substância do seu antigo e tradicional entendimento.

De modo que, Sr. Presidente, conhecido o meu inveterado pragmatismo, acentuado mesmo da objetividade que deve ser cobrada da própria Justiça e seus organismos a serviço das partes, proponho-me a sugerir a essa augusta Seção que também reveja a sua orientação a propósito da matéria, embora com ressalva da substância do seu antigo ponto de vista, que, a meu ver, com a devida vênua da Excelsa Corte, continua absolutamente correto. Além do mais, insistir nesse posicionamento, contrário à Suprema

Corte, seria verdadeira denegação de justiça, por obstar às partes maior celeridade na decisão das suas contendas, tanto haveria recurso; a exemplo, na semana passada, já relatei aqui uns embargos de declaração postos no prequestionamento útil ao recurso extraordinário; uma referência recursal que implicaria em fatal prejuízo das partes.

Com tais considerações, Sr. Presidente, justificando o meu voto, que acredito seja até ouvido pelo próprio Ministro Relator, decido pela competência da Justiça Federal, no caso.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 8.064 — DF — (Reg. n.º 880.007.321-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Suscte.: Juízo Federal da 9.ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo Presidente da 1.ª Junta de Conciliação e julgamento-DF. Partes: João Belmiro Chaves, Fundação Nacional do Índio — FUNAI. Adv.: Dr. João Belmiro Chaves (1.ª Parte).

Decisão: A Seção, preliminarmente, por unanimidade, deliberou pelo cancelamento da Súmula 72; prosseguindo no julgamento, também, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 9.ª Vara, da Seção Judiciária do DF, o suscitante.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Edson Vidigal, José Dantas, William Patterson, Bueno de Souza, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Carlos Thibau votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

SÚMULA Nº 241

A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal.

Referência:

ACr nº 5.940-SP	(3ª T. 26-2-85 — DJ de 11-4-85)
ACr nº 5.996-RJ	(3ª T. 2-4-85 — DJ de 9-5-85)
ACr nº 6.184-RJ	(1ª T. 9-4-85 — DJ de 7-6-85)
ACr nº 6.188-RS	(2ª T. 26-4-85 — DJ de 30-5-85)
ACr nº 6.601-RJ	(1ª T. 29-8-86 — DJ de 20-11-86)
ACr nº 6.837-BA	(2ª T. 31-10-86 — DJ de 18-12-86)
ACr nº 6.933-RS	(3ª T. 11-11-86 — DJ de 18-12-86)
ACr nº 7.119-SP	(3ª T. 25-11-86 — DJ de 18-12-86)
ACr nº 7.175-PR	(3ª T. 10-4-87 — DJ 15-5-87)

Primeira Seção, em 9-9-87.

DJ 14-9-87, p. 19147

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.940 — SP
(Registro nº 3.476.650)

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

Apelante: *Gilberto Francisco Cassiola*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Augusto Melace e outro*

EMENTA: Penal — Pena exclusivamente pecuniária. Prescrição.

Em se tratando exclusivamente de pena pecuniária, ocorre a prescrição, quer da pretensão punitiva, quer da pretensão executória, ultrapassado o período dos dois anos, ex vi do disposto no art. 114 do C. Penal.

Sendo comum as duas formas de prescrição, é de se aplicar a que seja mais favorável ao réu, in casu, a pretensão punitiva que, por sua vez, impede a apreciação do mérito da imputação.

Apelo parcialmente provido para declarar extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

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 declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 26 de fevereiro de 1985.

Ministro CARLOS MADEIRA, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença às fls. 54, *verbis*:

«O Sr. Delegado de Polícia Federal em Bauru (SP) baixou portaria para instaurar processo, sob o rito da Lei nº 1.508/51, contra Gilberto Francisco Cassiola, qualificado nos autos, incurso nas penas do art. 1º, *caput*, c/c o art. 27, ambos da Lei 5.197/67, porque esse acusado, em 22-8-81, estava caçando espécimes da fauna silvestre, no rio Jacaré, no Município de Bocaina

(SP), pelo que foram apreendidas uma espingarda, munição e outros petrechos, além de uma capivara abatida, conforme termo de fl. 6.

Houve pericia, conforme laudo de fls. 11/14, dando a arma como podendo ter sido utilizada na caça.

O réu foi citado (fl. 15); em sua presença e de seu defensor, foram ouvidas testemunhas (fls. 24/26), que confirmaram os termos da portaria inicial.

Antecedentes de fls. 32, 37/39 e 44, sem registros, além do deste processo.

Intimado, o réu compareceu à audiência, acompanhado de seu advogado, sendo interrogado (fl. 49), confessando os fatos, mas dizendo não saber que havia abatido uma capivara, pois havia levado a arma para defesa pessoal. Nos debates (fl. 48), o MPF disse esperar a condenação do réu; a defesa, absolvição, porque o réu agira com culpa, mas em circunstância que o levaram a erro. É o relatório.»

Amparado nas provas carreadas para os autos, o MM. Juiz julgou procedente a acusação, condenando o Réu, Gilberto Francisco Cassiola, à pena de multa de 1 (um) salário de referência vigente em 22 de agosto de 1981, pela prática da contravenção prevista no art. 1º, c/c o 27 da Lei nº 5.197/67.

O Réu, não se conformando com a condenação que lhe foi imposta, ofereceu apelo às fls. 62/63, sustentando, em suas razões, em síntese, que abateu o animal por instinto de defesa, supondo ser um predador e não um animal de caça proibida.

Foram oferecidas contra-razões à fl. 65.

Subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 68/71, através do bem-lançado parecer da lavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opinado no sentido de ser declarada extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Inconformado com a r. decisão monocrática que o condenou como incurso nas penas previstas no artigo 1º combinado com o artigo 27, ambos da Lei 5.197/67, e lhe impôs a pena de multa de um salário de referência vigente em 22-8-81, pela prática de fatos ocorridos no município de Bocaina, no Estado de São Paulo, apelou Gilberto Francisco Cassiola pleiteando sua absolvição, sob a alegação de que agiu desprovido de qualquer intencionalidade.

Foi o apelante condenado pela decisão proferida em 2-8-82 (fl. 56).

Entre esta data até a do presente julgamento decorreram mais de dois anos.

Em se tratando exclusivamente de pena pecuniária, dispõe o mandamento previsto no art. 114 do nosso estatuto penal que ocorrerá a prescrição quer da pretensão executória, quer da pretensão punitiva (determinação comum às duas, art. 114, CP), ultrapassado o período de dois anos, supracitado.

Sendo comum as duas formas de prescrição é de se aplicar a que seja mais favorável ao réu, *in casu*, a pretensão punitiva que, por sua vez, impede a apreciação do mérito da imputação.

Com estas considerações, declaro extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr 5.940 — SP — (Reg. nº 3.476.650) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: Gilberto Francisco Cassiola. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Drs. Augusto Melace e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (3ª Turma — 26-2-85).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.996 — RJ
(Registro nº 3.496.600)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Pinheiro*
Apelante: *Pinia Trambuch Vel Kos*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Pinia Trambuch Vel Kos*

EMENTA: Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição.

A prescrição, tal como tratada pelo Código Penal, importa na extinção do próprio direito de punir, por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-84, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro CARLOS MADEIRA, Presidente. Ministro HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal denúncia contra Pinia Trambuch Vel Kos dizendo que, através de falsas notas fiscais e também falsa procuração passada por Leão Zebuln, recebeu da Base Aérea de Santa Cruz caixas contendo garrafas de uísque, de procedência estrangeira, além de cem calças de brim, marca Lee, que haviam sido apreendidas no dia 10 de junho de 1971, na Estrada RJ-14, no trecho Itaguaí-Coroa Grande, em diligência realizada por determinação do Comandante da referida Base.

Na peça acusatória deu-se a conduta do acusado como caracterizando o crime definido no art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 2/2A), sendo ela recebida por despacho datado de 25 de setembro de 1981.

Firmou-se a denúncia em inquérito policial instaurado a requerimento do Ministério Público Federal, no que atendia solicitação do Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro (fl. 6), instruída com os documentos de fls. 8 a 78.

À fl. 202 consta ofício da 1ª Auditoria da Aeronáutica noticiando que o ora Apelante respondeu a processo na Justiça Militar, sendo condenado a 12 meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal Militar, por sentença prolatada no dia 28 de novembro de 1972, tendo cumprido parte da pena, beneficiado que fora por decreto de indulto nº 75.076, de 11 de dezembro de 1972.

O referido processo, notícia ainda o mesmo citado ofício, terminou por ser anulado pelo egrégio Superior Tribunal Militar, sem prejuízo da ação penal na Justiça Comum, porque incompetente a castrense para o caso.

O réu, ora Apelante, que é advogado, foi interrogado (fls. 229 a 231), apresentando em seu favor a defesa prévia de fls. 233, com rol de testemunhas.

Aos autos, atendendo promoção do Ministério Público Federal, vieram ter xerocópia da denúncia oferecida contra o Apelante na Justiça Militar (fls. 240 a 245), da sentença (fls. 246 a 259) que o condenara a 12 meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal (falsificação de documento), e do venerando acórdão proferido na Apelação nº 40.457-RJ, pelo egrégio Superior Tribunal Militar.

Na instrução criminal foram ouvidas três das testemunhas arroladas pela acusação (fls. 271/272, 273 e 274 a 275), e as que indicadas pela defesa (fls. 292 e 293).

Requeru, então, o réu, fossem juntados aos autos os documentos constantes de fls. 282 a 289, na fase de diligências, pedindo o Ministério Público que se expedisse ofício à Base Aérea de Santa Cruz, solicitando as conclusões do processo administrativo que ali teria sido instaurado contra o acusado (fls. 294vº), o que ensejou como resposta o ofício de fl. 299.

Em alegações finais manifestou-se a acusação, no sentido de ser o réu condenado, por provadas a autoria e a materialidade do crime a ele imputado (fl. 302).

Em alegações finais pediu o acusado, como preliminar, que anulado fosse o presente processo *ab initio*, por caracterizada, no caso, a ocorrência de coisa julgada, o que argüira em sua defesa prévia, mas que assim não fosse entendido e cabia, então, absolvê-lo, pois pelo crime que lhe viera de ser imputado já fora condenado, tendo cumprido parte da pena, preso permanecendo, até ser beneficiado pela concessão de indulto (fls. 304 a 308).

Na sentença, repeliu a sua ilustre prolatora a preliminar de coisa julgada, pois a penalidade imposta ao acusado fora indultada e posteriormente anulada porque prolatada por Juízo absolutamente incompetente para a matéria, e «o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para conhecer do fato atribuído ao acusado», invalidara «todos os atos ali praticados, inclusive a decisão de mérito que lhe impôs penalidade criminal.»

Por outro lado, «não se pode abranger no *indulto ou comutação* o fato típico, uma vez que ambos abrangem as penalidades já aplicadas no caso concreto», ao contrário do que ocorre com a prescrição, que abrange o fato típico em si, tolhe o *jus puniendi* do Estado.

Deu, outrossim, pela procedência da denúncia para condenar o acusado como infrator do art. 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em razão da qualidade pública da lesada, a União, impondo-lhe a pena de multa de vinte mil cruzeiros.

Concedeu-lhe, por fim, o benefício do *sursis*, por 3 (três) anos (fls. 310/313).

Da sentença que lhe foi adversa apelou o réu (fl. 216), fazendo juntar aos autos as razões da sua inconformidade (fls. 321 a 326).

Pelo improvimento do recurso manifestou-se o Ministério Público Federal nas contra-razões de fls. 328 a 329.

Pelo parcial acolhimento do recurso pronunciou-se a douta Subprocuradoria, apenas no concernente à detração da pena, por entender devam ser computados, na que lhe vem de ser imposta, os meses em que ficou submetido o Apelante ao cumprimento da pena em prisão militar (fls. 336/339).

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal. Extinção de punibilidade. Prescrição.

A prescrição, tal como tratada pelo Código Penal, importa na extinção do próprio direito de punir, por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-1984, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): Mostram os autos que o acusado, valendo-se de meios fraudulentos, induziu em erro o então Comandante da Base Aérea de Santa Cruz, Cel. Ary Bezerra Cavalcanti, através de documentos falsificados, obtendo a liberação de mercadorias introduzidas no país sem cobertura fiscal.

Tal fato ocorreu no mês de julho de 1971, enquanto tinha curso sindicância instaurada na referida Base, e ensejou fosse ele condenado à pena de doze meses de reclusão, como incurso no art. 311 do Código Penal Militar, por sentença prolatada aos 29 de maio de 1974 (cfr. fls. 246 a 259), afinal anulada pelo egrégio Superior Tribunal Militar, em sessão realizada aos 5 de setembro de 1975, por entender que, no caso, incompetente era, para o seu processo e julgamento, a Justiça castrense (cfr. fls. 260/264).

Em janeiro de 1977, o 12º Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro oficiou à Procuradoria da República solicitando que ação penal fosse proposta contra o acusado Pinia Trambuch Vel Kos, instruindo o referido ofício com os documentos juntos por xerocópia de fls. 8 a 78, o que ensejou a instauração de inquérito pela Polícia Federal, em que se firmou a denúncia afinal oferecida contra o referido acusado, e que recebida foi aos 27 de janeiro de 1982 (cfr. fl. 2).

Processada a ação penal, foi o apelante condenado a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão e multa de vinte mil cruzeiros, beneficiado, porém, com o *sursis*, sem que houvesse recurso da acusação.

Ocorreu, na espécie, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em concreto, observados os §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 7.209, de 11-7-1984, que dispõem:

«§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

«§ 2º A prescrição de que trata o parágrafo anterior pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.»

Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, verifico que entre a data do fato, ocorrido em 6 de julho de 1971, e a do recebimento da denúncia, em 25 de setembro de 1981, ocorreu prazo superior a quatro anos, operando-se, assim, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena concretizada na sentença.

Invalidados todos os atos praticados perante a Justiça Castrense, inclusive a denúncia, nos termos da atual redação do citado § 2º do art. 110 do Código Penal, há de ser considerado o lapso transcorrido entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, sendo este, *in casu*, superior ao que previsto no art. 109, V, do mesmo Código.

Cuida-se, ainda, de réu primário, situação essa reconhecida na sentença.

A prescrição, tal como tratada pelo Código, importa na extinção do próprio direito de punir por parte do Estado, não se admitindo mais a tradicional distinção entre «extinção da ação penal e da condenação», correspondendo esta, conforme exposição de motivos, «a conceitos reconhecidamente errôneos».

Caracterizada a prescrição, segundo a teoria adotada pelo Código, com a edição da Lei nº 7.209, de 11-7-1984, a apreciação da extinção da punibilidade é questão preliminar que, acolhida, obsta o exame da apelação no que tange às questões nela postas em discussão.

Com estas considerações, conheço do recurso para declarar extinta a punibilidade pela prescrição.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.996 — RJ — (Reg. nº 3.496.600) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro. Apte.: Pinia Trambuch Vel Kos. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Pinia Trambuch Vel Kos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (Em 2-4-85 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezini. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. CARLOS MADEIRA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.184 — RJ
(Registro nº 8.611.017)

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

Apelante: *Eurico Chirola*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Luiz Rodrigues Feijão e outros*

EMENTA: Penal. Prescrição. Extinção da pretensão punitiva do Estado.

Fato delituoso ocorrido antes da vigência da Lei nº 6.416/77.

Sentença de que o MP não apelou e que fixou em um ano e quatro meses de reclusão a pena privativa de liberdade.

Aplicação do art. 109, V, do Código Penal, c/c a Súmula nº 146 do E. STF.

Decretação da prescrição pela extinção da pretensão punitiva do Estado.

Apelação 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, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição e julgar prejudicada a apelação, 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 abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação interposta por Eurico Chirola, que foi condenado à pena de um ano e quatro meses de reclusão, com direito a *sursis*, pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção do Rio de Janeiro, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, pela prática do crime de estelionato contra o patrimônio do INPS.

Da sentença não apelou o representante do MP, de modo que, nesta instância, a douta SGR, opinou pela decretação da extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 110 do Código Penal em sua nova redação, uma vez que o fato delituoso ocorreu em 9-6-76 e a denúncia somente foi recebida em 23-9-82, quando já eram decorridos mais de 4 anos.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Como transitou em julgado para a acusação a sentença, a prescrição (que é da pretensão punitiva do Estado, até porque o crime foi cometido antes da vigência da Lei nº 6.416/77), regula-se pela pena aplicada, que é superior a um e inferior a dois anos de reclusão (art. 110, § 1º, do CP).

Sendo assim, o prazo extintivo, que é de quatro anos (art. 109, V, do CP), de há muito já operou, porque o fato delituoso ocorreu em 9-6-76 e a denúncia somente foi recebida em 23-9-82.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade pela prescrição da ação e, em consequência, julgo prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.184 — RJ — (Reg. nº 8.611.017) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos Thibau. Apte.: Eurico Chirola. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Luiz Rodrigues Feijão e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição e julgou prejudicada a apelação. (Julg. em 9-4-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não compareceu o Sr. Min. Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.188 — RS
(Registro nº 5.581.893)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Ary Stocker*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Gelson Rolim Stocker e outro*

EMENTA: Penal. Prescrição. Pretensão punitiva. Novo Código Penal. Mérito. Exame. Descabimento.

Constatado que entre o recebimento da denúncia e a sentença transcorreu prazo superior a quatro anos, forçoso é reconhecer prescrita a pretensão punitiva, tendo em vista a Lei Repressiva em vigor, considerando, ainda, que a condenação foi fixada em dois anos de reclusão (cfr. art. 109, V, do CP).

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva impede o exame de mérito.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade e preliminarmente, extinguir a punibilidade, pela prescrição retroativa, 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 abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Na sentença de fls. 213/221, o Dr. Luiz Dória Furquim, eminente Juiz Federal da 5ª Vara do Estado do Rio Grande do Sul, expõe minuciosamente a matéria de que cuidam os presente autos, *verbis*:

«Ary Stocker, brasileiro, casado, economiário, filho de Alfredo Stocker e Evani Elwanger Stocker, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como

incurso nas sanções do artigo 312 do Código Penal, pelos seguintes fatos: desde 1971, utilizando-se de amigos que contraíam empréstimos na Caixa Econômica Federal de Três de Maio, onde era gerente, recebia os valores dos referidos empréstimos, com o compromisso de saldá-los nos respectivos vencimentos. Como seus salários não pudessem cobrir os referidos empréstimos, emitiu em junho de 1974 um cheque no valor de Cr\$ 82.880,00, sem fundos, que foi saldado com parte dos Cr\$ 500.000,00 de que se apropriou da Caixa Econômica Federal de Três de Maio, tendo, após, fugido para o Paraguai e depois, quando pretendia retornar, para entregar-se, na Argentina, foi preso por contrabando de dinheiro. A vítima foi reembolsada no valor de Cr\$ 315.000,00 em dinheiro, e mais um automóvel Volkswagen Passat, ano 1974, um revólver «Taurus», calibre 32 e uma promissória no valor de Cr\$ 212.482,20, emitida por Euríbio Rolim dos Reis e avalizada por João Evangelista Rolim dos Reis e Neri Rolim, com vencimento em 13-2-75.

Citado e interrogado, alegou o réu que em parte é verdadeira a acusação que ~~me~~ é feita, mas o cheque de Cr\$ 82.880,00 e o de Cr\$ 500.000,00 não poderiam ser considerados sem fundos, e sim uma retirada que fizera desse valor. Apropriou-se do cheque no valor de Cr\$ 500.000,00 emitido pelo mesmo, tendo pago com essa importância o cheque no valor de Cr\$ 82.880,00, emitido pelo denunciado e que não chegou a ser descontado, entrando na parte contábil como título em cobrança. Pormenoriza os fatos em seu interrogatório e em defesa prévia alega que o delito não se caracterizou, agiu sob forte perturbação mental, não compreendia o caráter delituoso do fato e tem bons antecedentes.

Por precatória foram ouvidas duas testemunhas de defesa. Também por precatória, foram ouvidas testemunhas da acusação: Erwino Steinhilf Filho (fl. 129) Neloir da Costa (fl. 139), João Carlos Furtado (fl. 148).

Determinada expedição de carta rogatória ao Paraguai para oitiva de testemunha arrolada pela defesa, ao depois, foi informado pelo Departamento do Pessoal do Ministério das Relações Exteriores não ser a aludida testemunha mais Cônsul Honorário do Brasil em Encarnación. Intimado o réu a substituir a testemunha, deixou de se manifestar.

Aberta vista ao MPF pelo prazo do artigo 499 CPP, foram requeridas informações da CEF, que foram juntadas à fl. 190. Aberta vista à defesa pelo prazo do mesmo artigo, por ela foi requerida diligência junto à CEF, o que foi indeferido, em face de já haver informe nos autos. Aberta vista à defesa para alegações, a defesa as produziu à fl. 198.

A seguir foi novamente aberto prazo para alegações finais, sucessivamente ao Ministério Público Federal e à defesa. Não tendo esta apresentado, foi nomeada defensora dativa que produziu as alegações finais de fl. 210.»

Sentenciando, após detida análise dos fatos e das provas acolhidas na instrução, e considerando as atenuantes que menciona, aquele magistrado julgou procedente a ação e fixou a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, que reduziu a dois anos de reclusão, tornando-a definitiva. Impôs ainda, ao Réu, a multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), beneficiando-o com o *sursis*, pelo prazo de dois anos, sem condições especiais.

Apelou o Réu (fl. 223), oferecendo suas razões às fls. 230/234, alinhando preliminarmente, vários motivos para anular-se a decisão apelada, a saber:

- a) Ausência de prévia notificação para apresentação de defesa prévia.
- b) Ausência de intimação do Réu da nomeação de defensor dativo.
- c) Ausência de intimação da expedição de cartas precatórias inquisitórias de testemunhas e das datas das respectivas audiências.

d) Ausência de intervenção do órgão do Ministério Público nessas audiências.

No mérito, invoca motivos para pedir sua absolvição.

Com as contra-razões de fls. 241/244, subiram os autos a esta instância, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, invocando precedente deste Tribunal, opinou no sentido de que se reconheça a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110 e seus parágrafos do Código Penal (fls. 246/247).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Colho do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pelo Dr. João Antônio Desidério de Oliveira, aprovado pelo digno Dr. Walter José de Medeiros, os seguintes lan-ces:

«Do exame dos autos, verifica-se que de 24-1-75, data do recebimento da denúncia de fls. 2/3, a 5-9-83, quando transitou em julgado, para a acusação, a v. sentença de fl. 213 *usque* 221, pela pena em concreto de dois anos de reclusão, há de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal em vigor.»

As disposições da Legislação Repressiva vigorante retornam ao critério da prescrição da pretensão punitiva, mesmo que se cuide de prescrição pela pena em concreto, como ocorre no particular. Na verdade, transcorrido entre o recebimento da denúncia e a sentença prazo superior a quatro anos (cfr. art. 109, item V), forçoso é reconhecer prescrita a ação penal.

Nenhuma dúvida pode existir, ainda, acerca da prejudicialidade do exame de mérito, desde quando se trata de prescrição da pretensão punitiva. Lembro, a propósito, que esse tema foi objeto de alentados debates perante a Egrégia Primeira Seção, na oportunidade do julgamento do EACRI nº 5.842-RJ, em que funcionei como Relator, lavrando o seguinte acórdão:

«Penal. Prescrição. Pretensão punitiva. Exame de mérito.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva impede o exame do mérito.

Embargos rejeitados.»

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Réu, para declarar extinta a pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.188 — RS — (Reg. nº 5.581.893) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Apelante: Ary Stocker. Apelada: Justiça Pública. Advogados: Drs. Gelson Rolim Stocker e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, extinguiu a punibilidade, pela prescrição retroativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-4-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.601 — RJ
(Registro nº 6.150.357)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelantes: *Nilton de Freitas Nogueira e Raul César Vidal*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Orlando Klann e outro, Dr. Luciano Antony*

EMENTA: Processo penal. Pena de multa. Prescrição.

I — Opera-se em dois anos a prescrição da pena de multa, quando é a única aplicada, a teor do art. 114 do Código Penal. Como, in casu, atingiu a própria pretensão punitiva, fica prejudicado o exame de mérito da apelação.

II — Punibilidade que se declara extinta, pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, declarar extinta a punibilidade pela prescrição, prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 29 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela Raul César Vidal e Nilton de Freitas Nogueira da r. sentença de fls. 56/58, que os condenou por infração à alínea *i*, o primeiro, e à alínea *h*, o segundo, do art. 26 da Lei nº 4.771/56, impondo-lhes a pena de multa de um e dois salários mínimos, respectivamente.

Nas razões de fls. 62/64, pedem a integral reforma da sentença condenatória, ao argumento de que é injusta, não encontrando respaldo na prova dos autos.

Contra-razões às fls. 68/69.

Os autos foram alçados ao egrégio 2º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, que declinou de sua competência em favor desta Corte.

Oficiando no feito, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República requereu a decretação da prescrição de pretensão punitiva.

Pauta sem revisão.

É como relato.

VOTO

EMENTA: Processo penal. Pena de multa. Prescrição.

I — Opera-se em dois anos a prescrição da pena de multa, quando é a única aplicada, a teor do art. 114 do Código Penal. Como, *in casu*, atingiu a própria pretensão punitiva, fica prejudicado o exame de mérito da apelação.

II — Punibilidade que se declara extinta, pela prescrição da pretensão punitiva.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Opera-se em dois anos a prescrição da pena de multa, quando é a única aplicada, a teor do disposto no art. 114 do Código Penal. Como do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação até esta data já decorreram mais de dois anos, é de acolher-se o requerimento da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. A prescrição, *in casu*, atinge a própria pretensão punitiva, não havendo motivo, pois, para o exame de mérito da apelação.

Isto posto, declaro, com base no art. 61 do CPP, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicada a apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.601 — RJ — (Reg. nº 6.150.357) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Aptes.: Nilton de Freitas Nogueira e Raul César Vidal. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Orlando Klann e outro e Luciano Antony (Apte).

Decisão: A Turma, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade pela prescrição, prejudicada a apelação (1ª Turma: 29-8-86).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.837 — BA
(Registro nº 7.180.349)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Apelantes: *José Daisy Gomes e Manoel Antônio da Costa*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Everaldo Coelho Santos*

EMENTA: Penal. Prescrição. Matéria preliminar.

A prescrição da pretensão punitiva, se ocorrente, deve ser proclamada preliminarmente, o que obstaculiza o exame do mérito do recurso dos Apelantes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, decretar a prescrição da pretensão punitiva; prejudicados os apelos de José Daisy Gomes e Manoel Antônio da Costa, 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 outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: José Daisy Gomes e Manoel Antônio da Costa, qualificados a fls., foram denunciados como incurso, o primeiro, nas penas do art. 299 do CP, e o segundo por infringir o art. 304 do mesmo Estatuto Punitivo, pelos seguintes fatos:

«1. A pedido do Denunciado Manoel da Costa, para fins de percepção de auxílio-doença, o denunciado José Gomes preencheu sua Carteira de Trabalho, inserindo, à fl. 11, dados relativos a um fictício contrato de trabalho com a firma A. Araújo S.A. Engenharia e Montagens, e colocando, também às fls. 32, 42 e 51, informações falsas quanto à alteração de salário e recolhimento de FGTS.

Ao final de cada anotação, o denunciado José Gomes assinava como se fosse empregado da firma A. Araújo S.A. Engenharia e Montagens.

2. Preencheu, também, o denunciado José Gomes uma «Comunicação de Acidente do Trabalho» (CAT), em favor do denunciado Manoel Costa, colocando dados fictícios quanto a um imaginado acidente que teria sofrido esse último denunciado. Ao final, rubricou como se fosse empregado da firma A. Araújo S.A. Engenharia e Montagens.

Essas contrafações ocorreram no mês de outubro de 1978.

3. De posse de tais documentos falsos, o 2º denunciado, Manoel Costa, dirigiu-se ao INPS, solicitando auxílio-doença, que não foi deferido, não só porque a autarquia já estava alertada para uma série de falsificações que estavam sendo realizadas em seu detrimento como, também, porque o funcionário Antônio Raymundo Santos levantou suspeita quanto à assinatura do empregado da firma A. Araújo no CAT».

Citação efetuada por edital. Defensor nomeado. Foi ouvida apenas uma testemunha, dentre as arroladas pela Procuradoria da República. Sem diligências, as partes ofereceram alegações finais.

A sentença julgou procedente a ação penal, assim fixando as penas:

«Ao acusado José Daisy Gomes, incurso no art. 299 do CPB — tendo em conta as circunstâncias do art. 42 dessa lei, dentre as quais destaco sua primariedade, maus antecedentes pela agressão a um primeiro-sargento da PM de São Paulo (fl. 84), a intensidade do dolo com que agiu, e que se manifesta pela série de atos que praticou evidenciando premeditação, sem desconhecer, todavia, que o crime teve conseqüências para a autarquia federal, fixo a pena-base em dois anos de reclusão, que, à falta de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causa especial de aumento ou diminuição, é tornada definitiva e deve ser cumprida na Penitenciária deste Estado. À falta de informações sobre a situação econômica do Réu, aplico-lhe a multa de Cr\$ 2.000,00, que é o mínimo previsto na espécie, e deve ser paga na forma do art. 35 do CPB.

Ao acusado Manoel Antônio da Costa, incurso no art. 304 do CPB — tendo em conta as circunstâncias do art. 42 dessa lei, dentre as quais destaco sua primariedade, a intensidade do dolo com que agiu e que se manifesta pela frieza e determinação que revelou ao usar, conscientemente, de documento falso perante uma repartição pública, evidenciando premeditação, sem desconhecer, todavia, que o crime não teve conseqüências para a autarquia federal, fixo a pena-base em dois anos de reclusão, que, à falta de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causa especial de aumento ou diminuição, é tornada definitiva e deve ser cumprida na Penitenciária deste Estado. A falta de informações sobre a situação econômica do réu, aplico-lhe a multa de Cr\$ 2.000,00, que é o mínimo previsto na espécie, e deve ser paga na forma do art. 35 do CPB».

Os condenados apelaram (fl. 219), mas só apresentou razões José Daisy Gomes, após ser regularmente intimado e haver perdido o prazo (fls. 221, 223 e 226).

Contra-razões na fl. 231.

O parecer do Ministério Público é pela decretação da prescrição da pretensão punitiva.

Relatei.

VOTO

EMENTA: Penal. Prescrição. Matéria preliminar.

A prescrição da pretensão punitiva, se ocorrente, deve ser proclamada preliminarmente, o que obstaculiza o exame do mérito do recurso dos Apelantes.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Com absoluta razão o Dr. Mardem Costa Pinto quando, no parecer aprovado pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. Valim Teixeira, pondera:

«A pena está fixada em dois anos de reclusão e multa, prescrevendo em quatro e dois anos, respectivamente, conforme arts. 109, V, e 114, ambos do Código Penal. Contra a sentença impugnada, o Ministério Público não se insurgiu.

Entre o recebimento da denúncia, em 21-11-79 (fls. 113/verso), e a data da sentença, prolatada em 26-9-84 (fl. 211), fluiu tempo mais do que suficiente para operar a prescrição, nos termos do art. 110 do Código Penal.

Reconhecida extinta a punibilidade, deve ser declarada imediatamente até mesmo de ofício, de acordo com o art. 61 do Código de Processo Penal».

Ao votar na ACr. nº 6.455 — RJ sustentei que a prescrição da pretensão punitiva, em casos tais, deve ser declarada previamente, o que prejudica o exame do mérito. O acórdão ficou assim ementado:

«Penal. Prescrição. Recurso de defesa. Exame de ofício.

1. A prescrição da pretensão punitiva é matéria que pode ser examinada liminarmente pelo Tribunal, de ofício, e, se acolhida, impede a apreciação do articulado no recurso da defesa.

2. Transcorrido o prazo legal entre o fato e o recebimento da denúncia — art. 109, VI, c.c. o art. 110, § 2º *in fine* do Código Penal — decreta-se a prescrição da pretensão punitiva, cancelados todos os registros feitos incluindo o nome do apelante».

Via de consequência, com apoio no art. 61 do CPP e nos termos dos arts. 109, V, e 114, c.c. o art. 110 e parágrafos do Código Penal, decreto a prescrição da pretensão punitiva com o cancelamento dos registros penais efetuados quanto aos condenados.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.837 — BA — (Reg. nº 7.180.349) — Rel.: o Exmo. Ministro Costa Lima. Apelantes: José Daisy Gomes e Manoel Antônio da Costa. Apda.: Justiça Pública. Advogado: Everaldo Coelho Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, decretou a prescrição da pretensão punitiva; prejudicados os apelos de José Daisy Gomes e Manoel Antônio da Costa. (Em 31-10-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.933 — RS
(Registro nº 8.905.037)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Noé Monteiro da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Carlos Saldanha Legendre e outro*

EMENTA: Penal e Processo Penal. Extinção da punibilidade. Caso de prescrição da pretensão punitiva. Declaração de ofício e apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em votação preliminar, de ofício, declarar extinta a punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado e prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Por fato ocorrido no ano de 1968 (fl. 03), viu-se Noé Monteiro da Silveira processado pelo crime de peculato, com denúncia recebida no ano de 1975, e condenado a 8 (oito) meses de reclusão, proferida a sentença no ano de 1985. Após, despachou assim o juiz:

«Vistos, etc.

Não há mais porque executar a sentença de fls. 278/282.

Entre o recebimento da denúncia, em 10 de dezembro de 1975, e o trânsito em julgado para o Ministério Público, da decisão, decorreu mais de um (1) ano. Tendo o réu Noé Monteiro da Silveira sido condenado à pena de (8) oito meses de reclusão, extinta está a punibilidade, pela prescrição da pretensão executória da pena, na forma do que dispõem os artigos 110, § 1º, combinado com o 109, VI, ambos do Código Penal, o que ora declaro, valendo-me do disposto no artigo 61 do Código de Processo Penal.»

Apelou a defesa, pleiteando a absolvição.

Nesta Corte, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pela «decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): À vista dos arts. 109, inciso VI e 110, § 1º, do Cód. Penal, declaro de ofício, *ut* art. 61 do Cód. de Pr. Penal, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Acolhendo, assim, a proposta da Subprocuradoria-Geral da República, dispenso-me do exame da apelação, que declaro prejudicada, conforme orientação deste Tribunal.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.933 — RS — (Reg. nº 8.905.037) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Apte.: Noé Monteiro da Silva. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Carlos Saldanha Legendre e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, em votação preliminar, de ofício, declarou extinta a punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado; prejudicada a apelação (3ª Turma, 11-11-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Geraldo Fonteles e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.119 — SP
(Registro nº 8.215.359)

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

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

Apelante: *Enésio Esteves Rodrigues*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Arif José Nahum*

EMENTA: Processual Penal. Prescrição.

1. Decorrido o prazo prescricional previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal, reconhece-se, em favor do apelante, a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade, em face da prescrição verificada, prejudicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro GERALDO FONTELES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES: O MM. Juiz *a quo* assim relatou a matéria dos autos:

«A representante do Ministério Público Federal denunciou o réu Enésio Esteves Rodrigues, qualificado à fl. 20, como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, letra c, do Código Penal, pela prática de descaminho.

Relata a denúncia que, no dia seis de dezembro de 1978, agentes policiais federais apreenderam no estabelecimento comercial de propriedade do réu grande quantidade de relógios, alguns rádios e uma máquina calculadora, que se encontravam expostos à venda e desacompanhadas de documentação legal comprobatória de regular entrada no País.

Segundo a vestibular, as mercadorias apreendidas eram de procedência estrangeira e foram avaliadas em Cr\$ 259.600,00 (duzentos e cinquenta e nove mil e seiscentos cruzeiros).

Recebida a denúncia (fl. 78 e verso), o réu foi citado (fl. 79) e interrogado (fls. 83 e 84), não se manifestando, no tríduo que se seguiu, o seu defensor constituído.

Em seguida, foram inquiridas as testemunhas arroladas, em número de três, pela acusação (fls. 102/103, 110 e 111).

Na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, a Dra. Procuradora da República requereu fosse «ouvido o proprietário da Relojoaria Alice, citado no interrogatório». Nessa oportunidade, a defesa nada pleiteou.

Em suas alegações finais, a Dra. Procuradora da República, entendendo provada a acusação, pediu a condenação, nos termos da denúncia (fl. 115, verso).

A defesa impugnou o auto de apreensão de fl. 8 e alegou que as mercadorias apreendidas, algumas das quais de origem nacional, eram usadas. Afirmando, ainda, não restar provada a habitualidade, sem a qual não há falar em atividade comercial, requisito essencial à configuração do descaminho, em sua forma equiparada, pleiteou a absolvição (fls. 117 e 118).

Com as alegações, trouxe a defesa para os autos o documento de fl. 119, sobre o qual manifestou-se à fl. 120 o órgão ministerial.

Convertendo o julgamento em diligência, requisei, para melhor exame, as mercadorias apreendidas, que foram periciadas, vindo então para os autos o laudo merceológico de fls. 145 a 147.

Em seguida, após a nova manifestação das partes sobre a prova acrescida, vieram-me os autos conclusos para sentença.

Dos autos constam ainda os laudos merceológicos de fls. 11 a 17 e complementar de fls. 105 e 106, este realizado também por determinação deste juízo (fl. 82), e, sobre os antecedentes do réu, os documentos de fls. 76, 80 e 81.»

A denúncia foi julgada procedente, desclassificado, no entanto, o crime praticado para aquele previsto no art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal, pelo qual foi condenado o réu à pena de reclusão de um (1) ano, sendo-lhe concedido o *sursis* pelo prazo de dois anos.

Inconformado, o réu apelou, oferecendo as razões de fls. 169/173.

Sem contra-razões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Nesta Superior Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É o relatório.

EMENTA: Processual penal. Prescrição.

1. Decorrido o prazo prescricional previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal, reconhece-se, em favor do apelante, a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

2. Prejudicado o recurso interposto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES (Relator): Pelo que verifico dos autos, deu-se pela procedência da denúncia contra o apelante, pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal, sendo o mesmo condenado à pena de um ano de reclusão.

A denúncia foi recebida por despacho datado de 3 de maio de 1979 (fl. 75), e a sentença prolatada em 17-10-83 (fl. 161), tendo o Ministério Público dela tomado conhecimento em 28-11-83 (fl. 161).

Decorridos, portanto, mais de 4 (quatro) anos da data do recebimento da denúncia até a sentença condenatória, pelo que prescrita se encontra a pretensão punitiva do Estado, pela pena *in concreto*.

Isto posto, decreto a extinção da punibilidade em favor do apelante e deixo de apreciar as questões discutidas no recurso, que se tem por prejudicado.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Srs. Ministros, na verdade, entre 3-5-79 (fl. 75 v) e 17-10-83 (fl. 161), transcorreu o quadriênio indicante da prescrição verificada do recebimento da denúncia à sentença impositiva de um ano de reclusão.

Dáí que, em voto preliminar, também declaro, extinta a punibilidade, prejudicada a apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.119 — SP — (Reg. nº 8.215.359) — Rel.: O Sr. Min. Geraldo Fonteles. Rev.: Min. José Dantas. Apte.: Enésio Esteves Rodrigues. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Arif José Nahum.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou extinta a punibilidade, em face da prescrição verificada, prejudicada a apelação (Em 25-11-86 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

Apelação Criminal nº 7.175 — PR
(Registro nº 7.270.429)

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

Apelante: *Carlos Alberto de Andrade*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Paulino Andreoli*

EMENTA: Criminal. Condenação. Extinção da punibilidade.

Prescrição. Verificada a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, cabe declará-la preliminarmente, com prejuízo da apelação do réu.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em votação preliminar, declarar extinta a punibilidade em face da prescrição verificada; prejudicada a apelação, 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 abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Denunciado por tentativa de estelionato, da forma como pretendeu incentivo fiscal por reflorestamento, requerido com base em escritura pública da qual fez constar área imobiliária muito superior à real, o ora apelante se rebela contra as penas de um ano de reclusão e multa, aplicadas pela sentença posta em dar nova definição jurídica ao fato, qual a consumação do uso de documento falso, art. 304 do Cód. Penal (fl. 394). Alega, em suma, que tal *mutatio libelli*, decorrente da errônea capitulação da denúncia, impunha, necessariamente, a baixa dos autos com vistas à produção de prova pela defesa, que jamais poderá ser apanhada de surpresa, como no acaso ocorreu — fl. 403.

Contra-razões à fl. 410.

Oficiando, via de parecer do Procurador Mardem Costa, a nobre Subprocuradoria-Geral da República é por que se julgue extinta a punibilidade, prejudicada a apelação, pois que, em síntese, datando o fato de julho de 1975, entre essa data e a do

recebimento da denúncia (julho de 1982) fluiu tempo superior aos quatro anos requeridos para operar a prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o art. 110, § 2º, do Cód. Penal.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, consultadas as datas que interessam à hipótese, concorde-se com o Ministério Público, sobre encontrar-se extinta a punibilidade, por prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Daí que, na forma da reiterada orientação dos Tribunais, resta assim declarar, com prejuízo do conhecimento do mérito do apelo do réu.

Pelo exposto, em voto preliminar, julgo extinta a punibilidade, e prejudicada a apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.175 — PR — (Reg. nº 7.270.429) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Carlos Alberto de Andrade. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Paulino Andreoli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, em votação preliminar, declarou extinta a punibilidade em face da prescrição verificada; prejudicada a apelação (Em 10-4-87 — 3ª Turma).

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

SÚMULA Nº 242

O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário.

Referência:

— Lei nº 4.728, de 14-7-65, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 911, de 1-10-69.

AC nº 45.591-RS	(3ª T. 16-4-80	— DJ de 14-5-80)
AC nº 51.388-MG	(5ª T. 24-3-82	— DJ de 29-4-82)
REO nº 68.122-SP	(4ª T. 15-2-84	— DJ de 5-4-84)
AC nº 83.910-PR	(6ª T. 26-9-84	— DJ de 8-11-84)
AC nº 107.133-RN	(4ª T. 31-3-86	— DJ de 2-5-86)

Segunda Seção, em 15-9-87.

DJ de 18-9-87, p. 19695

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.591 — RS

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelado: *Banco do Brasil S/A*

Advogados: *Drs. Gabriel Castro da Motta (Apte) Alaôr da Costa Gonçalves (Apdo)*

EMENTA: Tributário. Embargos de terceiro. Alienação fiduciária em garantia. Privilégio do crédito tributário. Contribuição previdenciária. Lei nº 4.728/65. Decreto-Lei nº 911, de 1969. CTN, artigos 184, 186, 187. Lei nº 3.807/60, art. 157, com a redação do Decreto-Lei nº 66, de 1966. Constituição, art. 9º, I.

I — Contribuições previdenciárias são tributos, in genere, contribuições parafiscais, ou especiais, in specie, sujeitas ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional.

II — O crédito da previdência social está equiparado ao da União (Lei nº 3.807/60, art. 157). Aplica-se-lhe, portanto, a regra do art. 187, parágrafo único, CTN, regra compatível com a Constituição, art. 9º, I (STF, Súmula 563).

III — Ao crédito tributário não pode ser anteposto o de natureza real, como, por exemplo, o hipotecário, já que o privilégio do crédito tributário somente cede diante das ressalvas inscritas nos artigos 184 e 186 do CTN.

IV — Alienação fiduciária em garantia. O bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor e, sim, do credor fiduciário. Não pode, portanto, ser penhorado por terceiros, nem sobre ele incidem as regras de privilégio do crédito tributário (CTN, art. 184 e 186).

V — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1980 (data do julgamento).

Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): A sentença recorrida, às fls. 48/50, lavrada pelo Juiz Empídio Antônio Studzinski, da Comarca de Pedro Osório, RS, assim relata a espécie:

«Banco do Brasil S/A, Sociedade Anônima com sede na Capital Federal, agência na cidade de Pelotas, através de seu procurador, articulou os presentes embargos de terceiros, alegando que o embargado, INPS, moveu ação de execução contra a sociedade Gustavo A. Hinz & Cia., para cuja constituição contribuiu com o nome Gustavo Alberto Hinz, tendo sido na citada execução penhorada uma máquina colheteadeira marca Señor, modelo JE 50, regularmente identificada, que segundo a inicial não pertence nem à sociedade a que Gustavo empresta o nome, nem a tão pouco a ele mesmo, por ter a referida colheteadeira ao ser adquirida dada em alienação fiduciária ao embargante, conforme prova documental. Teceu ainda considerações sobre o débito do financiado e depositário, referindo-se turbado em seu direito dado à penhora procedida em bem de seu domínio, posto que estranho à demanda executória.

O embargado respondeu alegando inicialmente não ter o oficial de justiça ao proceder a penhora diligenciado segundo o preceituado para a espécie. Sobre o mérito citou dispositivos legais segundo os quais imperioso perquirir se houve vencimento antecipado da dívida em razão da insolvência do devedor, pelo que requereu a intimação do devedor para declarar se dispunha de bem livre para ser penhorado, seu ou da sociedade.

O magistrado que então jurisdicionava a comarca de pronto reabriu vistas ao embargante, que por sua vez concordou com as ponderações jurídicas do embargado, reafirmando que este por sua vez concordara com os argumentos e razões dos embargos. Após analisar respaldado em comentários doutrinários a alegação de eventual vencimento antecipado da dívida em razão da insolvência, reafirmou que disto não se ocupou porque impertinente à causa de pedir que se consubstancia exclusivamente no domínio relativo ao bem penhorado, pelo que ratificou sua pretensão.

Em síntese esta é a matéria que efetivamente interessa à decisão, pelo que no apontado fica o relatório.»

A sentença, ao cabo, julgou procedentes os embargos, pelo que mandou levantar a penhora, condenado o embargado nas custas e verba honorária de 20% do valor da causa.

Argumentou, basicamente:

.....
 «Examinando a cláusula primeira do contrato de folhas 9 e o documento de folhas 11 constatei que efetivamente a máquina penhorada confere com a que se referem os documentos citados. Outrossim, às folhas 16 da ação principal e folhas 7, respectivamente auto de avaliação e auto de penhora, consta expressamente que o bem em questão estava apenhado ao embargante. Aliás, o próprio embargado não nega o direito real do embargante, que por sinal não é o do penhor, mas o da própria propriedade, eis que segundo consta na cláusula quinta às folhas 9 verso, a máquina em discussão foi alienada fiduciariamente ao embargante. Esta realidade fixa a matéria a ser decidida.

Entendo plenamente dispensável a título de motivação analisar o direito decorrente da alienação fiduciária, posto que a matéria é totalmente estranha à causa. O que importa é reconhecer a existência de alienação fiduciária do bem litigioso, o que reconheço admitindo e declarando o embargante como detentor do domínio da máquina motivadora da ação. Diante do aceito, evidencia-se face a estranheza do Banco do Brasil S/A à execução em si, a procedência dos embargos.»

Apelou o INPS, embargado (fls. 57/59 — lê).

Respondeu o apelado (fl. 63/65).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da seguinte forma, em parecer do Dr. João Leoni Taveira:

«Trata-se de apelação cível tomada pelo Instituto Nacional de Previdência Social insurgindo-se contra a r. sentença de fls. 48/50, que julgou procedentes embargos de terceiro ajuizados pelo Banco do Brasil S/A opondo-se à penhora realizada na execução fiscal movida pelo apelante à Sociedade Comercial Gustavo A. Hinz & Cia.

2. Impõe-se, *data venia*, a reforma da r. sentença recorrida. O crédito previdenciário, que é equiparado ao da União (Lei nº 3.807/60, art. 157) prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da Constituição deste (CNT, art. 186).

3. Desta forma, a União Federal, assistente no feito, se reporta às razões de fls. 57/59, do Instituto, pedindo o provimento do recurso.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): Preliminarmente, não tem razão o apelante, INPS, quando sustenta ser caso de duplo grau de jurisdição obrigatório. À espécie não se aplica a disposição inscrita no art. 475, II, CPC, por isso que a sentença não julgou improcedente a execução fiscal de dívida ativa da Fazenda Pública. Temos, aqui, embargos de terceiro, ação autônoma, certo que a sentença não foi proferida contra a União, mas contra uma autarquia. Não há que se falar, portanto, na hipótese inscrita no art. 475, II, CPC.

II

No mérito, sustenta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fl. 68, que impõe-se a reforma da sentença, porque o crédito previdenciário é equiparado ao da União (Lei nº 3.807/60, art. 157) e prefere, por isso mesmo, qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste (CTN, art. 186).

Em verdade, na forma do art. 184 do Cód. Tributário Nacional, «sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.»

Por outro lado, temos decidido que o crédito da Previdência Social está equiparado ao da União Federal, motivo por que aplica-se-lhe a regra do art. 187, parágrafo único, CTN.

Menciono, *inter plures*, AC nº 49.972-SP, de que fui relator. Decidimos, então:

«Tributário. Contribuição previdenciária. Concurso de previdência. Crédito do INPS e da Fazenda Estadual. Lei nº 3.807/60, art. 157, com a redação do Decreto-Lei nº 66 de 1966. CTN, arts. 186 e 187, parágrafo único. CF, art. 9º, I. Súmula nº 563, do STF.

I — Contribuições previdenciárias são tributos, *in genere*, contribuições parafiscais, ou especiais, *in specie*, sujeitas ao regime tributário da Constituição e do Cód. Tributário Nacional.

II — O crédito da previdência social está equiparado ao da União (Lei nº 3.807/60, art. 157). Aplica-se-lhe, portanto, a regra do art. 187, parágrafo único, do CTN, regra compatível com a Constituição, art. 9º, I (STF, Súmula 563).

III — O crédito da previdência social prefere ao da Fazenda Estadual (CTN, art. 187, parágrafo único).

IV — Recurso desprovido.» (AC nº 49.972-SP, Rel. Min. Carlos M. Velloso, julgada em 4-6-1979).

A esta altura, é um truísmo a afirmativa no sentido de que ao crédito tributário não pode ser anteposto o de natureza real, como por exemplo, o hipotecário. Em verdade, o privilégio do crédito tributário somente cede diante das ressalvas inscritas nos arts. 184 e 186 do CTN, vale dizer: os absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649) e os trabalhistas (RE 79.893-SP, Rel. Sr. Min. Leitão de Abreu, RTJ 81/805).

Nos ERE 80.274-SP, Relator o Sr. Ministro Antônio Neder, decidiu a Suprema Corte, em Sessão Plena:

«Lei nº 5.172/1966, arts. 183 a 193. O crédito tributário e o seu privilégio. A sede jurídica desta matéria está nas referidas normas especiais, que lhe conferem a preeminência que afasta a do crédito real previsto nas regras do Código Civil.

2 — Privilégio de crédito tributário do Estado-membro sobre o hipotecário da empresa pública. Estado de São Paulo *versus* Caixa Econômica Federal. O primeiro tem preferência sobre o segundo.

3 — Embargos de divergência opostos pela referida empresa e não conhecidos pelo STF.» (RTJ, 81/467).

III

No caso, todavia, o bem penhorado foi dado em alienação fiduciária, na forma da Lei nº 4.728/65 (art. 66 e §§), consoante faz certo o contrato de abertura de crédito fixo com garantia de alienação fiduciária e penhor agrícola celebrado em data de 20-3-69, entre o Banco do Brasil e o Sr. Gustavo Alberto Hinz, contrato esse devidamente registrado no Cartório de Títulos e Documentos da Cidade de Pedro Osório, em 26-3-69, certo que a penhora atacada nos embargos é posterior a esse registro.

Por tal razão, a sentença julgou procedentes os embargos de terceiro opostos pelo Banco do Brasil.

IV

O negócio fiduciário, segundo o magistério de Caio Mário da Silva Pereira («Enciclopédia Saraiva do Direito», verbete «Alienação Fiduciária em Garantia (Doutrina)», VI/53), já era conhecido do direito romano, nas figuras da *fiducia cum amico* e da *fiducia cum creditore*.

Nesta última, na *fiducia cum creditore*, «o devedor transferia por venda bens seus ao credor, com a ressalva de recuperá-los se, dentro de certo tempo, ou sob dada condição, efetuasse o pagamento da dívida.» Em tal contrato, havia dois atos: «um de alienação (*mancipatio* ou *in jure cessio*) e outro (*pactum fiduciae*). Em qualquer de suas modalidades, no negócio fiduciário havia uma transferência de coisa ou direito, para determinado fim, com a obrigação de realizar o adquirente a sua devolução ao alienante, depois de satisfeita a finalidade pretendida. Para fazer valer o seu direito, a princípio não contava o fiduciante senão com uma sanção moral (*fides fiducia*); mais tarde, porém, foi provido de ação específica (*actio fiduciae contraria*), que representava um desfavor para o fiduciário, por envolver acusação de uma quebra do dever moral de sua parte» (ob. e loc. cit., pág. 54).

A Lei nº 4.728, de 14-7-1965, art. 66, alterada pelo Decreto-Lei nº 911, de 1-10-69, introduziu a Alienação Fiduciária em Garantia no direito brasileiro. Trata-se de um novo direito real de garantia, que Caio Mário define «como a transferência, ao credor, do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição efetiva, em garantia do pagamento de obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantida.» É pois, um negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, certo que «o alienante, que transferiu fiduciariamente a propriedade, readquire-a pelo só pagamento da dívida» (Ob. e loc. cit., págs. 55/56).

Trata-se, como acima falamos, a alienação fiduciária em garantia, de um direito real de garantia, que, todavia, distingue-se dos demais direitos reais de garantia. Estes, como é sabido, constituem-se em coisa alheia, pelo que o credor tem o direito de garantia, mas não tem a propriedade. A alienação fiduciária em garantia, ao contrário, incide sobre coisa do domínio do credor.

V

Do registro do contrato nasce o direito real oponível a terceiros. No RE nº 87.901-RJ, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu a suprema corte:

«Alienação fiduciária em garantia. É do registro do contrato, e não da pura celebração deste, que nasce o direito real oponível a terceiros. RE não conhecido.» (RTJ, 84/349).

No RE nº 88.615-RJ, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, não foi outro o entendimento da Corte Suprema (RTJ, 86/345).

VI

Certo, portanto, que a alienação fiduciária em garantia, posto ser um direito real, dos demais direitos reais se distingue, já que ela não incide em coisa alheia, mas em coisa do domínio do credor, segue-se a conclusão no sentido de que não pode o bem alienado fiduciariamente ser penhorado por terceiros, nem sobre ele incidem as regras dos arts. 184 e 186 do CTN. E não incidem, não custa lembrar, pelo simples motivo de que o bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor e, sim, do credor fiduciário, alheio à obrigação tributária.

No RE nº 88.059-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, a corte suprema, decidiu:

«Alienação fiduciária. Aeronave. Vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de anotação no Registro Aeronáutico Brasileiro, instituído por lei anterior à criação, por lei, da alienação fiduciária em garantia.

A simples propositura da ação executiva, como dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 6.071/74, não implica a renúncia à propriedade fiduciária, a qual somente se resolverá, reintegrando-se no patrimônio do alienante, depois de satisfeito o direito do credor — art. 6º do Decreto-Lei nº 911/69. O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, pois não é propriedade do devedor e, sim, do credor. Muito embora seja proprietário resolúvel e possuidor indireto, dispõe o credor das ações que tutelam a propriedade de coisas móveis e pode recorrer às ações possessórias, entre as quais, os embargos de terceiro.

RE não conhecido. Súmulas 286 e 400» (RTJ, 85/326).

VII

Diante do exposto, confirmo a sentença.

Nego, em conseqüência, provimento ao apelo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROMILDO BUENO DE SOUZA: Fazendo apenas respeitosa ressalva no tocante ao fundamento pertinente à qualificação jurídica do crédito, como se fosse tributário, em tudo o mais acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.388 — MINAS GERAIS
(Registro nº 3.066.088)

Relator: *O Exmo. Sr Ministro Justino Ribeiro*

Remetente: *Juiz de Direito da Comarca de Cataguases*

Apelante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Apelada: *Sinal S/A — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento*

Advogados: *Dr. Evandro Ramos Lourenço. Dr. Mauro Carvalho Ramos*

EMENTA: Civil, processual e previdência social. Certificado de quitação. Alienação fiduciária em garantia. Impenhorabilidade do bem objeto dela.

1. Certificado de quitação. Tal como regulada a Lei nº 4.728/65 (alterada pelo Decreto-Lei 911/69) e como vem sendo praticada, a alienação fiduciária em garantia resulta numa operação triplíce (venda-financiamento-alienação em garantia), na qual o comerciante vende o objeto e o preço é pago pela financeira, que o financia ao comprador, mediante a garantia, dada por este, através da simultânea alienação fiduciária do mesmo bem. Este não chega a entrar efetivamente no patrimônio do comprador, que só adquire o direito expectativo a sua futura aquisição, a posse direta e o direito de gozo e fruição. Não é exigível, pois, do comparador e alienante em garantia, ou fiduciante, o certificado de quitação, visto que o bem não pertencia, antes, ao seu patrimônio. Com esta operação, ele não desfalca o patrimônio que seria, pela lei, a garantia de eventual débito seu para com a Previdência.

2. Situação do bem alienado em garantia. Impenhorabilidade. Pela alienação fiduciária em garantia, o fiduciário, o credor, adquire apenas a propriedade fiduciária do bem, limitada pelo escopo de garantia, não podendo aliená-lo enquanto em dia com as prestações o fiduciante, ou devedor. Este igualmente não pode alienar, pois fica apenas com os direitos acima referidos. Logo, nessa situação o bem objeto da garantia fica como que fora do comércio (art. 69 do C. Civil). E não pode ser penhorado nem sob invocação do art. 184 do CTN, pois a penhora é retirada ao devedor, pelo Estado, do poder de alienação do bem, a fim de que o próprio Estado efetue a venda e com o preço satisfaça o credor. E não se retira poder a quem o não possui.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial apenas para reduzir a taxa honorária a 10% (dez por cento), na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de março de 1982 (data do julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro JUSTINO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JUSTINO RIBEIRO: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cataguases, MG, assim relatou e decidiu a questão:

«Sinal S/A — Sociedade Nacional de Crédito Financiamento e Investimento, sediada na Av. Presidente Vargas, 509, 7º andar, Rio de Janeiro, por seu bastante procurador, devidamente constituído, com fulcro nos arts. 1.046 e seguintes do CP Civil, apresentou Embargos de Terceiros, contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS —, expondo em síntese o seguinte: que havia financiado a compra feita pela Saco Têxtil Cataguases S/A, firma estabelecida em Cataguases, denominação essa depois transformada para Tebrasa Têxtil Brasileira S/A, de 9 (nove) cardas «platts», descritas na Nota Fiscal nº 214 de 22-5-73 e no Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária, datado de 23-5-73, documentos de fls. 1 e 2; que a firma financiada não liquidou 13 das 24 Notas Promissórias por ela emitida e correspondentes ao financiamento, razão por que nos termos da Cláusula nº 7 do referido Contrato de Financiamento, ficou autorizada a exigir os bens a ela alienados e vendê-los nos termos do art. 66, §§ 4º, 5º e 7º da Lei 4.728/65; que em consequência de tal direito a Embargante ajuizou na Comarca de Jundiá-SP, Ação de Busca e Apreensão das nove cardas, tendo sido ali encontradas apenas 4 (quatro) das 9 (nove) alienadas fiduciariamente, havendo o Oficial de Justiça encarregado da diligência certificado que as 5 (cinco) restantes se encontravam no Estabelecimento da devedora em Cataguases; que maliciosamente a devedora transferiu para Cataguases as cardas integrantes do referido contrato de Financiamento e que foram pela segunda vez alienadas criminosamente ao Banco do Brasil S/A, agência local, um ano depois da assinatura do primeiro contrato com a Embargante, juntamente com outros bens, saltando aos olhos de qualquer um que a segunda alienação fiduciária da Tebrasa Têxtil Brasileira S/A, ao Banco do Brasil S/A, na parte concernente às cardas reclamadas, ou sejam em número de 5 (cinco), era nula e inoperante, porque a alienação havia sido contratada e arquivada no Registro de Títulos e Documentos em data de 29-6-73, data muito anterior ao do contrato feito com o Banco do Brasil S/A; que alienando os Diretores da Tebrasa as cardas já entregues fiduciariamente à Embargante, praticaram ato ilícito, expressamente previsto no art. 1º do Decreto-Lei 911 do 17-10-69, que deu nova redação ao art. 66, § 8º da Lei 4.728 de 14-7-65; que em vista do que foi exposto a Embargante requereu lhe fosse concedida liminar, expendendo a seu favor, mandado de restituição das cardas «Platts», descritas no Auto de Penhora dos autos principais do Executivo Fiscal, citado o INPS e afinal julgados procedentes os Embargos, fosse concedida a restituição definitiva, condenando-se a Embargada nas custas do processo e honorários de advogado.

Apresentou documentos de fls. 6 a 11.

Despachada a inicial, não foi concedida de plano a liminar requerida, mas autorizada a citação da Embargada, que efetivamente foi feita, conforme se vê da Carta Precatória de fls. Dentro do prazo contestou o INPS alegando:

que o contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária não tinha nenhum valor, era ineficaz perante o INPS, porque não estava acompanhado do Certificado de Quitação, cuja obtenção era obrigatória para a complementação da transação; que a totalidade dos bens penhorados respondiam pela satisfação do crédito tributário em vista da ineficácia do contrato de Abertura de Crédito e Financiamento; que finalmente esperava a Embargada fosse julgada a Embargante carecedora desta Ação, uma vez que não estava provada qualquer turbacão ou esbulho com a penhora realizada nos Autos de Execução Fiscal, e pelo contrário tal penhora fora efetivada em consonância com os arts. 184 e 186 do Código Tributário Nacional e só com ela a Justiça poderia prevalecer as preferências legalmente estabelecidas, evitando a absurda subvenção na ordem das prelações. A Embargante replicou às fls. 39/40. À fl. 41, o INPS requereu fosse aberta vista ao Representante do Ministério Público de Mirai, substituto legal de Cataguases, em vista do impedimento declarado pelo Titular da Comarca, Dr. Vicente de Paula Almeida, o qual apresentou seu parecer à fl. 46. Não havendo necessidade do colhimento de outras provas, decido...

Ficou provado que a Embargante negociou, em 23 de maio de 1973, Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária com a firma Saco Têxtil Cataguases S/A transformada posteriormente em Tebrasa Têxtil Brasileira S/A, de nove (9) Cardas «Platts», completamente modernizadas pelo sistema «Crosrol-Varga de alta produção», com Auto-Leveller (auto regulador de título), 2 (dois) filtros de sucção de resíduos, sendo 1 (um) com a capacidade para 5 (cinco) máquinas e 1 (um) com a capacidade para 4 (quatro) máquinas, bem como ductos para conexão das cardas com os mesmos, ao preço unitário de Cr\$ 99.203,61, no total de Cr\$ 892.832,49, conforme Nota Fiscal nº 214 da «Crostol» do Brasil Máquinas Têxteis Ltda., sendo que o valor do pagamento mensal era de Cr\$ 41.558,05, o primeiro, e os demais Cr\$ 41.541,00, com vencimentos marcados, para o início, em 23-6-1973 e término em 23-5-1975, contrato esse devidamente registrado no Cartório do 3º Ofício de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro, Livro-N-9, Registro nº 10.176, protocolado no livro A-nº 19, ordem 472.465. — Que também não é menos verdade que a Financiada somente pagou 11 (onze) Notas Promissórias correspondentes ao financiamento, ficando a dever as restantes, em número de 13 (treze), ensejando a Execução do Contrato, autorizada que estava a Financiadora pela cláusula 7ª e, com fulcro ainda nos termos do art. 66, §§ 4º, 5º e 7º da Lei nº 4.728, mas qual não foi a surpresa da Embargante, quando em Ação própria procurou reaver as máquinas dadas em garantia, não se encontrando na sede da indústria em Jundiá, pois a mesma já haviam sido transferidas para Cataguases, dadas novamente em garantia em outro contrato de financiamento, feito junto ao Banco do Brasil, estando também penhoradas pelo INPS, no Executivo Fiscal movimentado contra a firma Tebrasa Têxtil Brasileira S/A, ora em processo falimentar. O direito da Embargante, procurando reaver as máquinas dadas em garantia, é inconteste e não merece qualquer censura, mesmo estando desacobertada do Certificado de Quitação expedido pelo INPS, documento não obrigatório na transação. Tem ela preferência sob os objetos da alienação pois recebeu o mesmo em primeiro lugar e o contrato de abertura de crédito com alienação fiduciária, obedeceu todas as formalidades legais, estando devidamente registrados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Tudo mais que foi feito posteriormente representa grosseira fraude, sem qualquer eficácia e os responsáveis pelo ilícito, estão sendo responsabilizados criminalmente. A defesa apresentada pelo Embargado, apesar de brilhante, não convenceu, pois sua argumentação não está condizente com a realidade dos fatos. Assim o direito de reaver as cinco (5) cardas «platts», penhoradas pelo INPS e dadas em segunda garantia fiduciária ao Banco do Brasil S/A —

agência local, não poderá prevalecer, pois antes de tudo as mesmas já estavam legalmente entregues à Embargante.

Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo procedentes os presentes Embargos de Terceiro e determino a restituição das cinco (5) cartas «platts», descritas no Contrato de Abertura de Crédito com Alienação Fiduciária, de fl. 7, insubsistente a penhora efetivada nos Autos do Executivo Fiscal movimentado pelo INPS contra Tebrasa Têxtil Brasileira S/A, condenando a Embargada nas custas do processo e nos honorários do advogado da Embargante, que ora arbitro em 20% sobre o valor fixado na inicial. — Expeça-se o mandado. — Recorro de ofício.»

2. O INPS apelou com as razões de fls. 72/79, insistindo em que a espécie estava sujeita à exigência legal referente ao certificado de quitação e na penhorabilidade do bem alienado fiduciariamente, nesse sentido juntando cópia de v. acórdão do Tribunal de Alçada do antigo Estado da Guanabara. Argumenta, ainda, que o contrato de alienação fiduciária não fora registrado na Comarca. Finalmente, insurge-se contra a taxa de 20% dos honorários, que entende contrariar o § 4º do art. 20 do CPC.

Resposta às fls. 87/91. A tese da exigência do certificado de quitação é absurda, porque tal documento tem por fim evitar que o contribuinte em débito para com a previdência *desfalque* seu patrimônio, o que não acontece na alienação fiduciária, onde, ao contrário, o patrimônio do fiduciante é aumentado, graças ao financiamento. Quanto à decisão do Tribunal de Alçada, não aproveitaria ao Apelante, porque a decisão fora motivada pela ocorrência de fraude a credores, o que não é a hipótese dos autos. O registro da alienação foi feito no domicílio do credor, como manda a lei. Finalmente, quanto aos honorários, observa a Apelada que o processo já conta mais de dois anos, exigindo atividade constante de seu patrono.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fls. 95/96, secundando a autarquia no buscar apoio no art. 184 do CTN, segundo o qual responde pela dívida tributária a totalidade dos bens do devedor, com exceção apenas daquele que a lei declare absolutamente impenhorável, o que não ocorre com o bem alienado fiduciariamente.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JUSTINO RIBEIRO (Relator): A primeira questão a examinar é a da exigibilidade do certificado de quitação, por cuja falta, no caso, sustenta o INPS a nulidade do próprio contrato de alienação fiduciária em garantia. Como observou muito bem a Apelada, o INPS teria razão se a devedora houvesse alienado fiduciariamente, objeto *antes* pertencente ao seu patrimônio, pois, com efeito, o que o certificado de quitação procura evitar é que o devedor da Previdência *desfalque* seu patrimônio, dele retirando bens que constituem a garantia do crédito. Não foi isto que se deu na hipótese. O que ocorreu com a devedora foi o que de ordinário se tem observado na aplicação do instituto trazido para o nosso direito pelo art. 66 da Lei nº 4.728/65, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 911/69; numa operação triplíce, o comerciante, no caso a Crosrol do Brasil Máquinas Têxteis Ltda, vendeu à Sacotêxtil Cataguases S/A (depois Tebrasa — Têxtil Brasileira S/A) 9 máquinas «Cardas Platt», sendo o preço da venda pago pela financeira, Sinal S/A — Sociedade Nacional de Crédito Financiamento e Investimento, que o financiou à compradora, mediante a garantia, dada por esta, através da alienação fiduciária das mesmas máquinas (fls. 6/7v). É uma operação triplíce (venda-financiamento-alienação em garantia) pela qual o bem não chega a entrar efetivamente no patrimônio do comprador, que lhe adquire apenas a posse direta e o direito de gozo e fruição. Logo, não entra aí a exigência do certificado, pois nada realmente saiu do patrimônio da Sacotêxtil.

2. A segunda questão, realmente de alguma importância, tanto que atraiu a atenção da douta Subprocuradoria-Geral, refere-se à penhorabilidade do bem alienado em garantia. Invoca o INPS, a favor da possibilidade de penhora, o art. 184 do CTN e a decisão, a que me referi no Relatório, do egrégio Tribunal de Alçada do hoje Estado do Rio de Janeiro. A Apelada rebate alegando que a ser aplicado o preceito do CTN estaria liquidado o instituto da alienação fiduciária, pois ninguém iria sujeitar-se ao risco de financiar uma compra sabendo que o Fisco poderia, a qualquer momento, brandir contra a garantia seus privilégios. Quanto à decisão invocada pelo INPS, diz a Apelada que teve por principal motivo a ocorrência de fraude a credor na realização do contrato de alienação fiduciária.

3. Vejamos, em primeiro lugar, o texto do art. 184, CTN. Diz ele:

«Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.»

Vê-se, sem maior esforço, que a lei se refere aos bens e rendas *do sujeito passivo* do crédito tributário. Assim, desprezando desde logo a *vexata quaestio* de saber se o CTN se aplica às contribuições de previdência, para a qual acenou a Apelada e que constitui, como se sabe, motivo de divergência neste egrégio Tribunal, imediatamente se percebe que esse preceito do CTN não alcança a hipótese dos autos.

4. Com efeito, não somente o art. 66 da Lei 4.728/65 é muito claro no afirmar que a propriedade do bem alienado em garantia pertence ao *fiduciário*, ou credor, sendo desprovida de sentido a invocação do CTN quando o *sujeito passivo* do crédito tributário for o *fiduciante*, ou devedor, como na hipótese dos autos, mas também seria lícito indagar se, mesmo sendo devedor do Fisco o próprio *fiduciário*, caberia a invocação. Isto porque, embora este adquira, pelo registro do contrato de alienação fiduciária, a *propriedade fiduciária* do bem, como seguramente demonstre o eminente Ministro José Carlos Moreira Alves na mais completa monografia até hoje editada no Brasil sobre o assunto esta *propriedade fiduciária* é de tal maneira limitada pelo *escopo de garantia* que, na vigência do crédito que ela garante, e estando em dia o devedor com suas prestações, nem mesmo o *fiduciário* pode alienar o bem. O que ele pode transmitir a terceiros é a *propriedade fiduciária* mesma, juntamente com o crédito, não o bem. Eis o que diz o eminente mestre:

«A diferença da propriedade resolúvel comum, em que seu titular goza das diferentes faculdades jurídicas que integram o conteúdo do domínio, na propriedade fiduciária o adquirente não dispõe da posse direta sobre a coisa, nem pode usar ou fruir dela.

.....

Por outro lado salvo convenção em contrário, com a transmissão, *mortis causa* ou *inter vivos*, do crédito do adquirente, transfere-se, também, para o novo credor a propriedade fiduciária tal como constituída, independentemente da anuência do alienante. Como salientamos na Segunda Parte, Cap. 1, nº 2, é a propriedade fiduciária direito acessório que reforça o direito principal, razão também por que não pode ela ser transmitida a terceiro independentemente da cessão do crédito que garante.

Havendo cessão do crédito, com transmissão da propriedade fiduciária ao novo credor, deve a cessão ser arquivada no Registro de Títulos e Documentos, da mesma forma como o foi o contrato de alienação fiduciária em garantia.»

José Carlos Moreira Alves: «Da Alienação Fiduciária em Garantia», Saraiva, 1973, págs. 163/4).

Como se vê, a propriedade fiduciária tem a peculiaridade *sui generis* de retirar de ambos os sujeitos da relação jurídica contratual o *poder de disposição* do bem, que fica, se assim se pode dizer, *fora do comércio*. O que fica ao *fiduciário*, ou credor, é o direito de transmissão do *direito de crédito*, juntamente com o direito acessório de *propriedade fiduciária*. Por sua vez, o *fiduciante*, ou devedor, além da posse, gozo e fruição, tem apenas *direito expectativo* à aquisição do objeto, única coisa que ele pode alienar (cf. autor e obra citados, pág. 155). Então, o objeto mesmo da garantia, o bem material, nenhum dos dois pode alienar. Ele fica, como dito, como que fora do comércio (art. 69 do C. Civil).

5. Ora, como se sabe, a penhora é o ato judicial por meio do qual o Estado retira ao devedor o *poder de disposição* do bem, a fim de que o próprio Estado o aliene e, com o preço, satisfaça o credor. Como, então, realizá-la, se o devedor não detém o referido poder? Evidentemente, não é possível.

É certo que o egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, na AC 21.810, confirmou sentença que rejeitara embargos de terceiro e admitiu a penhora de objeto nessa situação, inclusive argumentando que nenhuma lei vedava tal constrição e que, além disso, sua possibilidade estava prevista no próprio contrato (fl. 83). Mas, *data maxima venia*, tais afirmativas parecem ir de encontro à própria substância legal da *propriedade fiduciária*, acima exposta. E é de se atentar para a circunstância de que a sentença então confirmada levava em conta a ocorrência, no contrato de alienação fiduciária, de fraude à execução, visto que contra a *fiduciante* já pendia demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio a ponto de reduzi-lo à insolvência. A sentença concluiu, assim, pela nulidade do próprio contrato de alienação fiduciária, o que é perfeitamente possível se o bem objeto da garantia pertencia, *antes*, ao patrimônio do *fiduciante*, situação que os autores têm evitado enfrentar mas que me parece perfeitamente viável em face da lei.

Havia, como quer que seja, a circunstância da fraude à execução, a agravar o caso trazido no precedente isolado. O que não ocorre na hipótese dos autos.

6. Das duas outras questões suscitadas no apelo do INPS, igualmente não procede a referida ao registro do contrato no Rio de Janeiro, pois é a própria lei que, bem ou mal, assim determina. Dou-lhe razão, porém, no tocante aos honorários. Não pela alegada ofensa ao § 4º, que se aplica à espécie, mas, como tenho afirmado, não retira ao juiz o poder de dosar os honorários segundo seu prudente critério. Entendo é que, subindo tais honorários pela taxa de 20% a quase 100 mil cruzeiros em 1976, eles deixariam de guardar harmonia com a relativa simplicidade da causa.

7. Isto posto, dou provimento *em parte* ao apelo e à remessa, para reduzir esses honorários à taxa de 10%. Confirmo a sentença quanto ao mais.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 51.388 — MG — (Reg. nº 3.066.088) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Cataguases. Apte.: INPS. Apda.: SINAL S/A — Sociedade Nacional de Crédito, Financiamento e Investimento. Advs.: Dr. Evandro Ramos Lourenço e Dr. Mauro Carvalho Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial apenas para reduzir a taxa honorária a 10% (dez por cento). (Em 24-3-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram c/ o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. MOACIR CATUNDA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 68.122 — SP
(Registro nº 3.231.526)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*
Remetente: *Juízo de Direito da Comarca de Porto Feliz*
Partes: *Banco do Brasil S/A e União Federal*
Advogados: *Drs. Paulo Miranda Oliveira e outro*

EMENTA: Execução fiscal. Bens alienados fiduciariamente não podem ser penhorados por não pertencerem ao devedor. Confirmação de sentença irrecorrida que julgou procedentes embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de fevereiro de 1984 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Em execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional na Comarca de Porto Feliz, São Paulo, procedeu-se a penhora de máquinas de costura alienadas fiduciariamente ao Banco do Brasil S.A. por via de contratos regularmente registrados, o que levou a sociedade de economia mista referida a opôr embargos de terceiro, julgados procedentes por sentença que veio a este Tribunal em atenção à remessa *ex officio*.

A Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O embargante, na inicial, citou julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

«Alienação fiduciária — Penhora de bem — Embargos de terceiros.

O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, pois não é propriedade do devedor, e, sim, do credor. Muito embora seja proprietário resolúvel e possuidor indireto, dispõe o credor das ações que tutelam a propriedade de coisas móveis e pode recorrer às ações possessórias, entre as quais os Embargos de Terceiros.»

Mais não é preciso acrescentar para confirmar-se a sentença, demonstrado como foi nos autos que a alienação em favor do Banco do Brasil S/A processou-se anteriormente à penhora e foi devidamente registrada.

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 68.122 — SP — (Reg. nº 3.231.526) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juízo de Direito da Comarca de Porto Feliz. Partes: Banco do Brasil S/A e União Federal. Advs.: Drs. Paulo Miranda Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (Em 15-2-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.910 — PR
(Registro nº 4.421.604)

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

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A — BADEP*

Advogados: *Drs. Lizete Bortolini Bolzani e Arione Pereira e outros*

EMENTA: Embargos de terceiro. Penhora de bens alienados fiduciariamente. Impossibilidade.

Na alienação fiduciária o alienante ou devedor é mero possuidor direto e depositário dos bens móveis alienados, dos quais o credor é detentor do domínio resolúvel e posse indireta. Lei nº 4.728, de 1965, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei 911, de 1969, art. 1º.

Os bens alienados fiduciariamente, não sendo de propriedade do devedor, e, sim, do credor fiduciário, não podem ser penhorados por terceiro, não prevalecendo, nas circunstâncias, os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário, ao amparo dos artigos 164 e 166 do CTN.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1984 (data do julgamento).

Ministro JARBAS NOBRE, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE: O Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A., qualificado nos autos, opôs, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, embargos de terceiro à execução fiscal que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — move contra INMA — Indústria Malharia Curitibana S/A. (Massa Falida) objetivando exonerar da penhora bens alienados, fiduciariamente, à executada.

Os embargos foram julgados procedentes pela sentença de fls. 44/45, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a sucumbente apelou, com as razões de fls. 48/52: (lê).

Contra-razões às fls. 59/64.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 68/70, pela reforma do *decisum*.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX. do RI).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE (Relator): A sentença monocrática, da lavra do MM, Juiz Federal Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, está assim motivada:

«Não discute a autarquia embargada, que os bens penhorados pertençam ao embargante por alienação fiduciária em garantia outorgada pela devedora executada.

Fato certo é, então, a condição de terceiro do BADEP — S.A. decorrendo disso sua legitimidade e o interesse jurídico derivado do fato da penhora (fl. 32) de tais bens, descritos à fl. 3 e nos títulos às fls. 10 e 22.

O único argumento esboçado pelo embargado é que seu crédito é preferencial, não concorrendo na falência com qualquer outro, que ademais exclui.

O citado art. 30, Lei 6.830/80 é porém descabido. Ali está que a totalidade dos bens do sujeito passivo, seu espólio ou massa, mesmo gravados, respondem pelo pagamento do débito para com a Fazenda e *ipso facto* também para com a previdência.

Mas, veja-se que a referência é aos bens do sujeito passivo e, no caso, os bens penhorados não pertencem ao devedor executado, ora também falido.

A alienação fiduciária é mais do que ônus real ou gravame sobre a coisa; é transferência resolúvel da propriedade. A tal conclusão chega-se sem dúvida, como fez o embargante, interpretando o art. 7º do Decreto-Lei 911/69 que garante a restituição (exclusão da massa do que não pertence ao falido) do bem alienado fiduciariamente em caso de quebra.

Não está em causa, é evidente, a discussão da preferência do crédito do embargado, nem o embargante está ombreando com aquele o seu. Quer ele, apenas, seja livrado da constrição bens que são seus e não do executado, fato que o IAPAS não contesta».

Realmente, os bens alienados, fiduciariamente, pertencem ao credor fiduciário e não ao devedor. A lei número 4.728, de 14 de julho de 1965 — disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento — preceitua no seu artigo 66, *caput*, na redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 911, de 1969:

«Artigo 66 — A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal».

Portanto, nessa situação, os bens dados em garantia não podem ser objeto de penhora, em execuções aparelhadas contra o devedor. É que este é apenas possuidor direto e depositário de tais bens, dos quais o credor é detentor do domínio resolúvel e a posse inditeta, não prevalecendo, via de conseqüência, nas circunstâncias, os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário, ao amparo dos artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional.

Aliás, a jurisprudência corrobora, plenamente, esse entendimento. A propósito, registro, no Supremo Tribunal Federal, o acórdão no RE 88.054-SP, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, de cuja ementa destaco:

«O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, pois não é propriedade do devedor e, sim, do credor».

Nesta Corte, no mesmo sentido há, entre outros, os arestos na AC 51.338-MG, relatado pelo Ministro Justino Ribeiro, na AC 55.450-MG, relator Ministro Pádua Ribeiro, e AC 45.591, relator Ministro Carlos Mário Velloso.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença remetida.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.910 — PR — (Reg. nº 4.421.604) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara. Apte.: IAPAS. Apdo.: Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A — SABEP. Advs.: Drs. Lizete Bortolini Bolzani e Arione Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a sentença remetida. (Em 26-9-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Torreão Braz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JARBAS NOBRE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.133 — RN
(Registro nº 7.260.156)

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

Apelante: *Banco do Brasil S/A*

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

Advogados: *Dr. Antônio Peixoto de Araújo e outros (Apte), Dr. Rubélio Lyra Lins Bahia e outro (Apdo)*

EMENTA: Embargos de terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados à cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso, não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN, artigos 184 e 186).

II — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 31 de março de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O Banco do Brasil S.A. opôs embargos de terceiro à alienação judicial de bens móveis penhorados nos autos da execução fiscal proposta pelo IAPAS contra T. Barreto Indústria e Comércio S.A., ao fundamento de que detém o domínio resolúvel e a posse indireta sobre os referidos bens, consubstanciados na alienação fiduciária em garantia que contratara com a empresa executada.

Apreciando a controvérsia, o Dr. Hilton José Gomes de Queiroz, MM. Juiz Federal, em substituição legal no Rio Grande do Norte, julgou improcedentes os embargos e

condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa. Para assim decidir, argumentou (fls. 35/37):

«Com os documentos acostados à inicial, provou o embargante sumariamente a sua posse e a qualidade de terceiro.

Atento a essas circunstâncias, este Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, sem ter, contudo, ordenado a expedição de mandado de manutenção em favor do embargante, posto que este já se encontra na posse direta dos bens sobre os quais lavra a contenda, como depositário nomeado pelo Juízo da 1ª Vara Cível desta Capital (fls. 17 a 20).

Resta saber se o título em que se funda o invocado direito do embargante sobre os bens penhorados, na mencionada execução fiscal, o habilita a liberá-los da constrição a que se acham submetidos.

Trata-se, como visto, de embargos de terceiro opostos com fundamento em Cédula de Crédito Industrial, garantida pela alienação fiduciária de máquinas e equipamentos industriais, entre os quais os bens penhorados.

Nos termos do art. 66 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, «A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhes incumbem, de acordo com a lei cível e penal».

É de assinalar-se que esse domínio não é a *plena in re potestas*, com seu consectário *jus fruendi, utendi et abutendi*, previsto na 1ª parte do art. 525 do Código Civil. Trata-se de um direito especial, que não chega a confundir-se com a propriedade resolúvel prevista nos arts. 525, 2ª parte, 647 e 648, do Código Civil, justo porque instituído em garantia, não podendo jamais consolidar-se no credor-fiduciário, pois, como deixa expresso o § 6º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, «é nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada, em garantia, se a dívida não for paga no vencimento».

O fim de garantia do direito do credor fiduciário está explícito no § 4º da Lei 4.728/65, onde se lê: «no caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.»

Para ênfase do aspecto garantia do direito do credor-fiduciário, transcreve-se o seguinte excerto, colhido em Orlando Gomes: «Fiduciante e fiduciário têm direito e obrigações correlatas na condição de figuras obrigatórias na situação jurídico-real oriunda do negócio translativo da propriedade e na condição de sujeitos, ativo e passivo, da relação obrigacional. O fiduciário é obrigado, como tal, a restituir a propriedade que adquiriu sob condição resolúvel, mas como a adquiriu para fim de garantia tem direito a receber a coisa para se pagar, caso o fiduciante seja impontual ou inadimplente. Credor que é, por empréstimo ao fiduciante, assiste-lhe todos os direitos e pretensões que nascem de tal relação, compreendido o poder de agressão ao patrimônio do devedor para nele se satisfazer» (*in* «Contratos», 10ª edição, 1984, pela Forense, pág. 521).

Pergunta-se, portanto, com referência à lide:

Pode o credor-fiduciário opor o seu direito para livrar da constrição judicial bens que, em execução fiscal, foram penhorados?

A resposta é negativa.

Com efeito, quer sob o aspecto do intitulado domínio resolúvel, quer sob o aspecto da posse indireta que lhe cabe sobre os bens objeto da fidúcia, não pode o credor-fiduciário opor o seu direito, dada a finalidade de garantia que o singulariza, de modo a postergar a cobrança do crédito tributário, posto que este, como assegura o art. 186 do CTN, «prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos, decorrentes de legislação do trabalho».

Em razão disso e considerando que, em reiterados pronunciamentos não só do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como também do Excelso Pretório vem sendo admitida a natureza tributária das contribuições previdenciárias, não há lugar para acolher-se a pretensão do embargante».

Apelou o embargante (fls. 39/46). Sustenta, em síntese, que, como credor fiduciário, cabe-lhe o domínio resolúvel e a posse indireta dos bens penhorados, nos termos do art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 911/69 e pelo Decreto-Lei nº 413/69. Diz que, efetivamente, o que quer é fazer valer o seu direito de propriedade, embora resolúvel, sobre os bens penhorados, a fim de poder vendê-los, não estando a disputar quaisquer créditos com o apelado. Colaciona precedentes e pede o provimento do recurso, com a reforma da sentença e conseqüente procedência dos embargos, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 61/68), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Embargos de terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados a cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN, artigos 184 e 186).

II — Apelação provida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Em caso análogo, de que, também, foi parte o Banco do Brasil e do qual fui Relator, esta Turma decidiu na consonância da seguinte ementa:

«Embargos de terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados à cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso, não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN, artigos 184 e 186).

II — Apelação desprovida». (AC nº 55.450-MG — (3.088.740) — Julg. 7-6-82 — Publ. DJ 2-8-82).

À vista dos fundamentos constantes do voto anexo, que proferi no citado precedente, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar os embargos procedentes, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência.

EMENTA: Embargos de terceiro. Bens alienados fiduciariamente, vinculados a cédula de crédito industrial. Penhora e preferência em favor de terceiros. Impossibilidade.

I — Os bens alienados fiduciariamente não são de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário; por isso não podem ser penhorados por terceiros, não se lhes aplicando os privilégios decorrentes da preferência do crédito tributário (CTN, arts. 184 e 186).

II — Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na espécie, a autarquia previdenciária, nos autos da execução fiscal que move contra Indústria Mineira de Bolas de Futebol Ltda, penhorou os bens descritos na inicial, dos quais o embargante é proprietário fiduciário, por tê-los recebido em garantia vinculada a cédula de crédito industrial (Decreto-Lei nº 413, de 9-1-69, art. 14, inciso V).

Daí os presentes embargos de terceiro, acolhidos pela sentença, contra a qual se insurge o embargado, sob a alegação de que tem preferência sobre os bens penhorados, oponível mesmo ao credor hipotecário, ainda que o crédito deste seja anterior aos fatos geradores do tributo.

Contudo, bem assinalou o apelado, nas suas contra-razões, que o apelante «confundiu garantia hipotecária com alienação fiduciária», acrescentando que não está a disputar preferência com a autarquia-embargada, mas a defender a sua propriedade sobre os bens penhorados.

Na verdade, se se tratasse de crédito hipotecário, o recurso merecia ser acolhido. Nesse sentido, acentuei na ementa do acórdão proferido por esta Turma ao AG nº 41541-SP, de que fui Relator:

«A preferência constante do art. 184 do Código Tributário Nacional prevalece sobre a prevista no art. 47 do Decreto-Lei nº 413/69, ou seja, a preferência consubstanciada ao título de crédito industrial, garantido por hipoteca cedular, não prepondera sobre a de que goza o crédito previdenciário».

No entanto, no caso, cuida-se de saber se o bem alienado fiduciariamente pode, ou não, ser penhorado. E a resposta é negativa, pois o bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor e sim do credor fiduciário. Assim, já decidiram o Excelso Pretório no RE 88.054-SP (RTJ 85/326, Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra) e, ainda, a Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Piauí (RT/257) e a Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RT 450/270).

Com essa mesma orientação, o acórdão proferido pela antiga Terceira Turma desta Corte, ao julgar a AC nº 45.591, da qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que, com clareza, redigiu este trecho da ementa que o encima (*DJ* 14-5-80):

«O bem alienado fiduciariamente não é de propriedade do devedor, e, sim, do credor fiduciário; não pode, portanto, ser penhorado por terceiros, nem sobre ele incidem as regras do privilégio do crédito tributário (CTN, arts. 184 e 186)».

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.133 — RN — (Reg. nº 7.260.156) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Banco do Brasil S/A. Apelado: Instituto de Administra-

ção Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Advogados: Dr. Antônio Peixoto de Araújo e outros (Apte) e Dr. Rubélio Lyra Lins Bahia e outro (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 31-3-86 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

SÚMULA N.º 243

É vedada a acumulação da pensão especial concedida pelo art. 30, da Lei n.º 4.242, de 1963, com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive benefício da previdência social, ressalvado o direito de opção, revogada a Súmula n.º 228.

Referência:

— Lei n.º 4.242, de 17-7-63, art. 30.

— Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, art. 114, § 4.º.

AC 69.673-RJ (1.ª S. 9-9-85 — DJ de 1-10-87).

Primeira Seção, em 16-9-87.

DJ de 22-9-87, p. 19960

INCIDENTE DE REVISÃO DE SÚMULA NA AC 69.673 — RJ

(Registro nº 1.519.050)

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

Apelante: *João de Ramos Pereira Gomes*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Paulo de Barros Lins e outros e Palmir Silva*

EMENTA: Administrativo. Previdenciário. Pensão especial a ex-combatente. São diversas, por seus pressupostos e conteúdo, as pensões especiais a ex-combatentes, previstas no art. 30 da Lei 4.242/63 e no art. 1º da Lei 6.592/78, só esta última alterada quanto à possibilidade de acumulação, pela Lei 7.424/85, permanecendo inacumulável a primeira.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, prosseguindo no julgamento, cancelar do enunciado da Súmula nº 228, a seguinte expressão: «assegurada pela Lei nº 6.592 de 1978», com as observações feitas pelos Ministros Relator e José Dantas, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A 1ª Turma resolveu, por proposta minha, encaminhar à apreciação desta egrégia Primeira Seção, incidente de revisão da Súmula 228, por isso que lei dispusera de maneira diversa do que se contém no seu enunciado, a respeito da inacumulabilidade de pensão especial a ex-combatente e de benefícios de natureza previdenciária.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República no sentido de ser revisto o enunciado da referida Súmula.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Está a merecer revisão o enunciado da Súmula 228, mas somente no que diz respeito à alusão feita à possibilidade de opção, segundo prevista na Lei 6.592, de 17 de novembro de 1978, que não tem aplicação ao caso, em que se cuida da pensão especial estabelecida no art. 30 da Lei 4.242, de 17 de julho de 1963.

É que estou, depois de exame comparativo entre os dispositivos do art. 30 da Lei 4.242/63 e o do art. 1º da Lei 6.592/78, que o Sr. Ministro Costa Lima está com a razão, ao dizer, em julgamentos de Ações Rescisórias aqui examinadas, que não se trata de uma só pensão, mas de duas pensões diferentes, pelos seus pressupostos e pelos valores de cada uma delas.

O art. 30 da Lei 4.242/63 está assim redigido:

«É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 04 de maio de 1960».

Daí se vê que são pressupostos para a obtenção dessa pensão militar, que os beneficiários tenham sido:

- a) integrantes da FEB, FAB e Marinha com participação ativa em operações de guerra;
- b) julgados incapazes e sem poder prover os meios de subsistência;
- c) não percebam importância dos cofres públicos.

O valor da pensão é igual ao da pensão militar de Segundo Sargento.

Por sua vez a Lei 6.592, de 17 de novembro de 1978, «que concede amparo aos ex-combatentes julgados incapazes definitivamente para o serviço militar», diz, em seu art. 1º:

«Ao ex-combatente, assim considerados pela Lei 5.315, de 12 de setembro de 1967, julgado, ou que venha a ser julgado, incapacitado, definitivamente, por Junta Militar de Saúde, e necessitado, será concedida, mediante decreto do Poder Executivo, pensão especial equivalente ao valor de duas vezes o maior salário mínimo vigente no país, desde que não faça jus a outras vantagens pecuniárias previstas na legislação que ampara ex-combatentes».

Aqui os pressupostos são outros, a saber:

- a) ex-combatentes em sentido amplo;
- b) incapacitado para o serviço militar;
- c) necessitado;
- d) sem outras vantagens da legislação do ex-combatente.

E o valor da pensão é também outro, ou seja, equivalente a duas vezes o maior salário mínimo vigente no País.

E era essa pensão inacumulável, segundo o art. 2º, com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção.

A Lei 7.424, de 17 de dezembro de 1985, veio a afastar a proibição de acumular a pensão especial dessa Lei 6.592/78, com benefício de natureza previdenciária, como se vê do seu art. 1º, assim expresso:

«A pensão especial de que trata a Lei nº 6.592, de 17 de novembro de 1978, é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção».

Não toca a lei nova na pensão do art. 30 da Lei 4.242/63, que, deste modo, difere da outra, por sua natureza e conteúdo, continua inacumulável com quaisquer rendimentos dos cofres públicos, *tout court*.

Tenho, deste modo, que a Súmula 228, que foi elaborada, em virtude de Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 107.876-RN, que tinha por objetivo a pensão do art. 30 da Lei 4.242/63, deverá persistir, em seu enunciado básico, retirada apenas a referência à opção da Lei 6.592/78, que diz respeito a pensão diversa, bastando, para tanto, redigi-la assim:

É vedada a acumulação da pensão especial concedida pelo art. 30 da Lei 4.242, de 1963, com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive benefício da previdência social, ressalvada opção.

É como voto, devendo o feito voltar à Turma, para apreciar a apelação.

COMPLEMENTAÇÃO DO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Complemento o voto, atendendo às ponderações do voto do Sr. Ministro José Dantas, no sentido de ser cancelada a Súmula 228 e emitida outra, com o seguinte enunciado:

É vedada a acumulação da pensão especial concedida pelo art. 30 da Lei 4.242, de 1963, com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive benefício da previdência social, ressalvado o direito de opção, revogada a Súmula 228.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, trata-se da revisão da Súmula 228 deste Eg. Tribunal, proposta pelo Sr. Ministro Dias Trindade, ao fito de cancelar-se a sua cláusula final, relativa à Lei 6.592, de 1978, que diz respeito a pensão diversa daquela cuidada pela Lei 4.242/63. Pedi vista dos autos, para melhor me inteirar da matéria, em face mesmo do voto que proferira ao ensejo da dita sumulação.

Recordada a espécie, verifiquei que, de fato, desde mesmo aquele julgamento, já me manifestara pela inteira distinção das pensões cotejadas, de forma a concluir nos termos da retificação ora proposta (voto que juntarei por cópia).

Daí que acompanho o Sr. Ministro Relator, na sua proposta de nova redação da Súmula examinada.

Acrescentaria, apenas, a recomendação regimental de cancelamento do Verbete 228, com abertura de um novo número para a matéria remanescente do enunciado, acrescido agora da expressão final, revogada a Súmula nº 228. Tal providência, porém, poderá ser cumprida por S. Exa., a submeter à aprovação, na próxima sessão, a exata forma da nova súmula, para a devida publicação.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, confesso que nunca votei sobre a matéria, mas, consultando os precedentes, resta-me a impressão de que a especialidade da pensão de que se trata, concedida a quem não tem os próprios meios de subsistência — essa é a expressão da lei —, leva à compreensão de que o recebimento de outros proventos dos cofres públicos arrede, de logo, o pressuposto dessa carência da subsistência.

Donde me parecer que a pensão não se dá como prêmio a qualquer ex-combatente, mas, exclusivamente, ao ex-combatente desamparado, ao ex-combatente «miserável», segundo a dura terminologia jurídica mais antiga, isto é, a pessoa sem condições de prover a sua própria subsistência. Logo, àquele que tem a seu favor os proventos previdenciários, ainda que o seja por oportuna contribuição específica e recebida a título de contraprestação; ainda que assim seja, não se remove o pressuposto básico da pensão especial dada aos carentes.

Lamento, portanto, que essa tenha sido a orientação do legislador, ao invés daquela de premiar, sem maior indagação, os ex-combatentes, mercedores que são, todos eles, de tanto mais.

Tenho, pois, que o argumento da maioria dos acórdãos vindo à colação, sobre dizer que a pensão previdenciária se acumula com a pensão especial, porque uma é prêmio e outra é contraprestação, com a devida vênia, não me convence de que esse seja o restritivo alcance da lei.

Daí porque, uniformizo a jurisprudência no mesmo sentido em que se pôs o Sr. Ministro Relator, em dizendo inacumuláveis as duas provisões, ressalvada, evidentemente, a opção.

EXTRATO DA MINUTA

Inc. de Rev. Súmula na AC nº 69.673 — RJ — (Reg. nº 1.519.050) — Rel.: O Ex-mo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: João de Ramos Pereira Gomes. Apdo.: IAPAS. Advs.: Paulo de Barros Lins e outros e Palmir Silva.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deliberou cancelar do enunciado da Súmula 228, a seguinte expressão: «Assegurada pela Lei nº 6.592 de 1978», com as observações feitas pelos Ministros Relator e José Dantas. Em 9 de setembro de 1987 — 1ª Seção.

Os Srs. Ministros Assis Toledo, José Dantas, Lauro Leitão, Otto Rocha, Bueno de Souza, Flaquer Scartezzini, Costa Lima e Costa Leite votaram com o Relator. Os Srs. Ministros Carlos Thibau, Nilson Naves e William Patterson não participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

SÚMULA Nº 244

A intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferência, não desloca a competência para a Justiça Federal.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, I.
- Código de Processo Civil, arts. 92, I, 99, parágrafo único, I, 761 e 762.
- Código Tributário Nacional, art. 187.
- Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 29.
- Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45.

Ag	nº 45.154-SC	(6ª T. 23-4-84	— DJ de 17-5-84)
EAC	nº 35.533-GO	(2ª S. 30-6-81	— DJ de 27-8-81)
AC	nº 95.418-SP	(5ª T. 5-3-86	— DJ de 8-5-86)
CC	nº 3.697-PR	(TP 27-5-80	— DJ 16-10-80)
CC	nº 5.404-PR	(2ª S. 18-10-83	— DJ de 1-12-83)
CC	nº 6.662-MG	(2ª S. 8-4-86	— DJ de 8-5-86)

Segunda Seção, em 22-9-87.

DJ 28-9-87, p. 20.587

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.154 — SC
(Registro nº 5.613.736)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Agravante: *APESC — Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina*

Agravados: *IAPAS/BNH e Concretex — Engenharia de Concreto S.A.*

Advogados: *Drs. Jaime Linhares Neto, Cláudio Américo Prates e outros, Silvio Batista Varela e outro*

EMENTA: Execução em que figuram como partes pessoas jurídicas de direito privado.

Intervenção do IAPAS protestando por preferência.

Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para apreciar recurso interposto contra decisões do juiz estadual proferidas no processo.

Suscitação de conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo e suscitar conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1984 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Nos autos de execução movida por Concretex S/A — Engenharia de Concreto contra Incisa — Incorporações, Construções e Planejamento Ltda., o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Florianópolis proferiu a seguinte decisão (fl. 43):

«O arrematante — no caso credor hipotecário — deve responder pelos créditos privilegiados do IAPAS, até o valor da arrematação.

Do contrário, de nada valeria o privilégio instituído por lei.

Para fins de obter a respectiva carta, comprove, portanto, o arrematante as quitações de tais créditos, ressaltando-se que os debates sobre o *quantum* devido e as respectivas provas constituem matéria alheia ao campo destes autos de execução.»

Agravou a Apesc — Associação de Poupança e Empréstimo de Santa Catarina, arrematante, aduzindo que não houve decisão sobre impugnação que apresentou à habilitação do IAPAS (fls. 12/13) e nem sobre depósito por ela efetuado, a título de pagamento de débito previdenciário da firma executada, no valor de Cr\$ 1.760.177,00, e pleiteando a expedição da carta de arrematação independentemente da apresentação do Certificado de Quitação, pelo menos em relação a um imóvel que não fora penhorado, ou que seja determinado ao Dr. Juiz *a quo* que se pronuncie sobre a impugnação antes referida e, após, fixe o valor do débito a ser pago, se existente.

Resposta às fls. 74/78, 79/83 e 84/85.

A decisão foi mantida (fl. 91).

O Eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 97/99).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): O concurso de credores e o concurso de preferência se situam no mesmo plano e são processados perante o juiz da causa principal. É o escólio de Pontes de Miranda, para quem a intervenção da União e suas autarquias em tais feitos «é insuficiente para se estabelecer foro privativo, originário ou recursal.»

O Supremo Tribunal Federal sufragou essa tese no Conflito de Jurisdição nº 5.988, relatado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, conforme se colhe da ementa do acórdão, *verbis* (RTJ, vol. 77/15):

«Executivo fiscal estadual. Intervenção da Caixa Econômica, protestando por preferência.

O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de juiz estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do juiz da ação principal.»

Posteriormente, em acórdão de 19-11-81, voltou a decidir no mesmo sentido (CJ nº 6.324, *in DJ* de 18-12-81, pág. 12.936).

Esta Eg. Turma assim também se posicionou (Agr. de Instrumento nº 43.350, Relator Ministro Miguel Ferrante, sessão de 1-12-82; Apelação Cível nº 79.876, do meu relato, sessão de 6-12-82).

A hipótese vertente é de execução, em que figuram como partes pessoas jurídicas de direito privado e na qual ingressou o IAPAS, autarquia federal, disputando preferência de crédito, devendo o tratamento ser idêntico, sob o ponto de vista da competência.

À vista do exposto, não conheço do agravo e suscito conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 45.154 — SC — (Reg. nº 5.613.736) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Agrte.: APESC — Associação de Poupança e Empréstimo de Santa

Catarina. Agrdos.: IAPAS/BNH e CONCRETEx — Engenharia de Concreto S.A.
Advs.: Drs. Jaime Linhares Neto, Cláudio Américo Prates e outros, Silvio Batista Va-
rela e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo e suscitou conflito
de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal (em 23-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Au-
sente, justificadamente, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Ex-
mo. Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.533 — GO
(Registro nº 3.106.829)

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

Embargantes: *INPS*

Embargada: *Araújo, Emrich, Portilho & Guerra Ltda.*

Advogados: *Drs. Onaldo Campos, Leodito Luiz de Faria, Paulo Campos, Fernando Neves da Silva, Gonzaga Jayme e Pedro Celestino da Silva Filho*

EMENTA: Competência — Ao Juízo da insolvência concorrerão todos os credores do devedor comum — Art. 762 do CPC — O interesse da União nos concursos de credores não é suficiente para estabelecer foro privativo, originário ou recursal. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1981 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Presidente. Ministro MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE: Na Turma, o Ministro Jarbas Nobre assim relatou a espécie:

«Araújo, Emrich, Portilho & Guerra Ltda. (Hospital Santa Terezinha), pediu a instauração de concurso de credores, alegando que há duas penhoras sobre o seu único bem.

O pedido foi deferido pelo Dr. Juiz de Direito de Rio Verde (fl. 24).

À fl. 195 requereu a habilitação de seus créditos, na quantia de Cr\$ 28.935,44.

O Dr. Juiz (fl. 260), indeferiu pedido de falência formulado pela «Rádio Eletricidade de Goiás Ltda.» e deixou de apreciar o pedido de Concurso de Credores face à competência firmada pela penhora.

Apelação da requerente ao Tribunal de Justiça (fl. 264) que foi improvida (fls. 293/297).

A requerida impugnou valores habilitados pelo INPS (fls. 310/313), ao que foi atendida.

A Fazenda Nacional (fl. 340) pediu habilitação de crédito seu com preferência sobre as já habilitadas ou que venham a sê-lo.

Pela Sentença de fls. 345/346, o Dr. Juiz teve como privilegiados os créditos do INPS e os da Fazenda Nacional, e julgou procedente o concurso.

Recorreu *ex officio*.

O INPS apelou para o Tribunal de Justiça (fls. 349/353).

A Suplicante recorreu a este Tribunal (fl. 363).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação do Instituto».

A seguir, proferiu o seguinte voto:

«O Hospital Santa Terezinha apela da sentença proferida por Juiz de Direito.

Segundo a norma contida no artigo 122, II, da Constituição, a este Tribunal compete

«julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais».

Entendo que somos incompetentes para conhecer e decidir a apelação interposta.

Pelo encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás».

O voto do Revisor, Ministro Paulo Távora, também não conheceu dos recursos e remeteu os autos ao E. Tribunal de Justiça de Goiás.

Dissentiu o Vogal. Ministro Amarílio Benjamin, que assim votou:

«Tenho que o caso dos autos merece de nossa parte consideração especial. Realmente, trata-se de um concurso de credores verificado entre particulares. Em termos normais, não caberia à Justiça Federal examinar a matéria. Além disso, como acentuou o Sr. Ministro Paulo Távora, invocando a opinião de Pontes de Miranda, a competência da Justiça Comum abrange tanto a falência propriamente dita, como o concurso de credores. Também já admitimos, em conflito de jurisdição, que o Juiz da ação principal seja o Juiz do concurso de credores, que porventura se estabeleça no processo.

No caso, todavia, conforme a rápida verificação que acabo de fazer, há dois aspectos a considerar.

Confluem na disputa ou na defesa de seus interesses a Fazenda Nacional e o INPS. Conforme a orientação vigente, é possível concurso de preferência entre entidades públicas. Somente esse detalhe tem que nos levar a examinar se, estabelecido o concurso de preferência entre a Fazenda Nacional e o INPS, por exemplo, o feito deveria ainda continuar com a Justiça Comum.

O segundo aspecto diz respeito ao seguinte: o INPS interveio no processo, havendo até recorrido da sentença, porque alega que os seus créditos, gozando, como gozam, de posição privilegiada, devem ser devidamente garantidos, circunstância que o Dr. Juiz ignorou.

De outro lado, de raspão embora, constatei, que há nos autos um recurso que pede expressamente a exclusão dos créditos do INPS, alegando quitação da dívida.

Data venia do ponto de vista externado pelos Eminentes Colegas, cujos pronunciamentos acato com reverência, pela capacidade com que se distinguem, no caso, dadas as peculiaridades, divirjo para conhecer dos recursos e deliberar o que for adequado».

O acórdão foi redigido com a seguinte ementa:

«Competência.

Na forma do artigo 122, II, da Constituição, ao TFR compete julgar em grau de recurso, as causas decididas pelos juizes federais.

No caso, a Sentença é de juiz estadual pelo que a competência é do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás».

O Instituto-apelante, irressignado, interpôs os presentes embargos infringentes, às fls. 507/510, perseguindo a prevalência do voto vencido.

A apelada não impugnou.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 515/516, pela reforma da decisão embargada.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL JERONYMO FERRANTE: O art. 125, item I, da Constituição Federal ao dispor que compete aos Juizes Federais processar e julgar, em primeira instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, expressamente excetuou as de falências e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar.

Ora, a insolvência, que os doutrinadores chamam de falência civil, se enquadra na exceção do texto fundamental, relativo à falência. O art. 99, § único, I, do Código de Processo Civil, traduzindo o caráter universal do juízo da insolvabilidade, vem ajustado a esse comando, aplicando, como observa Theotonio Negrão, «por analogia o preceito da CF, art. 125, I, sobre as causas de falência» (*in* «Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 8ª ed. pág. 49). Assim, o artigo 762 do mencionado estatuto processual, ao determinar que «Ao juízo da insolvência concorrerão todos os credores do devedor comum», não colide com o preceito constitucional, antes, com ele afina, porque integra a exceção que preconiza, como observa judiciosamente a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Celso Neves, ao comentá-lo, aduz: «Como juízo universal, o concurso de credores determina a competência para todas as ações contra o devedor, inclusive aquelas em que intervenha a União ou Território, segundo o disposto no inciso I, do parágrafo único, do art. 99. Instaurada a execução coletiva, as execuções singulares são remetidas ao juízo do concurso, para ali se submeterem ao princípio da *par condicio creditorum* a que cede, então, o da prioridade das penhoras. Excetua-se, apenas, o caso de praça ou leilão já designado, caso em que a transferência coativa se ultima, remetendo-se à massa concursal o produto da conversão de bens penhorados em dinheiro» («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. VII, pág. 285).

Note-se que o crédito tributário, que prefere a qualquer outro, ressalvados os direitos decorrentes da legislação trabalhista, não está sujeito ao concurso ou habilitação. Em sendo os credores pessoas de direito público, há, na eventualidade da insolvência, concurso de preferência, na ordem estabelecida no parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional.

Contudo, se a União afasta o privilégio, para submeter-se ao concenso, o procedimento não implica em deslocar a competência jurisdicional. O voto condutor com clareza e propriedade, enfoca a questão:

«Os representantes do Erário não têm poderes para renunciar a esse privilégio. Mas se, a despeito disso, submetem o crédito público ao processo de execução coletiva civil (concurso) ou comercial (falência), o procedimento anômalo não arrasta a competência jurisdicional.

Pontes de Miranda, na dupla condição de constitucionalista e mestre processual eminente, comentando o art. 125, item I, da Carta de 1969, acentua que a exclusão da falência, da jurisdição federal, está em lugar de execução coletiva, civil ou comercial:

«Nem é preciso dizer-se que o interesse da União nos concursos de credores não-falencial é insuficiente para se estabelecer foro privativo, originário ou recursal. «Falência», está, no art. 125, I, 2ª parte da Constituição de 1967, por «falência ou outro concurso de credores». (Comentários — Tomo IV, p. 205).

Não há sentido nem razão lógica para a insolvência civil processar-se no foro federal e a mercantil na justiça comum, principalmente na vigência do novo Código que, praticamente, equiparou os efeitos. O devedor civil, declarado insolvente, perde, como o falido, a administração e a disponibilidade dos bens (art. 752). Surge a Massa como entidade distinta, e com representação própria, ativa e passiva, cujo administrador é designado pelo Juiz (arts. 761 e 766).

Se os procuradores da Fazenda Pública subordinam o crédito tributário à falência ou ao concurso, a competência da Justiça Federal não pode ficar a reboque do entendimento equívoco da regra legal.

Estes autos servem, aliás, de exemplo à distorção que tal prática acarreta.

Se o Tribunal conhecer do recurso terá, pela unidade de julgamento, de imiscuir-se em impugnação entre credor particular e o devedor insolvente, e decidir a apelação interposta nesse sentido».

Em consequência, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 35.533 — GO — (Reg. nº 3.106.829) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Embgte.: INPS. Embgdº: Araújo, Emrich, Portilho & Guerra Ltda. Advs.: Drs. Onaldo Campos, Leodito Luiz de Faria, Paulo Campos, Fernando Neves da Silva, Gonzaga Jayme e Pedro Celestino da Silva Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (2ª Seção — Em 30-6-81).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Romildo Bueno de Souza e Sebastião Reis, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.418 — SP
(Registro nº 6.145.248)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelantes: *Ezaías de Oliveira e outros, IAPAS, IAPAS/BNH, José Carlos Inácio e outros e União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Odorico Antônio Silva, Ênio Lamartine Peixoto, Luiz Eduardo Freitas de Vilhena e Romeu Roberto Ciampaglia*

EMENTA: Execução fiscal. Competência. Concorrência de credores.

I — No concurso de credores, sendo concorrentes as Autarquias Federais e Empresa Privada, a competência é do Juízo da ação principal.

II — Recursos não conhecidos. Precedentes.

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, não conhecer das apelações e determinar a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de apelação interposta pelos credores habilitados na execução fiscal proposta pela Fazenda Estadual do Estado de São Paulo contra Francisco Marcos Gomes e Cia da decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Franca/SP que determinou a elaboração do quadro de credores na forma dos artigos 711 e seguintes do CPC, decidindo que o pagamento dos débitos em cobrança seria feito na ordem de realização das penhoras, independentemente de qualquer título preferencial.

Ezaías de Oliveira e outros apelam sob o fundamento de tratar-se de concurso de preferência e não de credores e que os créditos quirografários não podem se sobrepor aos trabalhistas — fls. 379/381.

O IAPAS, em nome do BNH, na sua apelação, aduz a preferência do seu crédito sob os demais — fls. 392/398.

Às fls. 399/400 José Carlos Inácio e outros apelam sob o fundamento de que seus créditos trabalhistas têm preferência.

A Fazenda Nacional — fls. 401/402 — igualmente apela protestando pelo seu direito de preferência sobre quaisquer outros, exceto os trabalhistas.

O IAPAS às fls. 404/405 apresenta contra-razões aos apelos, pedindo o improviamento dos mesmos.

No Tribunal, indo os autos à Subprocuradoria-Geral da República, esta se pronunciou, em preliminar, pela incompetência da Justiça Federal para examinar a questão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): As razões expostas na decisão apelada conduzem à preliminar de incompetência da Justiça Federal levantada pela Subprocuradoria-Geral da República. A decisão *in lettere* ficou assim:

«1. Deixo de receber a apelação de fls., do IAPAS, porque trata-se de recurso contra decisão nenhuma. O que se lê de fl. 340 é um mero despacho ordenatório, sem qualquer força de decisão. A decisão é proferida a seguir.

2. Estabeleceu-se um verdadeiro concurso de credores dentro desse feito, quando a executada primitiva já recebeu o seu crédito e dele não mais participa.

Mando cumprir o que está inserto no v. acórdão de fls. 242/244, e determino que o dinheiro seja distribuído aos credores na forma do artigo 711.

Para tanto, determino que se proceda ao chamamento dos credores, por edital, com o prazo de 20 dias, publicado uma vez na IO e duas na local, por conta do devedor, para formularem suas pretensões. Desde já fica estabelecido que será observado a anterioridade da penhora, nos termos da lista oferecida pelo Cartório, independente de qualquer credor gozar de preferência em processo falimentar. E os créditos trabalhistas, que não gozam de penhora, ficarão com a sobra, se restar, ou requeiram o que for de interesse contra o devedor.

3. Decorrido o prazo, da última publicação, cls. com a lista de formulações.» (Fl. 368).

Com muito acerto foi o pronunciamento do Ministério Público Federal ao transcrever decisões do STF e do Tribunal, quando assinalou:

«'Competência. Concurso de Credores. Concorrentes Autarquia Federal e Empresa Privada. A competência é do juízo da ação principal, que no caso dos autos é o da vara cível da comarca da Capital.» (CJ nº 6.484-SC, Rel. Min. Décio Miranda, *in DJ* de 14-9-84).'

'Executivo Fiscal Estadual. Intervenção da Caixa Econômica protestando por preferência. O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de juiz estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do juiz da ação principal.' (CJ nº 5.988-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, *in DJ* de 20-2-76).

A mesma linha de entendimento foi mantida pelo STF no Conflito de Jurisdição nº 6.324-RS, sendo Relator o Ministro Cunha Peixoto (*in DJ* de 18-12-81).

O Tribunal Federal de Recursos há, por sua vez, consagrado opinião in-discrepante como se depreende nos seguintes arestos: CC-3.697-PR, Min. Washington Bolívar, *in DJ* de 16-10-80; AC 79.876 — SE, Rel. Min. Torreão Braz, *in DJ* de 24-2-83; Ag 43.491-SP, Min. Wilson Gonçalves, *in DJ* de 12-5-83; AC 80.273-SP; Min. Américo Luz, *in DJ* 25-5-83.» (Fls. 415/416).

Por tais razões, não conheço das apelações e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.418 — SP — (Reg. nº 6.145.248) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Aptes.: Ezaias de Oliveira e outros, IAPAS, IAPAS/BNH, José Carlos Inácio e outros e União Federal. Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Odorico Antônio Silva, Ênio Lamartine Peixoto, Luiz Eduardo Freitas de Vilhena e Romeu Roberto Ciampaglia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu das apelações e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. (Em 5-3-86 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.697 — PR

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito*

Suscitante: *Juiz Federal da 1ª Vara*

Suscitado: *Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia*

Partes: *Banco Brasileiro de Descontos, Andréas Stefan Sekles e Caixa Econômica Federal*

EMENTA: Processual Civil. Conflito negativo de competência. Concurso de preferência.

1. Instaurado o concurso de credores ou de preferência, prevalece a competência do Juízo universal, ainda que estadual e que nele intervenha a União ou qualquer dos seus entes.

3. Precedentes do STF e do TFR.

3. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia, 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 1980 (Data do julgamento).

Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, Presidente. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: Trata-se de Conflito Negativo de Competência estabelecido entre o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Paraná e o MM. Juiz Federal de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia, no mesmo Estado.

O Banco Brasileiro de Descontos S/A promoveu execução forçada com base em título executivo extrajudicial, sendo embargada a execução pelo devedor e por terceiro. A Caixa Econômica Federal, credora hipotecária, entretanto, requereu a instauração de concurso particular de preferentes, processado regularmente, até que a própria Caixa excepcionou o Juízo Estadual, que deu por sua incompetência, determinando a remessa

dos autos (da execução, dos embargos e do concurso de preferentes) para a Justiça Federal, onde se suscitou o presente Conflito, ao fundamento de que incide, no caso, a primeira exceção prevista no art. 125, inciso I, da Constituição.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Arnaldo Setti e aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles (fls. 32/33), opina pela procedência do Conflito, para determinar-se a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Rolândia.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Relator): Ao suscitar o presente Conflito, assim argumentou o Suscitante, Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira, *in verbis* (fls. 2/3):

«Evidencia-se que, no Juízo suscitado, foi promovida ação executiva, seguida de embargos de devedor e de terceiro, tendo como partes pessoas físicas e jurídicas particulares, discutindo questões do seu interesse privado. Os autos destas ações vieram ao Juízo Federal porque a Caixa Econômica Federal requereu a instauração do «concurso particular de preferentes», para disputar o direito que afirmou lhe pertencer, enquanto que a *União Federal*, através o seu nobre representante, disse que nenhum interesse tem na causa (doc. VII).

Porém,

comporta acudir que havendo *concurso* (singular de credores ou de preferência, como lhe chama José Frederico Marques — «Manual de Direito Processual Civil» —, vol. 4.º, pág. 211, nº 902 — 1.ª ed., Saraiva, São Paulo — 1976), no Juízo local, a intervenção de uma empresa pública federal, não desloca a competência para a Justiça Federal, por incidir a primeira exceção do art. 125, nº I, da Constituição Federal. Pois, em casos semelhantes (CJ nº 6.078-SP — Rel. Min. Cunha Peixoto, *DJU* de 12-9-77, pág. 6.168, e CJ nº 5.988-SP, Rev. Trim. Jurisp. nº 77, pág. 15), o Excelso Supremo Tribunal Federal assentou que:

«Cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é a do Juiz da ação principal», consoante afirmou o eminente relator, «porque o concurso de credores deverá ser processado perante o Juiz da causa principal, *ainda que estadual, mesmo que nele intervenha a União ou uma autarquia*. Ensina Pontes de Miranda: — «na Constituição de 1934, além de se ressaltarem os processos de falência, dizia-se (art. 81, parágrafo único): «... e outros (processos) em que a Fazenda Nacional, embora interessada, não intervenha como autora, ré, assistente ou oponente». Não era preciso dizê-lo, nem é preciso dizer-se que o interesse da União nos concursos de credores não é falencial e insuficiente para se estabelecer foro privativo, originário recursal. «Falência» esta, no art. 119, I, 2.ª parte, da Constituição de 1967, por «*falência ou outro concurso de credores*» (Coments. a Const. de 1967, vol. IV, pág. 196 — gf.).

Na doutrina, não destoa Frederico Marques: — «Quando a execução for contra devedor solvente, o concurso de credores se formará no Juízo da ação executiva» (ob. cit., vol. 1.º, pág. 227, nº 204 — Ed. Saraiva — 1974 —).

Por seu turno, esse Egrégio Tribunal, no CC nº 3.326-PR — Rel. Min. Carlos Madeira — *DJU* nº 92, de 16-5-79, página 3.782, decidiu:

«Competência. Concurso de preferência.

Instaurado o concurso de preferência, a competência do Juízo universal prevalece sobre o foro privilegiado da União e seus entes.»

Estou inteiramente de acordo com a bem-lançada fundamentação do Suscitante, bem amparada na doutrina e na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e desta Casa. Em consequência, mais não sendo necessário dizer, ou pela procedência do Conflito, para julgar competente o MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia, no Estado do Paraná, Suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.697 — PR — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Suscitante: Juiz Federal da 1.^a Vara. Suscitado: Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia. Partes: Banco Brasileiro de Descontos, Andréas Stefan Sekles e Caixa Econômica Federal.

Decisão: O Plenário, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Rolândia. (Em 27-5-80 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Lauro Leitão e Carlos Madeira. Não participaram, justificadamente, do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Gueiros Leite. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.404 — PR
(Registro nº 3.483.282)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Suscitante: *Juízo Federal da 1ª Vara — PR*

Suscitado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba*

Partes: *Aryon Cornelsen e cônjuge; Banco Regional de Desenvolvimento Econômico e outros*

EMENTA: Competência. Declaração de Insolvência Civil (artigos 761 e 762 do estatuto processual).

O fato de figurarem na relação de credores a União e uma sua empresa pública, não torna competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal.

A competência é, na espécie, da Justiça Comum Estadual. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba-PR, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1983 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: No Ofício de fl. 2, o MM. Juiz Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho, em exercício na 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, assim se dirigiu ao Exmo. Senhor Ministro Presidente desta Egrégia Corte:

«Em autos de «Pedido de Declaração de Insolvência», foi pelo MM. Juiz Dr. Milton Luiz Pereira, de ofício, suscitado Conflito Negativo de Competência, estabelecido entre este e o douto Juízo de Direito da Sexta Vara Cível desta Comarca de Curitiba. Para apreciação e julgamento pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com os documentos necessários à prova do conflito, encaminho as razões aduzidas.»

Dessas razões leio (fl. 3/4):

«... evidencia-se que, no Juízo suscitado, requerida por devedores, pessoas físicas, foi instaurada «ação declaratória de insolvência» (arts. 759 e segts., CPC). Os respectivos autos vieram ao Juízo Federal porque, entre os credores, qualificam-se a Fazenda Nacional e a EBCT. Porém, comporta acudir que tal circunstância, *per se*, não desloca a competência para a Justiça Federal, máxime, como no caso, quando a União e a EBCT não intervieram na referida ação. Pois as suas ações não se incluem na regra do § 1º, art. 762, CP Civil, cujo preceito deve ser considerado à luz do contido no art. 29 da Lei nº 6.830/80, faceado o disposto no art. 187, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Dessa maneira, não constitui demasia compreender-se que o «juízo da insolvência civil», como juízo universal (*v.g.*: Juízo suscitado), atrai para si as demais execuções *comuns*, salvo aquelas da Fazenda Nacional e entes jurídicos equiparados (que não são credores comuns, mas privilegiados), cujo interesse não é falencial, que continuarão sendo processadas no seu foro privativo (art. 125, I, Const. Fed.; art. 29, Lei 6.830/80, *c/c* o art. 187, CTN). Enfim, na execução concursal, a Fazenda Nacional, nem a ECT (*in hoc casu*), não são litisconsortes ativos concursais.

Nessa toada, bem se percebe que tal como ocorre no «concurso singular de credores ou de preferência» (art. 711, CPC), a «declaratória de insolvência» deverá se processar perante o Juízo Estadual. Demais, no «concurso de credores», ainda que a União, autarquia ou empresa pública federal intervenham como interessadas, rés, assistentes ou oponentes, a competência não se desloca para a Justiça Federal (CC nº 3.326 — TFR — Rel. Min. Carlos Madeira *in DJU* nº 92, de 16-5-79, p. 3.782; CC nº 3.697 — TFR — Rel. Min. Washington Bolívar de Brito — *in DJU* de 16-10-80). Por conclusão de lógica jurídica, aqui prevalece a mesma ordem de idéias.

À vista do exposto, com as razões e fundamentos desenvolvidos, concluindo pela incompetência deste Juízo para processar e julgar a multicitada «declaração judicial de insolvência» e as ações executivas intentadas por credores particulares contra os devedores que a requereram, indicando como competente o suscitado *Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba*, Estado do Paraná, formalmente, suscito o presente «Conflito Negativo de Competência», que encaminho à alta apreciação e julgamento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

A seu turno, o MM. Juiz Vladimir Passos de Freitas, titular da 2ª Vara Federal daquela Seção Judiciária, havia antes despachado (fls. 23/e verso):

«Aryon Cornelsen e sua mulher requereram fosse declarada sua auto-insolvência, nos termos do art. 759 do Código de Processo Civil, perante a Justiça Estadual. O MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, contudo, deu-se por incompetente, porque, entre os credores, figuram a União Federal e a ECT. Remetidos os autos para este Juízo, após regular distribuição, foram avocadas todas as ações existentes, na Justiça Estadual, contra os Requerentes (fl. 24 vº). Vieram, assim, vários processos ter a este Juízo, conforme se vê dos autos.

Discutível, *data venia*, a competência do Juízo Federal. O Código de Processo Civil, nos seus artigos 92, I, e 99, parágrafo único, I, declara a competência do Juiz de Direito para os casos de declaração de insolvência. Celso Agrícola Barbi, em Comentários..., volume I, tomo II, pág. 443, é da opinião de que todos os credores, inclusive a União, deverão ocorrer ao foro em que foi declarada a insolvência.

Todavia, entendo não ser competente, ainda que competente seja a Justiça Federal. Isto porque tramita, na 1ª Vara Federal e na 3ª Vara Federal pedidos contra os Suplicantes (inicial, fls. 3/4). Para ser mais exato, na 1ª Vara

há uma Execução Fiscal distribuída sob nº 36.602. Ora, se foi declarada a competência da Justiça Federal porque figura, como credora, a União Federal, forçoso é concluir que, entre as Varas Federais, competente será aquela que tiver recebido a primeira manifestação da aludida credora. Trata-se da prevenção, expressamente prevista no art. 106 da lei instrumental.

Assim sendo, de duas uma. Ou é competente a Justiça Federal e, então, por prevenção os autos deverão ser julgados pela 1ª Vara Federal. Ou é competente a Justiça Estadual e, conseqüentemente, ao Juízo de origem deverão os autos ser devolvidos ou suscitado conflito perante o Eg. Tribunal Federal de Recursos. Vale dizer, qualquer que seja a opção, este Juízo da 2ª Vara Federal é incompetente.

Face ao exposto, remetam-se os autos à MM. 1ª Vara Federal. Da mesma forma todos os processos que foram avocados, certificando-se, a respeito, em cada um deles. Outros que, eventualmente, venham a ser enviados para esta Vara, deverão ser encaminhados diretamente pelo Sr. Diretor de Secretaria para a 1ª Vara, certificando-se que o faz em obediência a este despacho. Anote-se na Distribuição e demais assentamentos.»

Ouvida, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se às fls. 31/35, opinando por que se declare competente o suscitado, ou seja, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba (PR).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Procurador Arnaldo Setti, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral Doutor José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, lê-se (fl. 34):

«O simples fato de estarem relacionados entre os credores a Fazenda Nacional e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não desloca a competência, como se fora um passe de mágica, da Justiça Comum Estadual para a Justiça Federal. Outrossim, a União Federal disse, expressamente, que não lhe interessa participar do processo de declaração judicial de insolvência, porque está sob o amparo de legislação que não lhe obriga a habilitar seus créditos em concurso de credores, falência e outros feitos.»

Realmente, o Doutor Procurador da República, na cota trasladada à fl. 24, obtemperou:

«A União Federal não tem interesse em participar da presente ação. É que, nos termos do art. 29 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, não cobrança de sua dívida ativa «não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento».

Por isso, como lhe autoriza a lei, prosseguirá nas execuções que promove contra o requerente da presente ação.

Portanto, caberá a V. Exa. ou suscitar conflito negativo de competência, ou restituir os autos ao juízo da 6ª Vara Cível de Curitiba.»

Data venia, o entendimento do MM. Juiz suscitado não tem base legal, ao dizer S. Exa. (fl. 05):

«... a União e a empresa pública federal mencionada são interessadas diretamente no seu deslinde, na condição de rés ou requeridas.

Ora, a Constituição Federal em seu art. 125, inciso I, e a Lei nº 5.010, de 30-5-1966, em seu art. 10, determinam que a competência para processar e julgar feitos desta natureza é dos juizes federais em primeira instância. Trata-se,

pois, de competência absoluta. Assim sendo, declino da competência em questão, por entender, na forma acima exposta, ser absolutamente incompetente para processar e julgar o presente feito.»

Muito embora na relação de credores às fls. 06/10 constem créditos da União e da ECT, tal fato não é suficiente para deslocar a competência do Juízo Cível para a Justiça Federal, como bem acentuou o incluíto suscitante, no expediente em parte transcrito no relatório.

Com estas considerações, voto pela procedência do conflito e declaro competente o MM. Juiz suscitado (Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba-PR).

EXTRATO DA MINUTA

Conflito de Competência nº 5.404 — (Reg. nº 3.483.282) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara — PR. Suscdo.: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba — PR. Partes: Aryon Cornelsen e cônjuge; Banco Regional de Desenvolvimento Econômico — BRDE e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Curitiba-PR, o suscitado. (Em 18-10-83 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Miguel Ferrante e Pedro Acioli.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Antônio Torreão Braz.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.662 — MG
(Registro nº 6.215.394)

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

Partes: *Marcos Danilo Lanza, União Federal e outros*

Suscitante: *Juízo Federal da 5ª Vara — MG*

Suscitado: *Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG*

Advogados: *Dr. Cretildo Rodrigues Crepaldi e outro (1ª Parte)*

EMENTA: Processual Civil. Competência. Insolvência civil. Inclusão da Fazenda Nacional na relação de credores.

I — A insolvência civil consubstancia processo de execução forçada, devendo o Juiz Estadual que a preside solucionar os incidentes com ela relacionados, mesmo que de interesse da União Federal. Precedentes do STF e do TFR.

II — Conflito de que se conhece, para declarar-se a competência do Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do Dr. Arnaldo Setti, assim resumiu a controvérsia e sobre ela se manifestou (fls. 41/44):

«1. Pedido de decretação de insolvência civil requerido por Marcos Danilo Lanza, perante o Suscitado.

2. Na relação de credores o interessado colocou a Fazenda Nacional. Diante dessa presença de débito de tributo federal, o Suscitado declinou de sua competência para presidir e julgar o atual pedido de decretação de insolvência civil e indicou a Justiça Federal como competente, remetendo-lhe os autos.

3. Em mãos desta, houve distribuição ao Suscitante que provocou este conflito negativo:

«Trata-se de um pedido de decretação de insolvência civil formulado por Marcos Danilo Lanza que, segundo relato da inicial, vem sofrendo, pelas razões ali especificadas, «progressivo processo de deterioração no seu *status* profissional (odontólogo) e, por conseguinte, econômico-financeiro».

Dentre seus vários débitos, salienta, existe um para com a Receita Federal que, corrigido monetariamente, ultrapassa a soma de Cr\$ 30.000.000 (trinta milhões de cruzeiros), já em fase de execução.

Pede, então, face à impossibilidade de honrar os diversos compromissos, seja declarada sua insolvência civil na forma da legislação de regência.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 8/30.

Pela r. decisão de fls. 31, a MM. Juíza de Direito da 17ª Vara Cível desta capital, para onde foi distribuído o feito, declarou-se incompetente para o seu processo e julgamento, eis que consta da relação de credores a Fazenda Nacional.

Em função deste despacho foram os autos remetidos à Justiça Federal.

É o relatório.

Comporta a espécie seja suscitado conflito negativo de competência — art. 115, II, do CPC — uma vez que inobstante constar a Fazenda Nacional da relação oferecida pelo devedor Marcos Danilo Lanza, a cobrança de seu crédito (da Fazenda), *ex vi* do disposto no art. 187 do CTN, não está sujeita a concurso, sendo ele pago preferencialmente a qualquer outro, salvo aquele de natureza trabalhista.

Por outro lado, como o próprio requerente confessa, os débitos para com a Fazenda Nacional já são objeto de execução judicial — fls. 24/29 — que não é inibida pelo procedimento da insolvência civil.

A verdade é que, diante da preferência legal de que goza o crédito tributário da União, o concurso se travará apenas contra os demais credores, afastando a competência da Justiça Federal.

Por estas razões, suscito conflito negativo de competência para o Eg. Tribunal Federal de Recursos, determinando o encaminhamento dos autos àquela Corte, mediante ofício, por medida de economia processual».

4. Endossamos as ponderadas considerações do Suscitante, porque coincidentes com o nosso ponto de vista.

5. Opinamos, pois, pela procedência deste conflito, para declarar-se a competência do Suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais».

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Competência. Insolvência civil. Inclusão da Fazenda Nacional na relação de credores.

I — A insolvência civil consubstancia processo de execução forçada, devendo o Juiz Estadual que a preside solucionar os incidentes com ela relacionados, mesmo que de interesse da União Federal. Precedentes do STF e do TFR.

II — Conflito de que se conhece, para declarar-se a competência do Juízo Suscitado.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A insolvência civil consubstancia processo de execução forçada, devendo o Juiz Estadual que a preside solucionar os incidentes com ela relacionados, mesmo que de interesse da União Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Excelso Pretório:

«Executivo fiscal Estadual. Intervenção da Caixa Econômica Federal, protestando por preferência.

O Tribunal Federal de Recursos não é competente para apreciar recurso de Juiz Estadual, mesmo havendo interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal.

Também, cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do Juiz da ação principal».

(Conflito de Jurisdição nº 5.988 — SP, RTJ 77/15, Relator Ministro Cunha Peixoto).

«Conflito de Jurisdição. Concurso particular de credores. Interesse de Empresa Pública.

Cuidando-se de concurso de credores ou de preferência, a competência, em qualquer instância, é do Juízo da ação principal.

Conflito de Jurisdição conhecido para fixar-se a competência do Tribunal suscitado».

(Conflito de Jurisdição nº 6.324-RS, RTJ 104/513, Relator Ministro Cunha Peixoto).

«Competência. Concurso de credores. Concorrentes autarquia federal e empresa privada. A competência é do Juízo da ação principal, que no caso é o da Vara Cível da Comarca da Capital».

(Conflito de Jurisdição nº 6.484-5-SC, Ac. DJ 14-9-84, Relator Ministro Décio Miranda).

Com idêntica orientação, o Pleno desta Corte decidiu o Conflito de Competência nº 3.697-PR, Relator Ministro Washington Bolívar de Brito, cujo respectivo acórdão ficou assim ementado (DJ 16-10-80):

«Processual Civil. Conflito negativo de competência. Concurso de preferência.

1. Instaurado o concurso de credores ou de preferência, prevalece a competência do Juízo universal, ainda que estadual e que nele intervenha a União ou qualquer dos seus entes.

2. Precedentes do STF e do TFR.

3. Conflito procedente».

Isto posto, conheço do conflito e declaro a competência do MM. Juiz Suscitado, isto é, da 17ª Vara Cível de Belo Horizonte.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.662 — MG — (Reg. nº 6.215.394) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Partes: Marcos Danilo Lanza, União Federal e outros. Suscitante: Juízo Federal da 5ª Vara-MG. Suscitado: Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG. Advogados: Dr. Cretildo Rodrigues Crepaldi e outro (1ª Parte).

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Juízo de Direito da 17ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG (em 8-4-86 — 2ª Seção).

Os Senhores Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

SÚMULA Nº 245

Na execução de sentença, prevalece, para efeito da alçada recursal de que trata a Lei nº 6.825, de 1980, o valor apurado na liquidação.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag 45.589-RJ — Tribunal Pleno, em 25-6-87 — *DJ* de 18-2-87.

— Lei nº 6.825, de 22-9-80.

Tribunal Pleno, em 1º-10-87.

DJ de 8-10-87, p. 21636

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.589 — RJ
(Registro nº 6.043.828)**

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

Agravante: *Instituto Brasileiro do Café — IBC*

Agravados: *Mário Mendes e outros*

Suscitante do Incidente: *Egrégia 2.^a Turma do TFR*

Advogados: *Drs. Cidonyr de Carvalho de Souza, Léo dos Santos Lima e outros,
Maurício de Campos Bastos e Carlos Eduardo Caputo Bastos*

EMENTA: Recurso. Alçada. Execução de sentença.

Na execução de sentença, para efeito de alçada, prevalece o valor da dívida calculada na liquidação, e não o atribuído na inicial.

Matéria a ser sumulada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em sessão plena, por maioria, uniformizar a sua jurisprudência de acordo com a corrente majoritária que adota, para os fins de alçada, o valor da liquidação, acompanhando, desse passo, o Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1987.

Ministro GUEIROS LEITE (Presidente). Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Café contra duas decisões proferidas pelo Dr. Jorge Octávio de Castro Miguez Figueiredo, então Juiz da 3.^a Vara II, da Justiça Federal no Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária nº 4.703.081 movida por Mário Mendes e outros contra a autarquia. A primeira, sob alegação de inexistir nos autos qualquer sentença homologatória que empreste validade à execução em curso; e, em segundo lugar, porque o MM. Juiz desconsiderou o seu recurso de apelação, «para tê-lo por embargos infringentes, desses, então, por intempestivos, não conhecendo» — (fl. 09).

Resposta dos agravados, às fls. 174/80, considerando que o agravo quanto ao primeiro procedimento é intempestivo. Quanto ao segundo (apelação recebida como embargos infringentes), sustenta também não assistir razão ao IBC, isto porque, pela «Lei nº 6.825/80, de 23-9-80, cujo valor das ORTNs, naquela época, atingira o valor de alçada pelo duplo grau de jurisdição, o valor de Cr\$ 32.211,50, portanto, sendo o valor da ação Cr\$1.000,00, o recurso cabível é o da forma do art. 4º, acima citado, isto é, Embargos Infringentes do julgado e não o de apelação como erroneamente foi apresentado pelo agravante». (Fl. 179).

Mantidos os despachos agravados, subiram os autos. O IBC, paralelamente, ingressou nesta Corte com um mandado de segurança pedindo efeito suspensivo para o agravo.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina «pelo conhecimento e provimento do agravo interposto pelo Instituto Brasileiro do Café-IBC» (fls. 352/59).

Quando os presentes autos foram postos em pauta para julgamento do agravo, na 2ª Turma, Mário Mendes e outros, ora agravados, articularam o presente incidente de uniformização de jurisprudência, com base na divergência consignada entre as duas Seções do Tribunal, através de julgamentos de suas diversas Turmas. O presente incidente se desenvolve «em torno de ato jurisdicional praticado pelo MM. Juiz *a quo*, que recebeu como embargos infringentes apelação interposta contra sentença proferida em liquidação por artigos, ao fundamento de que esta, no que concerne ao valor da causa para fins de alçada, rege-se pelo valor atribuído na petição inicial» (fl. 435).

Ouvida, a douta Subprocuradoria argüiu, em preliminar, haver-se tomado «despicienda a discussão sobre o valor que deve preponderar para efeito de alçada, se o valor apurado na liquidação ou o valor atribuído à causa no processo de conhecimento, *porque*, independentemente de tal discussão, a Turma pode julgar a matéria, considerando-se que, mesmo que se busque o valor primitivamente dado à ação de conhecimento, verificar-se-á ser ele superior à alçada prevista na Lei 6.825/80 — (art. 4º)» — (fl. 599). No exame do mérito, opina no sentido de que se «o incidente for conhecido, obtendo-se o *quorum* mínimo exigido regimentalmente, deve prevalecer o entendimento adotado nos vv. acórdãos que, considerando a liquidação como parte integrante do processo de execução, distingue, para efeito de alçada, entre o valor da liquidação e o primitivo valor da ação de conhecimento, adotando sempre o primeiro valor para fins de fixar a alçada em processo de execução» (fl. 604).

Formalizado o processo incidental, trago os autos ao Pleno para julgamento, tendo em vista a real divergência na interpretação do direito entre as duas Seções (art. 11, VI, do Regimento Interno).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Deve ser de logo afastada a preliminar argüida pela douta Subprocuradoria, no sentido de que «tornou-se despicienda a discussão sobre o valor que deve prevalecer para efeito de alçada, se o valor apurado na liquidação ou o valor atribuído à causa no processo de conhecimento...», tendo em vista a revogação da Súmula 152, do Tribunal Federal de Recursos, determinada pela revisão no Agravo de Instrumento nº 45.451-DF. Relator o ilustre Ministro Dias Trindade, em sessão plenária de 18-12-86. E que esse problema de aplicação da Súmula 502 do Supremo Tribunal Federal, vitoriosa no conflito então considerado, é matéria a ser discutida pela Turma, se, neste julgamento, prevalecer a orientação da Corte, no sentido de que do choque entre as decisões divergentes deva ser considerado o primitivo valor da ação de conhecimento para efeito do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80. Se triunfantes os venerandos acórdãos que concluem pelo valor da liquidação, resta apenas o mérito do agravo de instrumento a ser debatido e definido na Turma.

Vencida esta preliminar, passo ao exame da matéria, alvo do presente incidente de uniformização de jurisprudência.

Não há dúvida quanto à divergência entre as Turmas das duas Seções. Da breve pesquisa que fiz, apurei que os Srs. Ministros Carlos Thibau (AC 49.427 e AC 108.993), Leitão Krieger (AC 93.023), Dias Trindade (EDAC 97.208), Washington Bolívar (AC 91.628), todos da 1.^a Seção, e Pedro Acioli (AI 46.286 e AC 86.433) da 2.^a Seção, votaram em favor da fixação da alçada com base no valor consignado na inicial.

Já os Srs. Ministros Fláquer Scartezini (AI n.º 45.829), José Dantas (AI 47.131-RJ), Carlos Madeira (AI 45.331), José Cândido (AI 44.345-RJ), William Patterson e Costa Lima, ambos da 1.^a Seção, Pádua Ribeiro (AI 45.795 e AC 109.884) e Torreão Braz (AI 46.693), da 2.^a Seção, votaram pelo valor apurado na liquidação.

Na decisão do presente dissídio jurisprudencial, reafirmo a minha posição em favor da segunda corrente, isto é, entre os que se inclinam pelo valor consignado na liquidação. Assim tenho votado em várias oportunidades, tal como no AI 43.041-MG, cuja Ementa dispõe:

«Agravado de Instrumento. Homologação do cálculo de liquidação. Despacho que não recebeu a apelação. Lei 6.825/80. Resolução n.º 25/80, do TFR. Para efeito da aplicação da Lei 6.825/80 e da Resolução n.º 25/80, do TFR, deve prevalecer o valor atribuído à causa por ocasião do seu ajuizamento. Mas se o processo é de execução e o cálculo revelou uma soma superior aos limites estabelecidos naqueles diplomas, o recurso cabível é de apelação contra a sentença homologatória. Agravo julgado procedente para determinar-se o recebimento da apelação». (DJ 25-11-82 — transcrito à fl. 355 dos autos).

O assunto conduzido para o terreno doutrinário cresce de importância, mas, a meu ver, a melhor solução é a que se inclina para o conceito de que liquidação não é o processo de conhecimento, tal como entende o Professor Celso Neves, em sua obra «Apostamentos Sobre a Natureza Jurídica da Liquidação de Sentença» (lê fls. 600/1).

Daí o acerto do pronunciamento da douta Subprocuradoria, ao afirmar:

«Inquestionável, portanto, que a liquidação faz parte do processo de execução. Em assim sendo, será um novo processo, independente do processo de conhecimento. Observa, com lucidez, Alcides de Mendonça Lima que o Código de Processo Civil vigente, rompendo a tradição nacional, situou o processo de execução como *autônomo* em relação ao processo de conhecimento. (In Comentários ao Código de Processo Civil — 1974, pág. 25). E em sendo *autônomo* terá o valor correspondente ao constante da pretensão deduzida no Juízo de liquidação. O STF já decidiu que na execução o valor da causa, para efeito de alçada, é da execução e não o do processo de conhecimento — (RTJ 79/978), devendo esse valor corresponder ao da prestação exigida na execução.» (Fl. 601).

Com esses fundamentos, uniformizo a jurisprudência com base nas decisões da 2.^a Turma, no sentido de que «o valor a ser considerado na execução, para fins de alçada de que trata a Lei 6.825, de 1980, é o equivalente à liquidação, cujo total deve ser confrontado com o limite estabelecido no artigo 4.^o, do citado diploma» (AI 44.312-CE — Relator Ministro William Patterson).

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, conforme verificamos no lúcido voto do Sr. Ministro Relator, em que trouxe à baila a posição das diver-

sas Turmas aqui da egrégia Corte, já tenho ponto de vista firmado, de modo que peço vênha para discordar, para ficar com a corrente que entende que o valor da causa é a partir da inicial.

De modo que uniformizo de acordo com esta corrente.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Se a liquidação é o procedimento que precede a execução, ação autônoma, desta é o início. A ela, portanto, inerente. Tenho votado na 6ª Turma em tal sentido: o de que a alçada se afere pelo valor apurado no cálculo de liquidação.

Uniformizo a jurisprudência, conforme esse entendimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, *data venia* do Ministro Pedro Acioli.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o processo de liquidação é distinto do processo de conhecimento. Com efeito, o processo de conhecimento se extingue com a sentença. É o que se verifica nos arts. 167, § 1º, 267 e 269 do Código de Processo Civil.

O processo de liquidação é processo preparatório da execução; é processo de conhecimento preparatório da execução. O que se conhece no processo de liquidação? Apenas dos fatos necessários à fixação do que é devido ou do quanto é devido, do *an debeatur* ou do *quantum debeatur*. E o que se depreende, aliás, dos expressos termos do art. 603 do mesmo Código. Nele não se conhece, portanto, de nenhum mérito, mas apenas dos fatos necessários à fixação do que é devido ou do quanto é devido.

Trata-se de processo de conhecimento limitado, mas que se encerra de maneira a tornar o título líquido, porque a execução pressupõe título líquido, segundo se depreende do art. 586 do mesmo Código. Tanto é outro processo que, segundo se verifica no art. 611, julgada a liquidação, é necessário que se promova a citação do devedor para a execução. O texto é expresso.

E, mais ainda, os dispositivos subseqüentes, que tratam dos vários tipos de execução (execução para entrega de coisa, execução por quantia certa), quais sejam os arts. 621 e 652, por exemplo, estão em perfeita concatenação com o art. 608, segundo o qual, julgada a liquidação, cita-se o devedor para a execução.

Portanto, trata-se realmente de processo distinto e, assim sendo, o valor a ser considerado só pode ser o valor da liquidação, até mesmo porque, se assim não se entender, estaremos a interpretar ampliativamente norma restritiva, qual seja a que estabeleceu a alçada recursal.

Diante de todas essas razões, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, uniformizando a jurisprudência de acordo com os julgados da Egrégia 2ª Turma. Neste sentido, aliás, reiteradamente, tenho votado na 4ª Turma.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, acompanho o Eminente Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido de que o valor da causa, para fins de alçada, é o apurado na liquidação.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Pedro Acioli, *data venia*.

É o meu voto.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Relator e aos que também entendem como ele para divergir de sua opinião e acompanhar o Sr. Ministro Pedro Acioli, porque o valor em discussão não é o valor dos processos de conhecimento ou de execução. O que está em discussão é o valor da causa, para efeito de fixar-se a alçada, e causa é uma só, no dizer da doutrina.

A E. 1ª Turma, de que tenho a honra de fazer parte, ao interpretar sistematicamente o Código de Processo e a Lei nº 6.825, entende que o valor da causa, a ser considerado para efeito de alçada, em processo de execução de sentença, e em se aplicando a Lei nº 6.825, é sempre o apontado na petição inicial, nos justos termos dos arts. 258, 259 e 260 do Código de Processo Civil.

E não poderia ser de outro modo pois, na própria Lei nº 6.825, que fixou a alçada em ORTNs, para efeito de interposição de embargos infringentes ou de apelação, das sentenças proferidas pelos juizes federais, estipulando que, para esse fim, deveria ser considerado o valor dado à causa, seu artigo 6º expressamente determinou que o valor da causa determinar-se-á na forma do Código de Processo Civil.

A única exceção a essa regra o próprio dispositivo estabeleceu, nos processos de execução da dívida ativa da União e das autarquias federais, em que o valor da causa, para efeito da alçada, será o do crédito inscrito, monetariamente atualizado, acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais na data da distribuição.

Por isso, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar o eminente Ministro Pedro Acioli.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, conquanto autônomo o processo de execução, a causa é uma só e o seu valor é o constante da petição inicial, nos termos do art. 259 do Código de Processo Civil. Não vejo como se possa, para efeito de alçada, considerá-lo diferentemente.

Lembro, inclusive, o caso de ação rescisória, em que o valor corresponde ao da causa primitiva, apresentando-se sem relevância o valor da condenação.

Uniformizo, destarte, a jurisprudência na linha do voto do eminente Ministro Pedro Acioli.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, fico com o pensamento do Sr. Ministro Pedro Acioli, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, ao ingressar neste Tribunal, encontrei na Egrégia 6ª Turma, de que fui fazer parte, o entendimento de que se haveria de considerar o valor da liquidação e não o inicialmente dado à cau-

sa. A esse entendimento prontamente aderi, tendo especialmente em vista que se questiona sobre o tema visando à aplicação da Lei nº 6.825, que restringe o acesso ao segundo grau de jurisdição.

Toda norma restritiva de recursos há de ser interpretada sem ampliação, de maneira a que se facilite, antes que se dificulte, a possibilidade de submeter-se a causa ao reexame pelo colegiado.

No caso, freqüentemente se apresentam situações verdadeiramente chocantes quando se adota a tese oposta. É que se limita aquele reexame ao fundamento de que questões de pouco relevo econômico não devem acumular as Cortes. Entretanto, em virtude desse entendimento, veda-se o recurso comum quando, por força da liquidação, já se sabe que, na realidade, o valor econômico daquela demanda muitas vezes é imenso.

Os Tribunais não de transitar sempre de frente para a realidade e não adotar posturas que, última análise, importam em dar as costas aos fatos. Se o valor, sendo o pedido genérico, traduziu-se em importância pequena — exatamente porque esse pedido, por ser genérico, não poderia indicar seu real significado econômico — mas, posteriormente verifica-se que, na realidade, aquele valor econômico é muito grande — e isso se faz exatamente na liquidação — esta nova realidade é que há de ser considerada. Isto facilmente se pode fazer tecnicamente, como demonstrou, a meu ver, não só o eminente Relator como o eminente Ministro Pádua Ribeiro. Com a sentença, extingue-se o processo de conhecimento. Inicia-se um outro processo. Se se inicia um outro processo, versando importâncias muito superiores às inicialmente indicadas, como representando o valor da causa, tudo está a recomendar que este seja o valor considerado.

Por estas razões, pedindo respeitosa vênia aos que entendem de modo diverso, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, tenho entendido que, não obstante configure a liquidação um mero complemento do processo de conhecimento, para efeito, todavia, de alçada, deve ele ser considerado como processo autônomo, apurado o respectivo valor pelo interesse econômico que encerra e que é apontado no cálculo de liquidação.

Este é o meu voto, com o qual acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, tenho sustentado na Egrégia Quarta Turma, o entendimento de que a liquidação de sentença se constitui num procedimento incidental, para aperfeiçoar o título executivo, em atendimento às disposições do artigo 586 do CPC, viabilizando a execução com título líquido, certo e exigível.

Motivou o incidente de uniformização uma liquidação por artigos. E na liquidação por artigos, o Código recomenda que se observe o procedimento comum ordinário onde, necessariamente, haverá julgamento e recurso, se for o caso.

Portanto, nesta fase é que deve ser examinado, em face do art. 4º da Lei nº 6.825/80, se comporta apelação ou se é caso de embargos infringentes, tendo em conta o valor fixado na sentença de liquidação.

Por estas razões, com a devida vênia dos eminentes Colegas que pensam em contrário, uniformizo a jurisprudência nos termos do voto do eminente Ministro Relator.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não se cogita na liquidação sequer de outro processo, muito menos de outra causa. Na liquidação, apenas

se procura aparelhar a execução, tanto que a citação, que o Código passado exigia fosse feita para a liquidação e para a execução, no Código atual, se exige, apenas, para a execução. Então uma vez liquidado o valor do título judicial, é que está aparelhada a execução e, aí, então, se inicia um outro processo, não uma outra causa. A causa continua a mesma, à qual se deu o valor na inicial.

Nesse entendimento, para não dar à liquidação o valor de impugnação ao valor da causa, voto com os que entendem, como os meus colegas da Primeira Turma, que o valor, para efeito de alçada, é o valor atribuído à causa na inicial do processo de conhecimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, vejo, na fixação de alçada para fins de recurso, uma limitação ao direito da parte de ter acesso aos Tribunais Superiores. Essa limitação tem, dentro de uma perspectiva teleológica, objetivo puramente pragmático, não envolve grandes indagações de ordem processual ou de outra natureza: visa limitar a pleora de recursos na superior instância. Por isso é que a alçada se fixa tendo em vista insignificância de certas causas que, por amor à simplificação e à celeridade, ficam decididas logo na primeira instância.

Todavia, qualquer limitação ao princípio da pluralidade dos graus de jurisdição deve ter aplicação rigorosa, optando-se, na dúvida, pela prevalência desse princípio, que, entre nós, tem ressonância no texto constitucional (art. 153, § 15).

Dentro dessa perspectiva, parece-me, pois, correto considerar-se o valor da causa, no processo de conhecimento, algo provisório, que se altera por ocasião do processo de liquidação, revelando a verdadeira fisionomia, o verdadeiro tamanho, da causa posta em juízo. E se esta não mais se revela, em termos de grandeza, idêntica àquela que se entremostrava no pedido da inicial, nada há que obste, ao legislador como também aos Tribunais, interpretar valor da causa, para os recursos supervenientes, aquele que se apurou no processo de liquidação, porque este é, agora, o verdadeiro valor da causa, não aquele provisório, que se estabeleceu inicialmente, para outros fins (pagamento de custas etc.), no processo de conhecimento.

Com isso se evita que causas de grande valor tenham desfecho na primeira instância, por alguma forma de artifício, o que não pode ter sido escopo do legislador.

Por essas razões, fazendo minhas as ponderações dos ilustres Ministros Eduardo Ribeiro e Pádua Ribeiro, acompanho, Sr. Presidente, o voto do eminente Relator.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, mantenho a coerência dos votos proferidos na Primeira Turma, à qual pertenci até há bem pouco e, por estas razões, com a devida vênia do eminente Ministro Relator e daqueles que tão brilhantemente o acompanharam, uniformizo a jurisprudência nos termos dos precedentes mencionados, da egrégia Primeira Turma.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, na 4ª Turma tenho tido oportunidade de votar de acordo com a corrente a que aderiu o Ministro Relator. Acompanho Sua Excelência.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, a primeira vez que defrontei a matéria, na nossa antiga 6ª Turma — já ali se indagando a questão para efeito da alçada da Lei nº 6.825 —, convenci-me da imprecisão e falta de terminati-

vidade do valor da liquidação para se servir às finalidades da alçada. Procurei, naquela ocasião, elaborar ementa que bem refletisse o seu entendimento e os fundamentos que então desenvolvi, como cheguei a estes termos:

«Processual Civil. Recurso.

— Alçada. Para efeito recursal, a alçada embasada no valor da causa, nas decisões homologatórias da liquidação por calculo do contador, aconselha-se balizar-se pelo primitivo valor da ação de conhecimento, e não pelo ainda incerto valor da condenação, imposta por sentença cuja liquidação titulará a ação de execução a ser intentada. Interpretação aplicável aos casos do art. 4º da Lei nº 6.825/80.» — AC 75.659-RJ.

No correr da sucessão dos processos, esse sentido ontológico, que procurei abordar na definição do valor da ação, desaconselhou-me a permanecer no entendimento. Considerações outras, de ordem já aí teleológicas, davam-me a entender que, a se indagar um valor, para fins de maior segurança dos julgados ao crivo do segundo grau, não devia o juiz prender-se ao valor antigo, de força restritiva da alçada; senão que a um valor novo e mais expressivo, para efeito da grande responsabilidade da justiça, de sempre abrir as suas portas à maior discussão dos litígios das partes; pareceu-me, então, voltar a entender, com a doutrina também de muitos bons fundamentos, que a liquidação, antes de ser encerramento do processo de conhecimento, é a preparação do processo de execução.

Com estas considerações repensadas, quando retornei à Turma — já agora a 3ª Turma deste Tribunal —, encontrei ali, senão convencidamente adotado (como visto do voto do Ministro Nilson Naves), mas, quando nada, praticamente aceito pela unanimidade dos seus componentes, o entendimento de que o valor a ser indagado para efeitos recursais seria o da liquidação e não o do processo de conhecimento.

Senti-me, pois, à vontade em confessar a minha reconsideração daquele ponto de vista primitivo. Se assim foi, naqueles idos, agora mais me convenço do acerto dessa reavaliação da espécie, consoante os votos expressivos, tanto do Sr. Ministro Relator como das particularidades destacadas pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro, pelo Ministro Eduardo Ribeiro e, politicamente falando, no sentido do alcance verdadeiro da jurisdição, como analisado pelo Sr. Ministro Assis Toledo, à luz do significado e da única objetividade contida no indagar-se o valor da causa, o que se resume em propiciar o duplo grau de jurisdição.

Pelo exposto, com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator e adoto, como razões de decidir, as expandidas pelo eminente Ministro José Dantas.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Ao proferir voto no Agravo de Instrumento nº 44.452-SP, assim me manifestei:

«Embora conexos, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos. Constituem ambos duas instâncias distintas.

É o entendimento consagrado na doutrina.

Na vigência do Código de Processo de 1939, era esta a interpretação que o Supremo Tribunal Federal dava ao seu art. 839, que continha regra análoga à do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

Exemplifique-se com o acórdão no RE nº 62.035, relatado pelo Ministro Evandro Lins, assim ementado (RTJ, vol. 42/157):

«Alçada. Ação de despejo de valor inferior a dois salários mínimos. Execução posterior da multa e honorários de advogado cominados na sentença, ultrapassando o valor da alçada. Sendo autônomo o processo executório, cabe apelação, e não embargos infringentes, da sentença que julga a execução. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

No ERE nº 63.577, em que se debateu o tema, o Ministro Amaral Santos, festejado processualista, proferiu voto no mesmo sentido, com a seguinte argumentação (RTJ, vol. 52/38):

«A ação de execução é uma nova ação. Hoje, é pacífica, na doutrina, essa tese. Respeito a opinião de Gabriel de Resende Filho, de quem fui sucessor na Cátedra; respeito a opinião de Pedro Batista Martins; mas são opiniões superadas. Hoje, não há jurista contemporâneo, nem mesmo Satta, que voltou ao passado, que não distinga perfeitamente a ação de conhecimento da ação de execução; são duas instâncias perfeitamente nítidas, a instância da ação e a instância da execução. O art. 196 não pode ser entendido ao pé da letra, deve ser entendido segundo o sistema do Código. Para se verificar que são duas instâncias, há uma prova irrefutável: se absolvido o réu da instância, na execução, não desaparece a sentença de Primeira Instância. Permanecerá válida, intacta, com força executória.

Essa observação é de modo a arredar qualquer argumento de que a instância da execução não seja diversa da instância do conhecimento. Ocorre que, iniciada a ação de execução através do processo incidente da liquidação (a liquidação não passa de um processo incidente), nesta nova ação se verificou valor muito superior e essa sentença é apelável.

A sentença em liquidação é apelável, aliás, com efeito meramente devolutivo, não tendo efeito suspensivo a apelação. A execução não pode prosseguir, se houver recurso de apelação. Ora, foi dessa sentença de apelação na liquidação que se apelou.

Não temos que indagar do valor da causa no processo de conhecimento, mas do processo de execução. Neste processo, tinha certo valor, superior à alçada, o que torna a sentença perfeitamente apelável. E, apelável, poderia ser recorrida de recurso extraordinário.»

Se a citada Lei nº 6.825/80 não contém norma específica no concernente à execução, é de repelir-se exegese em sentido contrário.»

Na consonância desse pronunciamento, acompanho o Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Senhor Presidente, tenho sustentado que o valor da causa, tratando-se de liquidação de sentença, é o valor primitivo da ação, vale dizer, é o valor posto na inicial da ação de conhecimento. Assim votei, vg. na AC nº 76.824-(AgRg)-SP e no Ag 44.659-MG, dentre outros. Porque a liquidação é mero aparelhamento da execução (CPC, art. 605, parág. único, e art. 611). Recomenda-se, por isso, a adoção do valor determinado, que é o valor da ação de conhecimento, por isso que o da execução, que virá após a liquidação, ainda não é certo. Ademais, é sempre bom lembrar que o valor da ação não é o valor devido. Essas considerações só não teriam aplicabilidade no caso de ter sido dado um valor à liquidação, que já seria o valor da execução (CPC, art. 611), valor esse que não tivesse sido impugnado, ou, se impugnado, tivesse sido acertado na forma da lei processual (CPC, art. 261).

Na Ação Rescisória nº 893-RJ, ajuizada pela União Federal, para o fim de rescindir acórdão proferido na liquidação da sentença, a autora, União Federal, deu à causa o valor da ação de conhecimento, valor esse que foi impugnado. Decidi a pendenga assim:

.....
 «A jurisprudência assentou, como regra, que valor da causa, na ação rescisória, é o valor da ação cuja sentença se busca desconstituir.

No caso, pretende-se, com a ação rescisória, desconstituir acórdão proferido em liquidação de sentença, liquidação que se fez por artigos, certo que os autores de tal liquidação não indicaram, na inicial, o valor da causa.

O valor da ação rescisória, em caso assim, seria o valor da execução que teve início com a liquidação.

Todavia, porque não foi dado valor a essa ação, parece-me razoável o critério utilizado pela União Federal de utilizar-se do valor da ação de conhecimento, vale dizer, da ação em que foi proferida a sentença exequenda.

Diante do exposto, rejeito a impugnação.»

.....

Senhor Presidente, com essas breves considerações, e com a vênha do Senhor Ministro Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Pedro Acioli.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, tenho sempre decidido que, segundo determina o art. 6º da Lei nº 6.825, de 1980, o valor da causa a ser tomado como base para sua aplicação é o da inicial, na forma dos artigos 258, 259 e 260 do Código de Processo Civil.

Somente na execução da dívida ativa da União e Autarquias Federais, esclarece o mencionado dispositivo, «será considerado o valor do crédito inscrito, atualizado monetariamente e acrescido dos consectários legais».

Assim decidi no Agravo de Instrumento nº 43.349-RS, nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 75.946-BA, nos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 76.570-RJ e no Agravo de Instrumento nº 43.415, dentre outros.

Isto posto, Sr. Presidente, uniformizo a Jurisprudência em conformidade com o decidido pela Egrégia Primeira Turma, isto é, acompanho o voto do eminente Ministro Pedro Acioli.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, na Turma tenho votado no mesmo sentido expresso no voto do Sr. Ministro Relator. Atesta esse entendimento o precedente citado por S. Exa. no voto que acaba de proferir. Sendo assim, eu o acompanho.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Sr. Presidente, firmado no entendimento de que os processos de conhecimento e de execução, embora conexos, têm instâncias distintas, sempre votei no sentido de que deve preponderar, para efeito de alçada, o valor apurado na liquidação.

Com essas breves considerações, acompanho o Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.589 — RJ — (Reg. nº 6.043.828) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Agrte.: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Agrdos.: Mário Mendes e outros. Suscitante do Incidente: Egrégia 2ª Turma do TFR. Advs.: Drs. Cidonyr de Carvalho de Souza, Léo do Santos Lima e outros, Maurício de Campos Bastos e Carlos Eduardo Caputo Bastos.

Decisão: O Tribunal, por maioria, decidiu uniformizar a sua jurisprudência de acordo com a corrente majoritária que adota, para os fins de alçada, o valor da liquidação, acompanhando, desse passo, o Sr. Ministro Relator. (Em 25-6-87 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Assis Toledo, Armando Rollemberg, José Dantas, Lauro Leitão, Torreão Braz, William Patterson, Bueno de Souza e Miguel Ferrante votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, pelos agravados. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

SÚMULA Nº 246

A causa em que se discute matéria constitucional não está sujeita à alçada de que trata a Lei nº 6.825, de 1980.

Referência:

— Lei nº 6.825, de 22-9-80, arts. 1º, §§ 1º e 2º, 2º e 4º.

Ag	nº 49.365-SP	(6ª T. 8-10-86	— DJ de 4-12-86)
Ag	nº 50.392-RJ	(6ª T. 30-3-87	— DJ de 21-5-87)
Ag	nº 50.588-MG	(6ª T. 3-12-86	— DJ de 21-5-87)
AC	nº 113-711-RS	(4ª T. 24-9-86	— DJ de 16-10-86)
AC	nº 114.099(EDcl)-RS	(5ª T. 1-4-87	— DJ de 11-6-87)
RO	nº 6.491-PI	(2ª T. 4-6-85	— DJ de 26-9-85)
RO	nº 6.552-RS	(3ª T. 20-8-85	— DJ de 12-9-85)
RO	nº 7.173-MG	(3ª T. 29-11-85	— DJ de 8-5-86)
ERO	nº 8.140-RJ	(1ª S. 25-6-86	— DJ de 28-8-86)

Tribunal Pleno, em 8-10-87.

DJ de 16-10-87, p. 22440

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.365 — SP
(Registro nº 6.695.973)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*
Agravante: *União Federal*
Agravado: *José Collarile*
Advogados: *Drs. Marcelo Soares de Carmargo e outros*

EMENTA: Alçada. Valor inferior a 50 ORTN. Matéria constitucional. Envolvendo o julgamento matéria constitucional, cabível a apelação, ainda que o valor da causa não supere o limite de que cogita a Lei nº 6.825/80. A entender-se de modo diverso, vedar-se-ia o exame do tema pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se coaduna com o nosso sistema jurídico constitucional.

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

Brasília, 8 de outubro de 1986.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi resumida pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, *verbis* (fls. 63/64):

«Emprestando natureza tributária às sobretarifas instituídas em favor do Fundo Nacional das Telecomunicações, e sustentando, em decorrência, ofensa ao princípio da legalidade expresso no parágrafo 29 do artigo 153 da Carta Constitucional, porque estabelecida referida exigência mediante Portaria do Conselho Nacional de Telecomunicações, José Collarile ajuizou, em desfavor da União Federal, ação de restituição do indébito fiscal, submetida ao procedimento sumaríssimo, objetivando repetir valores a este título recolhidos, observado o prazo quinquenal de decadência.

O ilustre magistrado de primeiro grau, acolhendo os argumentos expendidos na inicial, e asseverando expressamente a inconstitucionalidade da cobrança da parcela indigitada, julgou procedente a ação para condenar a ré a resti-

tuir a importância de Cr\$ 187.299 (cento e oitenta e sete mil, duzentos e noventa e nove cruzeiros), correspondente à soma dos valores despendidos pelo usuário dos serviços telefônicos com a contribuição do FNT.

Manifestou, então, a União Federal o competente recurso de apelação, justificando o seu cabimento com a possibilidade de que a matéria nele versada, de cunho eminentemente constitucional, viesse a ser submetida, mediante recurso extraordinário, a posterior apreciação do Colendo Supremo Tribunal Federal.»

Acrescento que o recurso foi inadmitido, sendo a seguinte decisão:

«à causa foi atribuído valor inferior a 50 ORTN na data da distribuição, razão pela qual o recurso cabível, na espécie, é o previsto no art. 4º da Lei nº 6.825/80, a ser interposto no decênio legal.

A matéria contrariamente ao asseverado pela recorrente para justificar o recebimento de apelação não é constitucional, dizendo respeito, isto sim, à natureza jurídica das importâncias recolhidas a título de FNT: tributo, como alegado pelo autor e reconhecido pela sentença; preço, como o sustenta a ré (fl. 147 — item 103, b e c) inclusive nas razões de fls. 154/155.

A inconstitucionalidade da exigência decorreu, exatamente, do reconhecimento da natureza tributária da mesma.

Em face do exposto, interposto o recurso fora do prazo legal, indefiro seu processamento.»

Dai o agravo.

Concluindo, opinou o Ministério Público pelo provimento do agravo.

É o relatório.

EMENTA: Alçada. Valor inferior a 50 ORTN. Matéria constitucional.

Envolvendo o julgamento matéria constitucional, cabível a apelação, ainda que o valor da causa não supere o limite de que cogita a Lei nº 6.825/80. A entender-se de modo diverso, vedar-se-ia o exame do tema pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se coaduna com o nosso sistema jurídico constitucional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Transcrevo trecho do parecer da douta Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Carlos Eduardo Moreira Alves:

«A primeira questão que se oferece a exame, a florada na contraminuta de fls. 56/8, está em se saber do exato alcance do disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, que veda o acesso à segunda instância das causas decididas pelos juízes federais, quando apresentarem valor igual ou inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Estariam compreendidos, nos rigores desse dispositivo, os recursos que versassem matéria exclusivamente constitucional?

O artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, em verdade, aponta como condição inafastável para o acesso das causas processadas junto à Justiça Federal ao Tribunal Federal de Recursos, que a elas seja atribuído um valor econômico, ainda que para efeitos meramente fiscais, superiores a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional à época da distribuição do feito. Com declarado intuito desafogador, voltado à celeridade na tramitação dos feitos perante o primeiro e segundo grau da órbita federal, não cogitou o legislador de preservar possíveis casos que, por sua natureza mesma, se não poderiam sujeitar a limitações impostas pela letra fria do comando legal.

É o que ocorre com os recursos que veiculem matéria exclusivamente constitucional; obedecessem eles à interpretação puramente gramatical que parece impor o dispositivo em questão, com a interceptação de seu acesso ao Tribunal Superior, e estar-se-ia frustrando ao Supremo Tribunal o poder de controle, de verificação *in concreto* da fiel observância dos dispositivos e princípios que emanem da carta política nacional.

Dai resulta que interpretação desse dispositivo, inaceitável em sua literalidade porque contrária à Constituição no seu espírito e no seu sistema, vem recebendo intelecção cautelosa, por parte da jurisprudência, que lhe tem aparado as demasias, e vem procurando dar-lhe uma exata e compatível adequação aos princípios que informam a Constituição, *maxime* aquele que não admite que qualquer violação de seus preceitos, através de decisão judicial que a contrarie, possa ficar desabrigada da garantia de ser levada ao julgamento do Supremo Tribunal Federal (RTJ 89/306).

É o que se vê do decidido no Recurso Extraordinário nº 109.210-6-RJ, Relator o Ministro Aldir Passarinho:

«Justiça Federal. Recurso. Alçada. Lei nº 6.825/80 (art. 4º). Súmula 502 — STF.

Firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ementa do acórdão do RE 100.000-MG, assim enunciada:

«1. O valor em ORTN atribuído à causa, para o 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 do entendimento desta Corte.

2. A conotação essencial da Súmula 502, consistente na estatuição do momento de fixação da relação valorativa da causa pela indexação variável, tem igual pertinência à preceituação da lei nova (Lei nº 6.825/80).

3. De anotar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao art. 4º da Lei nº 6.825/80, a construção jurisprudencial constante do Ag 73.999 (RTJ 88/131), sob pena de interceptação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal» (grifamos).

Assim, desde logo será necessário assinalar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, competente será o Tribunal Federal de Recursos para dela conhecer e julgar, ainda que não atingido o valor mínimo previsto para o efeito da alçada recursal. Interpretação que reclama o artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, a exemplo do que já ocorrera com semelhante disposição da Consolidação das Leis do Trabalho, para compatibilizar-se com o sistema constitucional.

Restaria então examinar se, na espécie, se configura a propalada matéria constitucional cujo conhecimento deva ser submetido ao Tribunal Federal de Recursos para, de sua decisão, se tornar possível o acesso da causa à instância excepcional, mediante interposição de eventual recurso extraordinário.

Estamos em que se impõe a resposta afirmativa.

A natureza constitucional da questão posta à apreciação do Poder Judiciário ressaí nítida da literalidade da intervenção inicial, *in verbis*:

Na conclusão de que estamos diante de um tributo, de um imposto, embora se lhe tenham dado outra denominação, na mesma linha do ensinamento do *Eminente Professor Geraldo Ataliba*, com se verifica do seu parecer publicado no jornal Estado de São Paulo em 19/11 pp, é

necessário, agora, passar ao exame dos vetores constitucionais para a criação de tributos, para o arremate, verificarmos a legalidade ou não de sua instituição.

Desta forma, os artigos 19, inciso II, e 153, § 29, da Constituição da República estabelecem que:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — instituir ou aumentar tributo sem que lei o estabeleça, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Art. 153.

«§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvado ...

Está aí, pois, consagrado o princípio da legalidade, a par de outros tantos que informam o Direito Tributário, e diga-se ser o mesmo muito mais severo do que aquele consagrado no art. 153, § 2º, da Carta Constitucional, pois qualquer pessoa de Direito Público interno está impedida de instituir tributos, ou seja, descrever a hipótese ou aumentar a alíquota por força de expressa disposição constitucional, ressalvado as exceções, que não se enquadram na hipótese vertente.

Em virtude disto conclui-se que o tributo é ilegal, posto que criado por portaria (§ 1º do art. 2º do Decreto nº 53.352/63) que não é meio hábil a inovar no ordenamento jurídico. Violado está o princípio da legalidade.

E mesmo que se argumentasse que o espírito da Lei nº 4.117/62, que criou o FNT, foi o de mencionar a figura da «sobretarifa», deferindo ao Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) a incumbência de instituí-las, outro princípio constitucional estaria violado, qual seja, o da indelegabilidade da competência tributária, consubstanciado também no art. 7º do CTN, ressalvada a parafiscalidade.» (Fls. 16/17).

Dessa natureza constitucional não se afasta — e nem se poderia validamente afastar — a r. sentença de primeiro grau, ao posicionar-se pela procedência da ação, asseverando:

«Já se viu que a Lei nº 4.117/62, artigo 51, previu referido tributo, não lhe delineando, entretanto, todos os contornos, o que veio a ocorrer mediante critérios fixados pelo Conselho Nacional de Telecomunicações o que, entretanto, não é permitido no sistema constitucional brasileiro, seja porque consagra à Constituição Federal o princípio da legalidade e veda delegação de poderes, o mesmo se passando em nível infraconstitucional (CTN, art. 7º). Tributo que é desde sua origem e criado, inconstitucional e ilegalmente, todas as parcelas repetidas devem ser repetidas aos usuários de serviços telefônicos.» (Fl. 21) (grifamos).

Portanto, questionando-se a instituição das sobretarifas devidas ao Fundo Nacional das Telecomunicações em face dos princípios da legalidade tributária (CF, art. 153, § 29) e da indelegabilidade dos poderes do Estado (CF, art. 6º, § único), não há dúvida de que estamos diante de discussão em torno de matéria constitucional, a reclamar julgamento por esta Corte Federal, e, apto a possibilitar eventual acesso ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

O parecer, pelo exposto, é favorável ao provimento do agravo, com a consequente subida do recurso indeferido ao Tribunal de apelação.»

Considero que a questão foi convenientemente examinada no bem-elaborado pronunciamento do Ministério Público. Adotando tais fundamentos, dou provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 49.365 — SP — (Reg. nº 6.695.973) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: União Federal. Agrdo.: José Collarile. Advs.: Drs. Marcelo Soares de Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (6ª Turma — 8-10-86).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.392 — RJ

(Registro nº 7.677.456)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz

Agravantes: Eurico Paulo da Fonseca Valle e outros

Agravadas: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A — TELERJ — União Federal

Advogados: Drs. Eurico Paulo da Fonseca Valle e outros e Dr. Alfredo Renaut Netto

EMENTA: Processual Civil. Valor da causa.

Questão constitucional. Versando a lide tema de natureza constitucional, eventual recurso contra a sentença não se sujeitará à regra do art. 4º da Lei 6.825/80.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eurico Paulo da Fonseca Valle e outros insurgem-se contra a decisão reproduzida à fl. 13, parcialmente retificada à fl. 75 que, apreciando a impugnação ao valor da causa processada em apenso aos autos da ação ordinária que intentaram contra a TELERJ e a União Federal, houve por bem acolher ponderações da 2ª ré e também impugnante, para fixá-lo em 51 ORTN's, objetivando facultar às partes o acesso à segunda instância.

Em sua minuta, sustentam que tal decisão resultou de erro a que foi levado seu prolator, pois que as razões de impugnação ofertadas pela TELERJ apoiaram-se na assertiva de que na pretensão dos agravantes se incluía a restituição de importâncias recolhidas para o FNT nos últimos cinco anos, quando, na verdade, intentam a devolução do Imposto sobre Serviços de Comunicações — ISSC — criado para substituir o aludi-

do Fundo, cujos recolhimentos se iniciaram em janeiro de 1985. Ademais, versando a lide sobre a inconstitucionalidade do novo tributo, estaria a sentença nela proferida, forçosamente, sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O agravo foi contraminutado às fls. 7/8 e instruído com as peças trasladadas às fls. 11/75.

Sem que o Juiz se retratasse, subiram os autos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovemento do recurso.

Anoto que a decisão impugnada sofreu retificação, consoante despacho xerocopiado à fl. 75, do seguinte teor:

«Retifico o despacho de fl. 12, proferido nestes autos de impugnação ao valor da causa nº 7.366.043, na parte que faz referência a «repetição das importâncias do FNT, pagas nos últimos cinco anos», porque, na verdade, o acionamento judicial visa a declaração da inconstitucionalidade da cobrança do ISSC, criado pelo Decreto-Lei nº 2.186/84.

Admito, no mais, o recurso.

Desentranhe-se a petição recursal e encaminhe-se ao SIP para distribuição por dependência.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): o valor dado à causa pelos agravantes, segundo disseram na inicial, o foi em caráter «meramente estimativo» (fl. 28 *fine*).

A decisão agravada contém as seguintes asseverações (fl. 73):

«Realmente, a impugnante poderia, desde logo, apresentar um demonstrativo de valores por ela recebidos durante o período reclamado pelos autores, o que fortificaria a sua pretensão de ser o valor da causa determinado pelo Juiz em quantia aproximada da realidade. Não o fazendo, deixou a critério do Juiz. Também não seria comum a intimação dos autores para cumprirem obrigação que, é claro, competia ser cumprida pela impugnante.

Todavia, o pronunciamento da União Federal, mais ponderado, deixou o Juízo mais a vontade, sem ferir o direito das partes. Ao sugerir a alteração do valor da causa para o equivalente a 51 ORTN's, a União Federal ressaltou que estaria atendida a fase recursal à segunda instância, pelas partes, sem descer, porém, a detalhar quantia certa para a estimativa do valor da causa.

Assim entendendo, a União propiciou ao Juízo contornar a dificuldade criada para apurar-se o real valor da causa, fazendo com que o assunto, se necessário, seja reexaminado pela segunda instância sem a limitação que contém o art. 4º da Lei nº 6.825/80.

Diante do exposto, e levando em conta, finalmente, que a estimativa feita na inicial deve ser alterada, fixo o valor da causa em o equivalente a 51 ORTN's na data da distribuição. Paguem os interessados eventual diferença de custas.»

É certo que a demanda encerra a apreciação de questão constitucional. Diz a peça vestibular (fl. 28):

«... pedem e esperam seja julgada procedente, para se considerar ilegais e nulas essas cobranças desse tributo indevido, ilegítimo e inconstitucional, bem como sendo considerado inconstitucional ou ineficaz o Decreto-Lei nº 2.186/84, e sendo as concessionárias Rés, as prestadoras dos serviços, conde-

nadas a restituir aos Suplicantes as respectivas importâncias que estão sendo e forem recolhidas a cada uma, a título desse espúrio imposto sobre serviços de comunicações, tão abusivo como o antes finado FNT, ...»

Ora, o valor atribuído à causa pelos autores, de Cr\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de cruzeiros), à época da distribuição do feito, 2 de outubro de 1985, era mais de dez vezes superior a 50 ORTN's, cujo índice estava fixado em 5.830,020. Daí que a solução dada pelo MM. Juiz *a quo*, ao acolher a impugnação das rés, carece de fundamento jurídico, *data venia*.

Esta Turma, ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 49.437-RJ, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu por unanimidade:

«Alegação de inconstitucionalidade — Alçada — FNT.

Envolvendo a decisão da causa questão constitucional, não se submeterá, em tema de recursos, às restrições decorrentes do valor da causa.» (DJ de 5-2-87).

Com estas considerações, por considerar sem qualquer sentido a impugnação que originou a decisão recorrida, reformo-a e dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.392 — RJ — (Reg. nº 7.677.456) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Agravantes: Eurico Paulo da Fonseca Valle e outros. Agravadas: Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A — TELERJ, União Federal. Advogados: Drs. Eurico Paulo da Fonseca Valle e outros, Dr. Alfredo Renault Netto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 30-3-87 — 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 50.588 — MG
(Registro nº 7.952.856)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravante: *União Federal*

Agravados: *Carlos Magno de Paula e outros*

Advogados: *Drs. Alberto Pontes Filho e outros*

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Alçada. Matéria constitucional. FNT. Restituição. Lei nº 4.117, de 27-8-62. Decreto nº 53.352, de 26-12-53. Lei nº 6.093, de 29-8-74. Decreto-Lei nº 1.754/79 e Decreto-Lei nº 1.859/81. Decreto-Lei nº 2.186, de 20-12-84.

I — Processual civil. Alçada. Matéria constitucional: versando a causa e o recurso matéria constitucional, não tem aplicação a alçada inscrita na Lei nº 6.825/80, art. 4º, por isso que ela poderia importar interceptação do acesso da questão constitucional à Corte Suprema. Precedentes do STF.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1986.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de agravo de instrumento tomado pela União Federal contra a r. decisão reproduzida à fl. 57, através da qual o Dr. Juiz Federal, nos autos da ação de repetição de indébito proposta por Carlos Magno de Paula e outros, para obter a restituição das importâncias recolhidas a título de FNT, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora agravante contra a r. sentença que lhe foi desfavorável, por entender que o valor da causa é inferior a 50 ORTN's.

Alega a agravante que a interpretação literal do art. 4º da Lei nº 6.825/80 levaria à conclusão de que, em nenhum caso, seria cabível a apelação, mas apenas o recurso de embargos das sentenças proferidas em causas de valor igual ou inferior a 50 ORTN's.

Entende a agravante, no entanto, que nos processos de alçada, quando a discussão da causa versar matéria constitucional, deve ser admitida a apelação, para possibilitar que as instâncias superiores, notadamente o Egrégio STF, possam dirimir a controvérsia, julgando a questão constitucional suscitada no recurso. Enfatiza que, em casos como o dos autos, a negativa de seguimento da apelação importaria interceptação do acesso do contencioso constitucional do Colendo STF, com grave atentado ao nosso sistema de controle de constitucionalidade das leis previsto pela Const. Fed. Reporta-se a julgados do Egrégio STF que perfilham entendimento idêntico ao da apelante. Acentua que, no caso dos autos, discute-se relevantíssima questão constitucional, ligada à cobrança da sobretarifa destinada a alimentar o Fundo Nacional de Comunicações, que foi criada pelo art. 51 da Lei nº 4.117, de 27-8-62. A sentença de 1º grau julgou a ação procedente e declarou a inconstitucionalidade da cobrança da referida sobretarifa, sobre o fundamento de afronta ao art. 167, II, da Const. Federal.

Responderam os agravados às fls. 76/78.

Mantida a decisão agravada (fl. 79), subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 81/84, opinando no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No Ag nº 47.367-RJ, por mim relatado, discutiu-se matéria semelhante, vale dizer, se seria possível a alçada nas causas que versam matéria constitucional. Decidimos, então, pela negativa. O acórdão do citado Ag nº 47.367-RJ, datado de 25-6-86, porta a seguinte ementa:

«Processual civil. Alçada. Matéria constitucional. Administrativo. Censura. Filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário.

I — Processual civil. Alçada. Matéria constitucional: versando a causa e o recurso matéria constitucional, não tem aplicação a alçada inscrita na Lei 6.825/80, art. 4º, por isso que ela poderia importar interceptação do acesso da questão constitucional à Corte Suprema. Precedentes do STF.

II — Censura. Filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário: inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a autorizar o deferimento de medida cautelar de liberação de filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário: conceito. O ato do censor é ato discricionário. A censura, quanto a diversões e espetáculos públicos, está autorizada na Constituição (CF, art. 8º, VIII, d, art. 153, § 8º).

III — Agravo provido.» (DJ 18-9-86).

No meu voto, invoquei decisão da Corte Suprema, no RE nº 108.365-DF, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, assim ementada:

«Alçada. Recurso para o C. Tribunal Federal de Recursos. Discussão sobre tema constitucional. Ôbice decorrente da aplicação do art. 4º da Lei 6.825/80: inexistência.

Versando a apelação matéria constitucional, não cabe fique interceptado o recurso na primeira instância, sem que seja possibilitado o exame de tema daquela questão por aplicação de óbice decorrente do art. 4º da Lei 6.825/80.

As altas funções do Eg. Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal hão de ser preservadas.

Recurso a que se dá provimento para que o C. Tribunal Federal de Recursos, afastado o óbice, prossiga no julgamento do recurso.»

No caso, discute-se matéria constitucional. Não há falar, pois, em alçada.

Do exposto, dou provimento ao agravo.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, por entender que o art. 4º da Lei nº 6.825/80 é aplicável a quaisquer questões, inclusive as de natureza constitucional, e, ainda, não tendo havido agravo regimental sobre os meus despachos, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 50.588 — MG — (Reg. nº 7.952.856) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agte.: União Federal. Agdos.: Carlos Magno de Paula e outros. Advs.: Alberto Pontes Filho e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Geraldo Sobral, deu provimento ao agravo. (Em 3-12-86, 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.711 — RS
(Registro nº 6.878.610)

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

Apelante: *Instituto Nacional da Previdência Social — INPS*

Apelado: *Arcilino César*

Advogados: *Dr. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e outros (Apte) e Dr. Jairo José F. Dornelles e outro (Apdo)*

EMENTA: Justiça Federal. Recurso. Apelação. Alçada. Lei nº 6.825, de 22-9-80. Questão constitucional.

Previdência social. Contribuição dos aposentados. Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, art. 2º. Constitucionalidade. Direito adquirido.

I — Versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, é inaplicável a restrição de alçada, prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

II — Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 85.554-MG, concluiu, por maioria, o Plenário do TFR pela constitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81.

III — De outra parte, já decidiu o Plenário do STF que a exigência da contribuição criada pelo citado dispositivo dos aposentados anteriormente à sua vigência não implica em ofensa a direito adquirido (MS 20.350-1-DF; MS nº 20.351-0-RJ).

IV — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 36-37):

«Segundo a inicial, aposentou-se o demandante, sem que lhe fosse mencionado imposto ou qualquer desconto, visando atender assistência médica. No entanto, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.910/81, obrigado ao desconto de 3% sobre o valor dos seus benefícios destinado, precisamente, à assistência médica. Entende inconstitucional a imposição, violadora de vários dispositivos, tais como artigo 153, § 3º e artigo 165, XVI, da Carta Maior, além do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer seja o INPS condenado à revisão dos seus benefícios, com o pagamento das diferenças devidas, contadas a partir de 1-82, mediante a atualização dos valores, com base nas variações do salário mínimo, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A ação, de rito sumaríssimo, ingressou, primeiramente, na Egrégia Justiça Estadual, sendo remetida, posteriormente, à Justiça Federal.

Aqui, deferido o benefício da assistência judiciária, cita-se a autarquia previdenciária, que contesta a lide, suscitando prescrição e, no mérito assegura a plena legitimidade do Decreto-Lei nº 1.910/81, assinalando as decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Ainda, a competência para suspender a execução da lei é privativa do Senado Federal, enquanto a assistência médica é um serviço que só poderá ser prestado dentro dos recursos financeiros disponíveis, inexistindo lei isentando o pagamento de contribuição destinada ao custeio da Assistência Médica da Previdência Social, incorrendo lesão à Carta Magna. Finalmente, não é a primeira vez que uma lei determina desconto de aposentado, pois outra, anterior, de junho de 1973 a julho de 1975, não foi impugnada, sendo plenamente aceita pela ordem jurídico-social. Espera a impropriedade do pedido.

As partes concordam com o julgamento antecipado da lide, por ser matéria de direito».

O Dr. Osvaldo Moacir Alvarez, MM. Juiz Federal no Rio Grande do Sul, afastou a ocorrência de prescrição suscitada pelo réu, declarou o Judiciário competente para decretar a ineficácia de lei manifestamente inconstitucional e, no mérito, sustentou a inconstitucionalidade do desconto aos aposentados, previsto pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81 e, em consequência, julgou procedente a ação para condenar a autarquia previdenciária à reposição das diferenças devidas, a partir de janeiro de 1982, devidamente corrigidas monetariamente, mais juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação.

Apelou o IAPAS (fls. 45/50). Sustenta, em síntese, a legalidade da exigência da cobrança prevista no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, que instituiu as contribuições dos aposentados e pensionistas para custeio dos serviços de assistência médica.

Sem contra-razões (fl. 51), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Justiça Federal. Recurso. Apelação. Alçada. Lei nº 6.825, de 22-9-80. Questão constitucional.

Previdência social. Contribuição dos aposentados. Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81, art. 2º. Constitucionalidade. Direito adquirido.

I — Versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, é inaplicável a restrição de alçada, prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

II — Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 85.554-MG, concluiu, por maioria, o Plenário do TFR pela constitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81.

III — De outra parte, já decidiu o Plenário do STF que a exigência da contribuição criada pelo citado dispositivo dos aposentados anteriormente à sua vigência não implica em ofensa a direito adquirido (MS 20.350-1-DF; MS 20.351-0-RJ).

IV — Apelação provida.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Preliminarmente, afigura-se-me inaplicável à espécie a limitação de alçada, prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, por versar a espécie sobre questão constitucional. A propósito, decidiu a Primeira Turma do Excelso Pretório o RE 100.100-MG, Relator Ministro Rafael Mayer, na consonância da seguinte ementa (RTJ 107/438):

«Justiça Federal. Recurso. Apelação. Alçada. Embargos infringentes. Lei nº 6.825/80 (art. 4º). Súmula 502 (aplicação). Questão constitucional. 1. O valor em ORTN atribuído à causa para o 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.

2. A conotação essencial da Súmula 502, consistente na estatuição do momento de fixação da relação valorativa da causa pela indexação variável, tem igual pertinência à preceituação da lei nova (Lei nº 6.825/80).

3. De anotar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao art. 4º da Lei 6.825/80, a construção jurisprudencial constante do Ag. Inst. 73.999 (RTJ — 88/131), sob pena de interpretação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido».

No mérito, esta Corte, pelo seu Plenário, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade suscitada na AC 85.554-MG, concluiu por maioria de votos, pela constitucionalidade do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que instituiu as contribuições dos aposentados e pensionistas para o custeio dos serviços de assistência médica, oportunidade em que fiquei vencido.

De outra parte, já decidiu o plenário da Suprema Corte que a exigência da contribuição criada pelo citado dispositivo dos aposentados, anteriormente à sua vigência, não implica em ofensa a direito adquirido.

É o que depreende das ementas abaixo:

«Contribuição previdenciária. Contribuição dos aposentados. Assistência médica. Direito adquirido. Decreto-Lei nº 1.910/81, art. 2º, I, d. A Contribuição previdenciária, de que trata o art. 2º, I, d, do Decreto-Lei nº 1.910/81, é devida pelos aposentados e pensionistas para o custeio de assistência médica. Não tem qualquer similitude com os proventos de aposentadoria, que permanecem inalterados, pois corresponde à contraprestação financeira de pessoa assistida, podendo ser instituída, ou retirada pelo Estado, sem que isso constitua ofensa a direito adquirido».

Mandado de segurança indeferido. (MS nº 20.351-0-DF, Rel.: Sr. Ministro Rafael Mayer. Plenário, 1º-12-83. Unânime); e

«Contribuição previdenciária prevista no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910, de 29-12-81. Servidor aposentado que vinha contribuindo para o antigo IPA-SE até que ficou isento por força da Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. Revogada a isenção em virtude do Decreto-Lei nº 1.910/81, não há que falar em direito adquirido (§ 3º, do art. 153, da Constituição Federal).

Mandado de segurança denegado. (MS nº 20.351-0-RJ, Rel.: Sr. Ministro Djaci Falcão. Plenário, 10-11-83. Unânime)».

À vista dos citados precedentes, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. Não são devidos honorários advocatícios e custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.711 — RS — (Reg. nº 6.878.610) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS. Apelado: Arcilino César. Advogados: Dr. Gamaliel Vespúcio Cabral Júnior e outros (Apte) e Drs. Jairo José F. Dornelles e outro (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 24-9-86 — 4ª 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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AC Nº 114.099 — RS
(Registro nº 6.906.443)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Embargante: *União Federal*
Embargado: *V. Acórdão de fls. 173*
Advogados: *Drs. Deoclecio Galimberti e outro*

EMENTA: Processual civil. Causa de alçada. Matéria constitucional. Embargos declaratórios.

As decisões proferidas em causa de alçada nas quais se discute matéria constitucional não estão sujeitas ao veto de que cogita a Lei nº 6.825/80, art. 4º.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O v. acórdão de fl. 173 não conheceu da apelação, à vista do veto a que alude o art. 4º da Lei nº 6.825/80.

A esse acórdão opõe a União Federal os embargos declaratórios de fls. 175/178, argüindo que o recurso discute matéria de índole constitucional, sobranceira à alçada estabelecida no diploma legal em apreço.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Houve equívoco de minha parte, de vez que a controvérsia gira em torno da constitucionalidade da cobrança

de sobretarifa instituída pelo art. 51, a, da Lei nº 4.117/62, hipótese em que não incide o citado art. 4º da Lei nº 6.825/80, consoante entendimento já manifestado pelo STF.

Ademais, a matéria pende de julgamento do Plenário deste Colendo TFR.

À vista do exposto, recebo os embargos para reformar o v. acórdão embargado, ficando sustado o julgamento do apelo até que o Tribunal Pleno aprecie a arguição de inconstitucionalidade.

EXTRATO DA MINUTA

EDecl AC nº 114.099 — RS — (Reg. nº 6.906.443) — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Embgte.: União Federal. Embgdo.: V. Acórdão de fls. 173. Advs.: Dr. Deoclecio Galimberti e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos. (Em 1-4-87 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.491 — PI
(Registro nº 3.403.823)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Gueiros Leite*
Recorrente: *União Federal*
Recorridos: *Adauto Aires de Aguiar e outros*
Advogado: *Paulo dos Santos Rocha*

EMENTA: Alçada da Lei 6.825/80. Recurso. Matéria Constitucional (inexistência).

Não havendo matéria constitucional a ser dirimida, aplica-se a Lei nº 6.825/80, art. 4º, e a Resolução TFR nº 25/80.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos da Lei nº 6.825/80 e nos da Resolução nº 25/80, deste Tribunal, determinando a baixa dos autos, a fim de que o Dr. Juiz o aprecie como embargos infringentes, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1985 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): O Dr. Juiz Federal julgou procedente a reclamação trabalhista proposta por Adauto Aires de Aguiar e outros contra a União Federal, condenando a reclamada a complementar a remuneração dos reclamantes com juros e correção monetária (fls. 89/94).

Em face da notícia do trânsito em julgado da sentença, o Dr. Juiz determinou a ida dos autos ao Contador (fl. 95), resultando os cálculos de fls. 98/113. A União Federal argüiu a nulidade da sentença por não haver sido citada (fl. 116) e insurgiu-se contra a certidão do trânsito em julgado, requerendo concessão de prazo recursal (fls. 117/118). O incidente foi objeto de decisão, onde o Dr. Juiz afastou a pretensa nulidade, chamou o feito à ordem, tornou insubsistentes os atos praticados relativos à execução da sentença e ordenou a reabertura do prazo solicitado (fls. 119/120), o que possibilitou à reclamada recorrer, pedindo a nulidade da sentença por vício de citação e a

improcedência da reclamation (fls. 123/125). Contra-razões pelo retorno dos autos à fase executória, tendo em vista a *res judicata* (fls. 130/133), subindo os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, a fim de julgar-se improcedente a reclamação (fls. 137/142).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (Relator): Já havia redigido o voto, quando recebi memorial do Dr. Walter José de Medeiros, digno Subprocurador-Geral, propugnando pelo conhecimento do recurso, por envolver matéria constitucional e possibilitar reexame no Supremo Tribunal Federal.

Menciona ele, como precedente em caso parecido, certo julgamento do Supremo Tribunal sobre o disposto no art. 896, § 4º, da CLT, que exclui o cabimento de revista para o Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas por Tribunais Regionais em execução de sentenças. Em virtude da exegese firmada pela Excelsa Corte, em torno do art. 143, da Constituição Federal.

«... segundo a qual, das decisões da Justiça Trabalhista, só as exaradas pelo TST são diretamente recorríveis para o Supremo Tribunal, na hipótese de ofensa à Constituição, criou-se situação de verdadeira perplexidade. Seriam irrevisíveis pela Suprema Corte, mesmo se incorressem em contrariedade ao texto constitucional, os julgados proferidos por Tribunais Regionais do Trabalho em execução de sentença?»

Entendeu o STF que o § 4º, do art. 896, da CLT, deveria comportar interpretação tal que o compatibilizasse com o sistema constitucional. Na hipótese de ofensa à Constituição seria admissível o recurso de revista em execução de sentença trabalhista, com o trânsito do processo pelo TST, de cujo decisório seria então interponível RE.

É ler-se:

«Cabe recurso de revista para o TST de decisão proferida em execução de sentença, quando haja contrariado a Constituição. Interpretação que reclama o art. 896, § 4º, da CLT, para compatibilizar-se com o sistema constitucional. (Omissis).» (Pág. 4).

O Ministro Xavier Albuquerque, responsável pela decisão, teria acrescentado que essa ressalva não escrita embora no questionado preceito consolidado, devia ser considerada virtual, pois que resultava, necessariamente, do sistema da Constituição. S. Exa. acrescentou que a ressalva figuraria em norma expressa, de conteúdo análogo e restritivo de recurso no processo trabalhista.

«... relativamente às sentenças proferidas em dissídios de alçada. É ler o que se contém na Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, cujo art. 2º, § 4º, reza:

«Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nem recurso (CLT, art. 893) caberá das sentenças proferidas nos dissídios de alçada a que se refere o parágrafo anterior.» (Págs. 4/5).

É certo, diz o Dr. Walter Medeiros, que a Lei nº 6.825/80 não contém ressalva expressa, mas acha que assim deva contê-la virtualmente, em seu art. 4º, pelos motivos expostos.

A tese é razoável e me leva a considerá-la com simpatia, tanto mais pela existência de dois precedentes:

a) Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 3º, quando dispõe que nas causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização, a sentença só fica sujeita ao duplo grau de jurisdição quando nela se discutir matéria constitucional.

Temos acolhido essa restrição ao regime de alçada, mas tão só quando houver *questão* constitucional, mas não quando a matéria da causa apenas tenha respaldo na Constituição.

b) Resolução TFR nº 25/80, ao dispor no item VI que os artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 6.825/80, não se aplicam aos mandados de segurança.

Ora, essa ressalva, que não está na Lei e é, também, de cunho interpretativo, quis pôr a salvo as decisões em Mandado de Segurança, porque é instituto constitucional.

Por tais razões, acho que o Judiciário poderá levar em conta os propósitos contidos no *sistema*, ou seja, que sendo o Supremo Tribunal Federal a última instância constitucional do País, será necessário lhe seja afeta, via recurso extraordinário, qualquer decisão *contrária* a dispositivo da Constituição (CF, art. 119, III, a).

A referência à decisão no RE nº 89.145/PA (RTJ nº 89/306) é bem adequada. Conforme se viu, o art. 143, da Constituição, em sua parte final, integra o sistema, *verbis*:

«Art. 143. Das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem esta Constituição.»

Descendo, porém, ao exame do caso concreto, não vejo como admitir a ocorrência de matéria constitucional. Trata-se apenas de u'a reclamação trabalhista proposta por engenheiros-agrônomo, regidos pela CLT, contra a União, objetivando o recebimento da remuneração mínima correspondente aos profissionais da área.

O possível conflito entre duas normas da mesma hierarquia, que são a Lei nº 5.194/66 e o Decreto-Lei nº 1.820/80, ao meu ver não envolve matéria de índole constitucional, tanto mais se não prequestionada nos autos, mas ventilada somente agora, em memorial, pela ilustrada Subprocuradoria, ao citar os arts. 57, II, e 65, da Constituição Federal, *verbis*:

«Está aí, portanto, estabelecida, com todas as letras, a vedação legal que a douta sentença não acatou, deferindo majoração salarial ao arrepio da Constituição (arts. 57, II e 65), da legislação federal (Lei nº 1.820/80) e da jurisprudência maior (Súmula nº 339 — STF).

Pode-se buscar facilmente a *ratio juris* da vedação em tela em face da natureza do serviço público, que em princípio não se destina à exploração da atividade econômica, como na iniciativa privada. Daí dizer o art. 170, § 2º, da Lei Fundamental, que somente as empresas públicas e as sociedades de economia mista, na exploração estatal da atividade econômica, deverão reger-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações (*Omissis*).»

Se o Juiz decide com a mão na Lei, não usurpa a competência do Presidente da República quanto à iniciativa referida nos arts. 57, II, e 65, *caput*, da Constituição, mesmo se a lei aplicada já tenha sido substituída por outra.

Daí porque os acórdãos do STF nos RREE nº 87.360/RJ (RT nº 97/279) e 94.260 (RTJ nº 105/239), citados no memorial, não colhem em favor da tese da ilustrada Subprocuradoria, primeiro porque aqui não se cogita de dissídio coletivo, nem ocorreu majoração de despesa pública vinculado ao princípio da reserva legal.

Leio uma das ementas, a saber:

Decisão proferida em dissídio coletivo, que estende a servidores de pessoa jurídica de direito público interno, proibida de sindicalizar-se, os efeitos de cláusula normativa concessiva de aumento salarial. Majoração de despesa pública vinculada ao princípio da reserva legal (Art. 57, inc. II, e 65, c/c os arts. 13, inc. V e 200 da CF). Recurso provido, para o fim de excluir o Estado dos efeitos da sentença normativa» (RTJ 97/279).» (pág. 8 — Memorial)

Sobre a matéria, votando nos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 7.370/DF, o eminente Ministro William Patterson já havia decidido no mesmo diapasão, *verbis*:

«Continuo convencido de que a r. sentença monocrática não cometeu qualquer ofensa a texto da Lei Fundamental, ao ordenar a promoção dos Reclamantes. As considerações que fiz às fls. 903/904, são pertinentes e respondem, a meu juízo, às indagações formuladas. Demais disso, tomados os dispositivos constitucionais citados (art. 57, II; art. 65; 13, V e 200), em sua literalidade isolada e autônoma, ter-se-ia a hipótese de reconhecer constitucional tudo que envolve aspecto funcional do servidor público, porquanto toda reparação está vinculada a um aumento de despesa proveniente de melhoria salarial, seja por força de uma promoção, de um enquadramento, de uma vantagem acessória ou outro qualquer benefício. As regras invocadas não têm o sentido colhido pelo digno Subprocurador, *data venia*. Quando a Constituição estabelece ser da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública, ou ainda, que fixem vencimentos e vantagens dos servidores, está dispondo sobre a maneira de disciplinar essas questões, vale dizer, está regulando o processo legislativo, de sorte a impedir que atos de outra natureza definam o problema. É evidente que o Poder Judiciário não está alcançado pelas limitações impostas, pelo simples fato de não ser ele condutor de qualquer procedimento que signifique legislar. Sua função é aplicar e interpretar as leis, descabendo, nesse mister, identificar atribuições legislativas de qualquer espécie.»

Não havendo, pois, matéria constitucional a ser dirimida, o meu voto segue a orientação da Turma nos casos de alçada da Lei nº 6.825/80.

Os autores, no total de dezesseis (16), atribuíram à causa o valor de Cr\$ 90.000,00, em março de 1982. Assim, aplicando-se à hipótese o critério da cumulação subjetiva adotado na Turma (AC nº 74.132-MG), a individualização indicará para cada um deles a importância de Cr\$ 5.625,00, inferior ao valor de cinquenta (50) ORTNs na data do ajuizamento.

Sendo assim, não conheço do recurso, deteminando a baixa dos autos à instância de origem, a fim de que o Dr. Juiz julgue o recurso como embargos infringentes.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, aceito o ponto-de-vista expendido por V. Exa., sobre a matéria constitucional suscitada em seu brilhante voto, que acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.491 — PI — (Reg. nº 3.403.823) - Rel.: O Exmo. Sr. Min. Gueiros Leite. Recte.: União Federal. Recdos.: Aduato Aires de Aguiar e outros. Adv.: Paulo dos Santos Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos da Lei nº 6.825/80 e nos da Resolução nº 25/80, deste Tribunal, determinando a baixa dos autos, a fim de que o Dr. Juiz o aprecie como embargos infringentes (Em 4-6-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6.552 — RS
(Registro nº 2.987.325)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *IAPAS*

Recorridos: *Maria Zilma Silveira Barbosa e outros*

Recorrente Ex Officio: *Juízo Federal da 4ª Vara*

Advogados: *Drs. Ayrton Carlos Pereira Marçal e José Jappur*

EMENTA: 1. Processual. Recurso. Lei nº 6.825, art. 4º. 2. Trabalhista. Servidor público. Reajuste salarial.

Alçada. Cuidando-se de matéria constitucional, o cabimento do recurso se impõe a cavaleiro do impedimento do valor da causa balizador da alçada, consoante reiterada orientação do STF.

Semestralidade. Não padece inconstitucionalidade o art. 20 da Lei 6708/79, sobre excluir do regime de reajuste salarial semestral os servidores públicos celetistas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1985 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ FERNANDES DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sentença do MM. Juiz Eli Goraieb condenou o IAPAS ao reajuste semestral dos salários dos reclamantes, na forma prevista pela Lei 6.708/79, respeitada a prescrição bienal das prestações — fl. 49; fê-lo em face de entender inconstitucional o art. 20 da Lei 6.708, de 30-10-79, por estes fundamentos:

«No mérito, é conhecida nossa decisão anterior a respeito da matéria. Ela no seu mérito. É certo que o art. 20 da Lei 6.708, exclui do reajuste semestral os servidores autárquicos regidos pela CLT. Tal discriminação é violado-

ra do art. 165, item III da Lei Maior que fala, expressamente, em «proibição de diferença de salários». A lei ordinária não pode, pois, deixar de observar o comando constitucional, até porque o art. 165, inciso XVII reitera a «proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos». Diz com propriedade o prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

«A lei é, sem dúvida, um juízo comum de valor: Essa verdade prevalece também nas leis administrativas. Tanto na ordem do ser como na ordem do dever ser, tanto para a administração como para os administrados. Numa justa posição de interesse de equilíbrio entre as partes. Quanto à apreciação desse valor, no Direito Administrativo, é qualidade de uma conduta administrativa igual confrontada com uma norma de justiça, e pressupondo que a norma de justiça e a norma positiva sejam em dado momento simultaneamente válidas.» (Vide o Controle da Moralidade Administrativa, Ed. 1974 da Saraiva, pág. 115)».

Assim, não há como se fugir do princípio de isonomia das categorias como custódia da política salarial, tendo em vista que o art. 165, III da Constituição é «bastante em si». (Pontes de Miranda, *in* Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969, 2ª Edição revista, Tomo VI, pág. 121). Assinala, ainda, o saudoso mestre em relação ao art. 165, inciso XVII: «A regra jurídica é cogente e bastante em si. Qualquer infração dele pela lei fá-la inconstitucional:» (ob. cit., pág. 227).

Do ponto de vista histórico, outra categoria trabalhista — 13º salário, também foi vedado à área pública e coube ao Judiciário sua aplicação generalizada por via do princípio de isonomia. Nem se pense que o direito consegue paralisar a história em suas formas abstratas.

O tratamento parificado é, pois, a solução consentânea por imperativo constitucional, não se justificando o emprego de parâmetros diferenciados em função do setor público. Por tais fundamentos, dou pela inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 6.708, de 30 de outubro de 1979» — fl. 47.

A par da remessa oficiosa, recorreu o órgão sucumbente, insistente em recusar aplicabilidade da citada lei aos servidores públicos e autárquicos, na consonância da ressalva contida em seu art. 20, em razão de cuja data de vigência estaria prescrito o direito dos reclamantes; no mérito, assevera-se a plena constitucionalidade dessa ressalva legal, tanto mais porque somente o Supremo Tribunal Federal teria competência para decidir tal arguição — fl. 52.

Contra-razões à fl. 59.

Nesta instância, o recurso obteve apoio da douta Subprocuradoria-Geral da República, via de parecer do Subprocurador-Geral Aristides Alvarenga, assim conclusivamente concebido:

«...

Preliminarmente somos pelo conhecimento do recurso, não obstante se tratar de causa cujo valor é inferior a 50 ORTNs, considerando-se a existência de litisconsórcio ativo, consoante firme jurisprudência dessa Egrégia Corte.

É que o disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825 de 22 de setembro de 1980, não pode ter aplicação àquelas causas em que se discute, como no caso em tela, a constitucionalidade, ou não, da lei federal, sob pena de se estar impedindo ao Supremo Tribunal Federal o exercício de sua precípua missão, que é o julgamento das questões de natureza constitucional.

Sabe-se, em face do artigo 119, III, da Constituição Federal, que só é cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por tribunais e não por juiz singular.

Ora, se este declara inconstitucional uma lei e se a própria Constituição Federal, no artigo 119, III, *b*, estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em que a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, é evidente que tal julgamento só será possível se a decisão de primeiro grau for conhecida e confirmada por Tribunal. Se conhecida e reformada, enseja-se à parte sucumbente o recurso extraordinário, que terá por fundamento a contrariedade a dispositivo constitucional. De qualquer sorte, portanto, o controle da constitucionalidade da lei federal, pela Corte Suprema, em casos como o destes autos, exige o conhecimento e julgamento do recurso, não podendo prevalecer a alçada estatuída na Lei nº 6.825/80.

Mutatis mutandis, cabe, aqui, a mesma solução dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 89.145-PA, cujo acórdão acha-se publicado na RTJ 89/306, em que se concluiu por arrear o óbice existente no processo trabalhista, quanto ao recurso de revista.

Há de ser, pois, conhecido o recurso.

7. *Quanto ao mérito*, merece acolhida a irresignação.

Se nenhuma procedência têm as arguições de prescrição e de incompetência do juiz singular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei, não se pode negar o desacerto da r. sentença recorrida, quando reputa inconstitucional o artigo 20 da Lei nº 6.708/79.

Por diversas vezes, já decidi esse Colendo Tribunal Federal de Recursos, *com suporte em tal norma*, que os reajustes semestrais não são devidos aos servidores públicos.

Citem-se, como exemplo, os venerandos acórdãos da egrégia 2ª Turma, exarados nos recursos ordinários nºs 6.351 e 6.350, ambos do Rio Grande do Sul, em que foram Relatores, respectivamente, os Ministros William Patterson e Costa Lima (*DJ* de 9-12-83, p. 19.446 e 28-2-85).

8. Por todo o exposto, somos pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário». — fls. 66/68.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, em *voto preliminar*, conheço do recurso, apesar do impeditivo valor da alçada.

É que, em foco a relevante questão constitucional solvida pela sentença — qual a declarada inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 6.708/79 — será o caso de invocar-se a tradicional orientação do Supremo Tribunal Federal, no concernente a que o impedimento da alçada recursal não resiste à natureza constitucional da matéria julgada.

Dessa orientação já me vali, em despacho de admissibilidade do recurso extraordinário, também pertinente à interpretação do art. 4º da Lei 6.825, nestes termos:

«Se bem que formulado sem maiores arroubos, não há negar a inteligência do posicionamento da questão. Na realidade, suscita meditação a tese de que as normas de alçada não devam impedir o curso das controvérsias constitucionais, a estender-se até o seu destino derradeiro, isto é, até o Pretório Excelso, no exercício da sua competência mais nobre. É que, convenha-se, estancado esse curso entre o primeiro e o segundo grau da jurisdição, fatalmente truncada estará a tramitação do apelo ao STF, pois que a via extraordinária imprescinde de passagem da matéria por *decisão de única ou última instância de Tribunal* — art. 119, III, da Constituição.

Aliás, dessa excogitação já se ocupou a Suprema Corte, a propósito de óbice semelhante, como acontece à vedação de revista para o Tribunal Supe-

rior do Trabalho, das decisões dos Tribunais Regionais nas execuções de sentença — CLT, art. 896, § 4º; na hipótese, o Supremo Tribunal não relutou em proclamar inaplicável o veto recursal, nos casos de alegação de ofensa à Constituição, tema que serve de única excludente ao recurso extraordinário nas decisões do TST (acórdão no RE 89.145, Pleno, 18-12-78, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, *in* RTJ 89/306).

.....
 Convenço-me, pois, que igual exame merece a alçada ora tratada, visto que, na real verdade, a recorrente vem prequestionando o princípio da isonomia desde a inicial, passando pela sentença de recusa de seu alegado direito, e findando por reproduzi-lo, tanto no recurso ordinário frustrado como no agravo que se seguiu, para finalmente aludi-lo no extraordinário sob exame.

Por isso que, no especialíssimo caso dos autos, não hesito em reputar razoável a analisada arguição de ofensa à Constituição na consonância dos limites de apreciação permitidos ao juízo de admissibilidade pelo RISTF, art. 326.

Pelo exposto, admito o recurso.» — Ag. Trab. nº 6.019 (RE), *in* DJ de 11-10-82.

Diferente não foi o pronunciamento do Pretório Excelso, naquele e noutros casos semelhantes, consoante assertiva constante da ementa do acórdão no RE 100.100-3, neste tópico:

«3. De notar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao art. 4º da Lei 6.825/80, a construção jurisprudencial constante do Ag. Inst. 73.999 (RTJ-88/131), sob pena de interceptação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal — 1ª T., Rel. Min. Rafael Mayer, *in* DJ de 9-9-83.

Pelo exposto, em voto preliminar, conheço do recurso.

No mérito. Com a devida vênia, não me parece prosperar a irrogação de inconstitucionalidade feita ao art. 20 da Lei 6.708/79.

Sem necessidade de maior pesquisa, além do simples cotejo dos institutos legais de regência do Serviço Público, veja-se que a relação de emprego público perde a pureza contratual que orienta a relação de emprego privado, a teor da CLT. O servidor público celetista consabidamente se priva da proteção pura e simples do contrato ordinário de trabalho, porquanto, pela própria natureza do serviço, o seu relacionamento com a Administração tende a compensar-se pelas conotações estatutárias. Exemplifica-se a especialidade contratual desses servidores com as regras legais que lhes impedem uma série de conquistas do direito laboral, a exemplo a sindicalização e o coletivismo salarial dos dissídios — institutos que se incompatibilizam com o princípio da dependência de lei para a concessão de aumento ou fixação de vencimentos no serviço público, uma vez que nessa área se confundem *cargos e empregos*, conforme mesmo a terminologia constitucional adotada pelo art. 109, I, da Emenda nº 1, sobre deixar a critério da *lei federal o regime jurídico dos servidores públicos da União*.

Vai daí, que o servidor público celetista participa das benesses desse regime — e.g., a regra do art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.185/74, ao parificar os salários com a remuneração dos cargos integrantes do Plano de Classificação —, pelo que, permitir-lhe a sazonalidade salarial seria dar-lhe tratamento privilegiado, numa expúria soma salarial duplamente majorável.

Desse modo e alinhando-me, aliás, aos precedentes da Egrégia Segunda Turma, arrolados no *parecer*, fico em desacolher a pecha de inconstitucionalidade de que se trata.

Assim, a sentença resulta desarmada de fundamentação, já que outra razão não se invoca para o direito aos desejados reajustes salariais semestrais.

Daí que provejo a apelação, para reformar a sentença remetida e julgar improcedente a reclamatória.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 6.552 — RS — (Reg. nº 2.987.325) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Dantas. Recte.: IAPAS. Recdos.: Maria Zilma Silveira Barbosa e outros. Rec. «ex officio»: Juízo Federal da 4ª Vara. Advs.: Drs. Ayrton Carlos Pereira Marçal e José Jappur.

Decisão: Preliminarmente a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória. (Em 20-8-85 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.173 — MG
(Registro nº 5.556.716)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Recorridos: *Maria Eunice Coelho Monteferrari e outro*

Advogados: *Drs. Paulo Chaves Corrêa Filho e Osiris Rocha*

EMENTA: Trabalhista. Alçada. Matéria constitucional. Em havendo razoável arguição de contrariedade a texto constitucional, não se aplica o disposto no art. 4º da Lei nº 6.825/80. — Servidor estatutário optante pelo regime celetista, na forma da Lei nº 6.184/74. Inexistência de direito à gratificação adicional por tempo de serviço. Precedentes do STF. Súmula 90/TFR cancelada. — Recurso ordinário conhecido e 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 sentença e julgar improcedente a reclamatória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29-11-85 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Instalou-se a controvérsia a respeito dos efeitos de opção de servidor estatutário pelo regime celetista, na forma da Lei nº 6.184/74, no atinente à gratificação adicional por tempo de serviço correspondente ao período anterior à opção, que a sentença assim solveu:

«Para o bom entendimento da questão, devemos distinguir o salário ou mais genericamente a remuneração, como a prestação paga pelo empregador em contraprestação do trabalho realizado em seu proveito.

Ao *salário*, assim definido na lei trabalhista, corresponde o vencimento do Estatuto. Assim como, pela lei trabalhista, a remuneração é mais abrangente do que o *vencimento*, basta confrontarem-se os artigos 119 e 120 do Estatuto com o conteúdo do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No regime estatutário, os reclamantes recebiam o *vencimento do cargo* mais o adicional por tempo de serviço. Ao passarem para o regime celetista, o *vencimento do cargo* foi substituído pelo salário. O fato de este ter sido fixado em nível mais elevado do que o do *vencimento do cargo* não induz à conclusão de que passou a englobar as demais parcelas já recebidas pelos reclamantes.

O *vencimento do cargo*, tanto quanto o salário, são uma retribuição pela execução dos trabalhos próprios do cargo. Já os adicionais por tempo de serviço lhes foram conferidos por razões diferentes.

O adicional por tempo de serviço passou a ser um elemento diferenciador na remuneração dos reclamantes, pelo qual recebia mais quem tinha mais tempo de serviço. Incorporou-se, desta forma, ao *vencimento dos mais antigos* uma cota de maior valor do que a concedida aos mais novos nos cargos. Cristalizou-se assim um direito adquirido. Lei nova, como o foi a de nº 6.184/74, não poderia vir fazer *tábula rasa* daquela *diferença temporal* já existente entre os reclamantes, e também relativamente a outros funcionários depois empregados, eliminando-a.

Os reclamantes têm, portanto, o direito de receber os *quinqüênios* a que fizeram jus no regime estatutário. É lógico que tal direito tem seu termo final na data em que optaram pelo regime celetista, ou seja, dessa data em diante não podem crescer-se novos *quinqüênios*.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos vem iterativamente se manifestando nesse mesmo sentido:

‘Trabalho. Regime. CLT. Opção. *Quinqüênio*.

EMENTA: ECT — Opção pelo regime CLT. Adicional por tempo de serviço. *Quinqüênio*. Direito adquirido.

I — Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos *quinqüênios* completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O que se garante é o direito adquirido, ou seja, a percepção dos *quinqüênios* completados no regime anterior, isto é, até a opção, não os direitos por adquirir.

II — Embargos rejeitados. (ERO 3.317-MG. Rel. Min. Carlos Mário Velloso — Pleno — Maioria — DJ 26-3-80 — in Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos — nº 10 — págs. 60-61).

EMENTA: «Trabalhista. *Quinqüênios*. Opção pelo Regime Celetista. Lei nº 6.184, de 1974.

Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, de acordo com o disposto na Lei nº 6.184, de 1974, é assegurado o direito à gratificação adicional adquirido antes da opção. Embargos rejeitados. (Embargos de Divergência no Recurso Ordinário nº 4.047 — MG — Reg. nº 3.206.297 — Rel. Min. William Patterson — 1ª Seção — Unanimidade — Julgamento em 18 de fevereiro de 1981 — Publicado no *Diário da Justiça* da União, de 9 de abril de 1981 — págs. 3089-3090)’.

Por estes fundamentos, julgo procedente a Reclamatória trabalhista movida por Maria Eunice Coelho Monferrari e Willer Siqueira dos Santos contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para condenar a reclamada a pagar aos reclamantes, no prazo legal, com juros e correção monetária, como se apurar em execução de sentença, os *quinqüênios* adquiridos e completados no período anterior à opção a que se refere a Lei nº 6.184/74. Julgo extinto o processo movido por Leila Aparecida Miranda Henriques (art. 267, VIII, CPC»). (Fls. 41/43).

Recorreu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos às fls. 47/56.

Contra-razões às fls. 58/59.

Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República em sentido favorável ao conhecimento e provimento do recurso, *verbis*:

4. «Preliminarmente, somos pelo conhecimento do recurso, não obstante se tratar de causa cujo valor é inferior a 50 ORTNs, considerando-se a existência de litisconsórcio ativo, consoante firme jurisprudência dessa egrêgia Corte.

É que o disposto no artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, não pode ter aplicação àquelas causas em que se discute questão constitucional, sob pena de se estar impedindo ao Supremo Tribunal Federal o exercício de sua precípua missão, que é o julgamento de tais questões.

Sabe-se, em face do artigo 119, III, da Constituição Federal, que só é cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por tribunais e não por juiz singular.

Ora, se este profere decisão que contraria a Constituição e se esta, em seu artigo 119, III, a, estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas em que a decisão recorrida contraria a Constituição Federal, é evidente que tal julgamento só será possível se a decisão de primeiro grau for conhecida e confirmada por Tribunal.

Mutatis mutandis, cabe, aqui, a mesma solução dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que julgou o Recurso Extraordinário nº 89.145-PA, cujo acórdão se acha publicado na RTJ 89/306, em que se conclui por arrear o óbice existente no processo trabalhista, quanto ao recurso de revista.

Há de ser, pois, conhecido o recurso.

5. Quanto ao mérito merece acolhida a irrisignação.

Embora a r. decisão de primeiro grau esteja em harmonia com o enunciado da Súmula nº 90 desse egrégio Tribunal Federal de Recursos, é forçoso concluir que não se pode reconhecer direito adquirido, no caso em tela, com o reiteradamente tem entendido o Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

‘Reclamação trabalhista.

Servidor da ECT. Opção pelo regime celetista adicional por tempo de serviço.

Não há direito adquirido aos qüinqüênios previstos pelo regime estatutário, do qual se desvinculou o servidor.

Recurso extraordinário conhecido e provido’. (RE 105.506-5-MG, Rel. Min. Francisco Rezek. DJ 7-6-85, p. 8893).

6. Pelo exposto, somos pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário». (Fls. 68/70).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De fato, afora a questão ter sido solucionada à luz do princípio protetor do direito adquirido, a recorrente argúi, em suas razões, ofensa ao princípio da legalidade. É, pois, de natureza constitucional, num e noutro ponto, a matéria destes autos. Aliás, em caso análogo, levado, via recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal, fundamentação semelhante deu azo ao conhecimento do apelo extremo, como se vê dessa passagem do voto do Senhor Ministro Sydney Sanches:

«2. A afronta ao art. 153, § 2º, da Constituição Federal, foi prequestionado nos embargos de divergência e nos de declaração (fls. 148/174) e já em um recurso ordinário sustentara a reclamante a tese do direito adquirido (v. fls. 73, itens 4, 5, fls. 75, item 10). Dai por que conheço do recurso pela letra a (RE — 98.446, *in* RTJ 112/312).

Em razão da existência de matéria constitucional, deixo de aplicar ao caso destes autos o art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, no alcance da orientação jurisprudencial deste Tribunal. Conheço, portanto, do recurso ordinário.

Cancelado que foi, pela 1ª Seção desta Corte, à unanimidade de votos, em Sessão do dia 2-10-85, o enunciado da Súmula 90, em decorrência da reiterada jurisprudência noutro sentido do Supremo Tribunal (RTJ — 105/1.149 e RTJ 112/312, entre outros), acolho o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, transcrito no relatório, para, provendo o recurso ordinário, julgar improcedente a reclamação trabalhista.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.173 — MG — (Reg. nº 5.556.716) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT. Recorridos: Maria Eunice Coelho Monteferrari e outro. Advogados: Drs. Paulo Chaves Corrêa Filho e Osiris Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamatória (3ª Turma, 29-11-85).

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.140 — RJ
(Registro nº 4.138.791)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Embargantes: *João Ribeiro de Souza Filho e outros*

Embargada: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT*

Advs.: *Drs. Elizabeth Camargo e outros; José Corrêa Gomes e outros*

EMENTA: Trabalhista. Alçada. Lei nº 6.825, de 1980. Matéria constitucional. Divergência não comprovada.

Os acórdãos apontados para comprovar a divergência não aludem, especificamente, ao inalcanço do princípio da alçada recursal (Lei nº 6.825, de 1980), quando a questão envolve matéria constitucional. Demais disso, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou orientação na linha do entendimento do acórdão embargado (RE nº 108.365-4-DF).

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, ao apreciar recurso ordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, deu-lhe provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista ajuizada por João Ribeiro de Souza Filho e outros, servidores da empresa Recorrente, nos termos do v. acórdão de fl. 499, assim ementa:

«Trabalhista. Causa de alçada. Recurso. Servidor público. Opção pelo FGTS. Vantagem estatutária. Matéria constitucional. Cancelamento da Súmula 90-TFR.

Conhecimento do recurso. Decidida a espécie sob o enfoque do direito adquirido, matéria constitucional por excelência, autoriza-se o conhecimento do recurso ordinário, ao largo da alçada estabelecida pela Lei 6.825/80, art. 4º.

Incidente regimental. Sobrevido reiterada orientação do Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário, aconselhou-se cancelar a Súmula 90-TFR, por via de julgamento incidental (RITFR, art. 114, § 3º).

Adicional por tempo de serviço. Carência de direito adquirido a vantagens obtidas no regime estatutário anterior à opção do servidor pela CLT. Reiterada orientação do STF».

Embargos declaratórios opostos pelos servidores foram rejeitados (fl. 550).

Inconformados com a reforma da sentença monocrática, os Reclamantes opuseram embargos de divergência, trazendo à colação um rol de julgados proferidos nesta Corte pelas diversas Turmas especializadas em Direito Administrativo, em franca divergência com a decisão embargada, tanto no que toca à preliminar de conhecimento do recurso quanto em relação ao mérito da causa (fls. 529 e seguintes).

Aberta vista à empresa Embargada, ofereceu ela a impugnação de fls. 561/565, em louvores ao v. aresto embargado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Os embargos objetivam combater a parte do v. acórdão respeitante ao conhecimento do recurso ordinário, por entender que se cuida de matéria constitucional (direito adquirido), circunstância em que não se deve impedir, por força do princípio da alçada recursal (Lei nº 6.825, de 1980 — art. 4º), o exame da questão nesta instância revisora, de sorte a possibilitar a sua apreciação, também, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois a este cabe a função de interpretar os temas de natureza constitucional.

Os Embargantes, no intuito de comprovarem a divergência, indicam varios acórdãos de todas as Turmas integrantes desta Seção, e até mesmo julgados do Pretório Excelso, onde se proclama que nas causas sujeitas à alçada da Lei nº 6.825, de 1980, os únicos recursos cabíveis são os embargos infringentes ou declaratórios.

Nenhum dos arestos colacionados cuidam, especificamente, do assunto objeto dos presentes embargos, qual seja a impossibilidade de aplicação da alçada nos casos em que envolve matéria constitucional, consoante explícita colocação do Relator, Ministro José Dantas.

Mas, ainda que comprovada a divergência, *ad argumentandum*, a esta altura não seria recomendável acolher os embargos. Na verdade, sou um dos poucos que sustentam tese contrária ao entendimento da v. decisão embargada, à luz dos seguintes argumentos, estampados nos Embargos Declaratórios no Recurso Ordinário nº 7.456-PE, *verbis*:

«Em que pesem os lúcidos argumentos dos Embargantes entendo que a Lei nº 6.825, de 22-9-80, ao estabelecer critérios de alçada recursal, não ressaltou a hipótese. Aliás, quando pretendeu excepcionar questão constitucional fê-lo de modo expresse, como ocorre em relação às causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização, permitindo que a sentença, inobstante a alçada, ficasse sujeita ao duplo grau de jurisdição (§ 3º, do art. 1º). Assim, só nessa hipótese pode o Tribunal Federal de Recursos examinar causas sujeitas à alçada.

Advirta-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já declarou que se cuida de matéria competencial, onde se subtrai desta instância revisora a atribuição de reexaminar os julgados de primeira instância. A propósito, trago à colação o seguinte acórdão do Pretório Excelso:

«RE 99.894-2-SP.

Rel. Min. Soares Muñoz. Recte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS (Adv. João da Silva Araújo). Recdos.: Elza Santana e outros).

Decisão: Não se conheceu do recurso extraordinário. Decisão unânime. 1ª Turma, 19-4-83.

EMENTA: Causas de Alçada. Aplicação da Lei nº 6.825/80.

O artigo 4º, da Lei nº 6.825/80 não se limitou a suprimir um recurso ou a substituir um por outro, pois, em verdade, aboliu, nas causas de alçada, competência recursal dos Tribunais de segunda instância e a atribuiu aos juízes de primeiro grau, alterando, dessa forma, a organização judiciária, segundo a compreensão que a ela dá a Lei nº 5.621/70, art. 6º, itens I e II. Incidência imediata daquele art. 4º às causas de alçada, inclusive quando a sentença tiver sido proferida na vigência da legislação anterior. Recurso extraordinário de que se não conhece».

Acontece, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao analisar o aspecto, de modo particular, interpretou a questão na linha conceptiva do acórdão embargado, consoante dá notícia o RE nº 108.365-4-DF (2ª Turma), Relator o Ministro Aldir Passarinho, assim ementado:

«Alçada. Recurso para o C. Tribunal Federal de Recursos. Discussão sobre tema constitucional. Óbice decorrente da aplicação do art. 4º, da Lei nº 6.825/80: inexistência.

Versando a apelação matéria constitucional, não cabe fique interceptado o recurso na primeira instância, sem que seja possibilitado o exame de tema daquela questão por aplicação de óbice decorrente do art. 4º, da Lei nº 6.825/80.

As altas funções do Eg. Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal hão de ser preservadas.

Recurso a que se dá provimento para que o C. Tribunal Federal de Recursos afastado o óbice, prossiga no julgamento do recurso».

Assim sendo, inobstante minha posição discordante de tal pensamento, acho que, em face da manifestação da Suprema Corte, posta em destaque, já não se pode deixar de examinar o mérito de processos que cuidam do tema, comprovadamente constitucional, ainda que sob o alcance do art. 4º, da Lei nº 6.825, de 1980.

Quanto ao problema do prequestionamento, restou demonstrado no voto do Ministro Dantas (fl. 546), ao apreciar embargos declaratórios manifestados para esse fim, que a própria sentença abordou o tema do direito adquirido a adicionais, sendo certo, também, que as decisões oferecidas a confronto, na espécie, não são desta Corte.

Ante o exposto não conheço dos embargos de divergência.

EXTRATO DA MINUTA

ED no RO nº 8.140 — RJ — (Reg. nº 4.138.791) — Rel.: Exmo. Sr. Min. William Patterson. Embtes.: João Ribeiro de Souza Filho e outros. Embda.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT. Advs.: Drs. Elizabeth Camargo e outros; José Corrêa Gomes e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 25-6-86 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Min. GUEIROS LEITE.

SÚMULA Nº 247

Não constitui pressuposto da ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980.

Referência:

— Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

Ag	n.º 44.424-MG	(6.ª T. 15-5-85 — <i>DJ</i> de 27-6-85)
Ag	n.º 45.010-PR	(4.ª T. 18-6-84 — <i>DJ</i> de 30-8-84)
Ag	n.º 45.226-RJ	(4.ª T. 30-4-84 — <i>DJ</i> de 24-5-84)
Ag	n.º 45.943-SP	(4.ª T. 13-8-86 — <i>DJ</i> de 11-9-86)
Ag	n.º 46.497-SP	(4.ª T. 14-4-86 — <i>DJ</i> de 22-5-86)
Ag	n.º 47.607-SP	(5.ª T. 10-12-86 — <i>DJ</i> de 19-2-87)
AC	n.º 85.196-PR	(4.ª T. 29-10-86 — <i>DJ</i> de 20-11-86)
AC	n.º 91.701-CE	(6.ª T. 29-4-85 — <i>DJ</i> de 13-6-85)
AC	n.º 92.983-RN	(6.ª T. 6-11-85 — <i>DJ</i> de 19-12-85)

Segunda Seção, em 13-10-87.

DJ de 20-10-87, p. 22705.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.424 — MG
(Registro nº 5.559.529)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *BNH*

Agravada: *Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara*

Advogados: *Dr. Newton Pascal de Oliveira e outros, Dr. José Antônio Damasceno e João Procópio de Carvalho*

EMENTA: *Agravo de Instrumento. Anulatória de Débito Fiscal. Depósito prévio. Artigo 38 da Lei 6.830/80.*

Tranquila a jurisprudência deste Tribunal, posta em reconhecer que o depósito prévio do valor do débito anulando não é condição essencial à propositura da anulatória. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1985 (data do julgamento).

Ministro JARBAS NOBRE, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nos autos da ação anulatória de débito intentada pela Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara contra o IAPAS e BNH, requereu este, em preliminar, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de depósito prévio previsto no art. 38 da Lei 6.830/80, sendo tal arguição desprezada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. Plauto Afonso da Silva Ribeiro, que, por entender inconstitucional a norma inscrita no mencionado artigo, determinou o prosseguimento do feito.

Irresignado, agrava o BNH, alegando que, não tendo sido levantada, *in casu*, a inconstitucionalidade do artigo supracitado, não podia o Julgador argui-la, por se tratar de matéria superada. Por outro lado, citando decisões desta E. Corte, defende a realização do depósito por medida de economia processual, capaz de evitar o ajuizamento paralelo de execução fiscal.

Contraminutando, diz a agravada que o pedido do BNH ofende direito de apreciação judicial dos litígios, que é amplo e ilimitado, assegurado pelos parágrafos 4º e 15 do art. 153 da Constituição Federal, conforme doutrina e jurisprudência que cita (fls. 17/21).

Mantido o despacho agravado (fl. 49), subiram os autos.

Instada a manifestar-se, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do agravo (fls. 55/57).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sopesados os fundamentos da decisão agravada e os argumentos aduzidos na contraminuta de fls. 17/21, é evidente que se o Juiz de primeiro grau não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de texto legal, pode, entretanto, negar-lhe aplicação, por assim entender.

Diz o judicioso Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 55/56):

«É mansa e pacífica a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos no sentido de que o depósito prévio do valor do débito anulando não é condição essencial à propositura da anulatória, consoante comprovam os acórdãos resumidos nas seguintes ementas:

«AI 45.010 — PR

Rel.: Min. Armando Rollemberg.

EMENTA: Processo civil. Ação anulatória de débito fiscal. O depósito prévio do valor respectivo não é condição essencial para a sua propositura, salvo se o contribuinte pretender evitar o ajuizamento de execução fiscal a ele relativa. Esta, a interpretação que mais se ajusta aos termos do art. 38 da Lei 6.830/80 — Decisão mantida». (Fl. 62).

«Anulatória de Crédito Tributário.

EMENTA: Depósito integral. À luz do CTN, art. 151, II, o depósito do valor integral do crédito tributário, feito com a anulatória, impede a execução, à conta da litispendência. (REO 56.883-RJ. Rel.: Min. José Dantas. 6ª Turma. Unânime. DJ 26-2-82)».

Confiram-se, outrossim, os pronunciamentos colacionados às fls. 22 *usque* 42, com os quais estou de pleno acordo.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.424 — MG — (Reg. nº 5.559.529) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Agrte.: BNH. Agrda.: Cia. Agrícola e Florestal Santa Bárbara. Advs.: Drs. Newton Pascal de Oliveira e outros, José Antônio Damasceno e João Procópio de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 15-5-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Hélio Pinheiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Miguel Ferrante. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Min. JARBAS NOBRE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.010 — PR
(Registro nº 5.602.157)

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

Agravante: *União Federal*

Agravados: *Barion e Cia. Ltda. e Outros*

Advogado: *Dr. Rubens Xavier de Fraga*

EMENTA: «Processo Civil. Ação anulatória de débito fiscal. O depósito prévio do valor respectivo não é condição essencial para a sua propositura, salvo se o contribuinte pretender evitar o ajuizamento de execução fiscal a ele relativa. Esta, a interpretação que mais se ajusta aos termos do art. 38 da Lei 6.830/80. Decisão mantida.»

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1984 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Barion e Cia. Ltda. e outros, estabelecidos todos na cidade de Curitiba, propuseram, contra a União, ação anulatória de débito fiscal.

Citada, a ré apresentou contestação na qual, preliminarmente, argüiu ausência de pressuposto essencial ao processamento da ação, tal seja o depósito do valor do débito, argüição que veio a ser desprezada pelo despacho que leio:

«1. O depósito inicial exigido pelo art. 38 da Lei 6.830 só o é para inibir a Fazenda de executar o devedor enquanto discute o débito em ação anulatória como já assentou a Procuradoria da Fazenda Nacional (V. Parecer *in DO* 4-12-81, Seção I, págs. 22967/22984, especialmente págs. 22975/22977), sendo por isso dispensável, se não pretender o devedor suspender a exigibilidade ou o curso da correção do débito.

Improcede, portanto, a alegada ausência de pressuposto processual específico que o depósito, de fato, não é.

2. Se os AA. todavia pretendem obter o efeito almejado devem depositar o importe em espécie e não em outra forma de garantia que a lei não contemplou.

3. Especifiquem provas.»

Inconformada a União interpôs agravo de instrumento, sustentando que o depósito do valor da dívida anulanda era exigido pelo art. 38 da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Quando do julgamento do AI 42.929, tive oportunidade de votar confirmando decisão que julgara necessário o depósito, ao ser proposta ação anulatória de débito, tão-somente para o efeito de impedir o ajuizamento de execução fiscal, pois, para considerar-se diferentemente, ter-se-ia que afirmar ser a regra do art. 38 da Lei 6.830/80, conflitante com o art. 153, parágrafo 4º, da Constituição.

Nesse sentido, aliás, é o ensinamento de Milton Flacks, que a propósito do tema, assim se manifestou:

«Numa primeira aproximação, o art. 38 da LEF induz a idéia de que o depósito foi convertido em pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo tendente a anular o lançamento fiscal. É o que se poderia deduzir de uma leitura mais apressada daquele dispositivo, onde se diz que é admissível questionar o crédito público através de ação anulatória, «esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.»

Embora a exposição de motivos, que acompanhou a mensagem governamental, seja nebulosa sobre o ponto, tal entendimento encontraria um certo respaldo nos trabalhos legislativos, em particular no trecho do parecer da Comissão Mista em que se afirma: «Somente após a inscrição como Dívida Ativa, isto é, somente depois de esgotados todos os prazos para a defesa administrativa e para a inscrição da dívida, quando já constituído o título executivo da Fazenda Pública e apta, esta, para a propositura da execução fiscal, é que o contribuinte deverá garantir a instância, quando não quiser sujeitar-se à aludida execução, a qual, aliás, pressupõe a mesma garantia de instância, pela penhora, inclusive, de dinheiro.»

Oportuno acentuar, desde logo, que o parecer labora em alguns equívocos. Em primeiro lugar, como várias vezes já assinalado, o ato declarativo da dívida é o lançamento e não a inscrição. De outro lado, entre o lançamento definitivo e o ajuizamento da execução fiscal pode mediar muito tempo (vg, mais de 150 dias, na esfera federal, mesmo cumpridos os prazos do art. 22 do Decreto-Lei nº 147/67, c/red. Decreto-Lei nº 1.687/79). Não se afigura justo que o contribuinte, impossibilitado de fazer o depósito, fique pacientemente aguardando que a Fazenda tome a iniciativa, com todos os constrangimentos e inconvenientes de um débito fiscal em aberto, para só então se defender. Por derradeiro, a execução fiscal pode ser garantida mediante o oferecimento de bens ou fiança bancária, o que dispensa a imobilização de um capital nem sempre disponível. De qualquer modo, é pacífico em hermenêutica o princípio de que a *mens legis* se destaca da *mens legislatoris*, pelo que os trabalhos legislativos, embora valham como subsídios, não se revestem de maior autoridade do que outros instrumentos de exegese; ao contrário, «têm o seu prestígio em decadência».

Admita-se, apenas para argumentar, que a intenção da lei fosse tornar obrigatório o depósito prévio. Efetivado, a Fazenda ficaria inibida de propor a execução fiscal, ao teor do art. 151, nº II, do CTN, e da jurisprudência dominante. *Quid*, se a ação anulatória é julgada improcedente? Em nenhum momento a LEF diz que o depósito se converte automaticamente em receita. Sob uma ótica exclusivamente científica, nada impediria que o vencido, transitada a sentença em julgado, requeresse o seu levantamento. Só depois de levantado o depósito, abrir-se-ia à Fazenda a oportunidade de iniciar o procedimento executório. É óbvio que o raciocínio ora desenvolvido conduz a um rematado ilogismo.

Dir-se-á que o Decreto-Lei nº 1.737/79 prevê, ainda que implicitamente, a conversão do depósito em receita. Sucede que esse diploma só se aplica aos depósitos vinculados aos feitos de interesse da Fazenda Nacional. Pretender a sua extensão analógica ao processo executivo fiscal esbarraria em dois óbices: a) o decreto-lei não é instrumento hábil para legislar sobre processo civil; b) as restrições de direito devem ser expressas, não comportando interpretação analógica (odiosa restringenda favorabilia amplianda).

Além disso, respeitados autores sustentam que o depósito prévio, como condicionante da impugnação judicial ou administrativa de créditos fiscais, é exigência de duvidosa constitucionalidade e implica, por via oblíqua, na reintrodução do princípio *solve et repete*, repellido pela doutrina e pela jurisprudência. Entre muitos que assim pensam, destaca-se Aliomar Baleeiro, ao lembrar a enérgica reação do STF a decretos-leis que exigiam depósito prévio ou criavam restrições indiretas à atividade do contribuinte em débito, reação essa corporificada na Súmula nº 547.

É possível, todavia, encontrar-se uma fórmula conciliatória. Basta atentar para o fato de que a LEF, em nenhum momento, afirma expressamente que o depósito preparatório é indispensável. Pode-se, assim, sem que isso implique em violentar a letra ou o espírito da lei, dar ao art. 38 a seguinte interpretação: a ação anulatória terá de ser precedida do depósito integral do débito se o contribuinte quiser evitar a propositura da execução fiscal.» («Comentários à Lei da Execução Fiscal» — 1ª edição — págs. 341/342/343).

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.010 — PR — (Reg. nº 5.602.157) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: União Federal. Agdos.: Barion e Cia. Ltda. e outros. Adv. Dr. Rubens Xavier de Fraga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 18-6-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.226 — RJ
(Registro nº 5.395.046)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravante: *BNH*

Agravado: *Colégio Petrópolis*

Advogados: *Drs. Paulo Roberto Costa Bhering, outros e Augusto Carlos Correa Pina*

EMENTA: Processual Civil. Tributário. Ação anulatória de débito fiscal. Depósito do débito. Lei nº 6.830, de 1980, artigo 38.

I — O depósito do débito, referido no artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, não é condição da ação anulatória de débito fiscal, devendo ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal. Decreto-Lei nº 147, de 1967, art. 20, § 3º; CPC, artigo 585, § 1º; Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, artigo 1º, III, § 1º.

II — Ajuizada a ação anulatória de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está a Fazenda inibida de promover a execução fiscal (CPC, artigo 585, § 1º). Se isto ocorrer, dada a ocorrência de conexão, devem as ações ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105, 106).

III — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1984.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Da decisão do Juiz Federal Walmir Martins Peçanha (fl. 15), prolatada nos autos da ação anulatória de débito fiscal que o Colégio Petrópolis move contra o Banco Nacional da Habitação (BNH), toma agravo o Banco Nacional da Habitação (BNH), sob a alegação de que, na contesta-

ção à referida ação anulatória, argüiu, em preliminar, a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, e seu parágrafo 3º, c/c o art. 38, da Lei nº 6.830/80, mas a decisão agravada não atentou para o disposto no art. 331, do CPC, e saneou o processo, determinando a especificação de provas. Esclarece o agravante que o levantamento da preliminar se deu ao não cumprimento, por parte do ora agravado, do que prevê o art. 38, da Lei nº 6.830/80, vale dizer, que a ação anulatória deverá ser precedida do depósito preparatório do valor do débito.

O agravado respondeu às fls. 30/33, e o Dr. Juiz não se reconsiderou (fl. 36).

Subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No voto que proferi por ocasião do julgamento do Ag nº 42.923-CE, sustentei que o depósito referido no artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, não é condição da ação anulatória de débito, devendo ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal.

Disse eu, então, no meu voto:

«Em verdade, a disposição inscrita no § 3º, do art. 20, do Decreto-Lei nº 147, de 3-2-67, que estabelece que, não precedida a ação anulatória de débito do depósito da totalidade do crédito fiscal, será a dívida imediatamente inscrita, ajuizando-se a execução fiscal, sem induzimento de litispendência, ficou reforçada com a regra do art. 585, § 1º, CPC, a dizer que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de promover-lhe a cobrança, bem assim com a norma do art. 1º, III, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79.

Nenhuma dessas normas, entretanto, veda o ajuizamento da ação anulatória sem o prévio depósito do crédito fiscal.

Nas AACC nºs 79.185-SP, 53.811-SP e 50.182-PR, de que fui relator, a matéria ficou suficientemente esclarecida. Transcrevo a ementa do acórdão da AC nº 79.185-SP, para boa compreensão do nosso pensamento:

«Processual Civil. Anulatória de débito. Execução fiscal. Conexão. CPC, arts. 103, 105, 106, 585, § 1º.

I — Ajuizada a ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de débito fiscal, sem o depósito do montante integral do crédito tributário, não está o Fisco inibido de promover a execução fiscal para cobrança do débito (CPC, artigo 585, § 1º). Se isto ocorrer, far-se-á a penhora. Todavia, dada a ocorrência de conexão, devem as ações ser reunidas, a fim de serem julgadas juntamente (CPC, arts. 103, 105, 106).

II — Recurso provido, parcialmente.»

Indaga-se: teria a Lei 6.830, de 22-9-80, art. 38, alterado a sistemática e estabelecido como condição de ingresso em Juízo, através da ação anulatória, o depósito prévio do crédito fiscal?

Tal como decidiu o eminente Juiz Hugo de Brito Machado, também eu acho que não.

Diante do que está inscrito no art. 153, § 4º, da Constituição Federal, acho que a norma do citado art. 38, da Lei nº 6.830, de 1980, deverá ser interpretada na forma preconizada na decisão agravada, vale dizer, o depósito mencionado no referido art. 38 deve ser entendido como exigível apenas para impedir o ajuizamento da execução fiscal.

Vale, a propósito, a lição de Carlos Ayres Britto, no sentido de que, «de Ruy Barbosa a Carlos Maximiliano; de Paulo Bonavides a Geraldo Ataliba; de Celso Bastos a Michel Temer, a hermenêutica constitucional proclama que, entre duas interpretações possíveis, mas conflitantes, o exegeta deve prestigiar aquela que confirma os superiores princípios da Constituição.» («Inidoneidade do Decreto-Lei para instituir ou majorar tributos.» *In RDP*, 66/61).

Ora, nenhum princípio constitucional supera o dos direitos e garantias individuais. E, como garantia dos direitos individuais não há outra maior do que a da proteção judicial. Em verdade, só medidas judiciais são capazes de garantir o direito individual. Não é à-toa que na Magna Carta de 1.215 foi escrito que «nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.» E mais: «não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça.»

Convém, registrar, de outro lado, que, se o artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, estabelecesse, efetivamente, como condição da ação anulatória, o prévio depósito do crédito fiscal, seria ele inconstitucional, porque incompatível com o artigo 153, § 4º, da Constituição. E se é possível emprestar à lei interpretação condizente com a Constituição, assim deve ser feito, a fim de ser evitada a declaração de inconstitucionalidade.»

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.226 — RJ — (Reg. nº 5.395.046) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agte.: BNH. Agdo.: Colégio Petrópolis. Advs.: Drs. Paulo Roberto Costa Bhering, outros e Augusto Carlos Correa Pina.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30-4-84 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.943 — SP
(Registro nº 6.402.607)

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

Agravantes: *Waldyr Viveiros e outro*

Agravada: *União Federal*

Advogada: *Dra. Selma de Moura Castro (Agrtes)*

EMENTA: Execução fiscal. Depósito do montante integral do débito. CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

I — Para o ajuizamento de ação declaratória negativa de débito fiscal, não é indispensável o prévio depósito do montante integral do débito. Todavia, só a efetivação daquele tem o condão de deslocar a discussão do débito para a declaratória, inibindo a propositura de executivo fiscal.

II — Agravo desprovido.

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 ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Nos autos da ação declaratória que move contra a Fazenda Nacional, agrava Waldir Viveiros, pessoa física e jurídica, contra a decisão (fl.15) que deferiu o depósito dos valores consignados na petição inicial, porém, de modo diverso do pleiteado pelo agravante, ou seja, atualizado monetariamente. Sustenta o agravante, em síntese, que a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária mostra-se imune à exigência de qualquer depósito, não lhe sendo aplicável o art. 38 da Lei 6.830/80, vez que tem natureza preventiva e ao cuidar do depósito a referida Lei somente alude à ação anulatória de débito fiscal.

Contraminutado o recurso (fls. 18/20), após ser mantida a decisão agravada (fl. 23), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo seu não provimento (fls. 25/26).

É o relatório.

EMENTA: Execução fiscal. Depósito do montante integral do débito. CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

I — Para o ajuizamento de ação declaratória negativa de débito fiscal, não é indispensável o prévio depósito do montante integral do débito. Todavia, só a efetivação daquele tem o condão de deslocar a discussão do débito para a declaratória, inibindo a propositura de executivo fiscal.

II — Agravo desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O agravante não providenciou o traslado para os autos da petição inicial da declaratória, o que dificulta a apreciação da questão controvertida.

Todavia, se o seu objetivo é evitar o ajuizamento de execução fiscal contra ele, indispensável é o depósito do montante integral do débito, pois só tal depósito tem o condão de, no caso, suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II) e, portanto, a sua cobrança.

Acrescento, ainda, que o depósito previsto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, abrange a ação declaratória negativa da existência de relação jurídico-tributária. Para o ajuizamento da aludida ação, não é indispensável que se faça o referido depósito. Todavia, só a sua efetivação enseja o deslocamento da discussão do débito para a declaratória, inibindo a propositura do executivo fiscal.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.943 — SP — (Reg. nº 6.402.607) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Waldyr Viveiros e outro. Agravada: União Federal. Advogada: Dra. Selma de Moura Castro (Agrtes).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 13-8-86 — 4ª 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.497 — SP
(Registro nº 5.302.293)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Agravante: *União Federal*
Agravado: *João Vendramini*
Advogados: *Emilson Alvarenga Amaral e outros*

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Anulatória de débito fiscal.

I — O depósito prévio do valor do débito, exigido no art. 38 da Lei nº 6.830/80, não é condição essencial à propositura e discussão de débito fiscal, a menos que o contribuinte pretenda evitar, desde logo, o ajuizamento da execução fiscal a ele relativo.

II — Precedentes.

III — Recurso desprovido.

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 14 de abril de 1986.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra o despacho proferido na Ação Anulatória do Débito Fiscal, que, considerando inconstitucional a exigência de prévio depósito preparatório do valor do débito, prevista no art. 38 da Lei nº 6.830/80, determinou o processamento da lide, independentemente do referido depósito.

Alega a agravante que tal decisão viola o art. 38 da Lei 6.830/80, dispositivo esse que não é inconstitucional, posto que o estabelecido no § 4º do art. 153 da CF não atinge a garantia do depósito judicial, mas, veda essa exigência apenas na esfera administrativa.

Diz, ainda, ser inadmissível a interpretação extensiva que se deu ao art. 38 da Lei 6.830/80 no sentido de se entender obrigatório o depósito apenas para evitar a execução do débito.

Destaca jurisprudência.

Em contraminuta (fls. 48/50) pede o Agravado a confirmação da decisão atacada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer de fls. 72/73, opina pelo não provimento do agravo, e cita, em seu apoio, jurisprudência deste Egrégio Tribunal no sentido de o depósito prévio do valor do débito que se pretende anular não ser condição essencial à propositura da anulatória.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Processual Civil. Anulatória de débito fiscal.

I — O depósito prévio do valor do débito exigido no art. 38 da Lei nº 6.830/80, não é condição essencial à propositura e discussão de débito fiscal, a menos que o contribuinte pretenda evitar, desde logo, o ajuizamento da execução fiscal a ele relativo.

II — Precedentes.

III — Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de recurso interposto de despacho do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que acolhendo ponderações do autor na ação anulatória de débito fiscal, reconsiderou seu despacho e determinou o processamento da lide independentemente do depósito preparatório exigido pelo artigo 38, da Lei nº 6.830/80.

Como bem destacou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 72/73), mansa e pacífica é a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o depósito prévio do valor do débito anulando não é condição essencial à propositura da ação anulatória de débito fiscal, salvo se o contribuinte pretender evitar, desde, logo, o ajuizamento da execução fiscal a ele relativo, como decidido, dentre outros, no julgamento do AI-45.010-PR; REO-56.883-RJ e AC 50.182-PR.

Assim considerando, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.497 — RS — (Reg. nº 5.302.293) — Relator: o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Agrte.: União Federal. Agrdo.: João Vendramini. Advs.: Emilson Alvares Amaral e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (4ª Turma em 14-4-86).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ilamr Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.607 — SP
(Registro nº 6.338.950)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Supermercados Miyata Ltda.*

Advogados: *Drs. Manolo Ares Justo e outros*

EMENTA: Processual Civil. Ação anulatória de débito fiscal. Depósito prévio.

O depósito prévio da quantia em discussão não é condição de procedibilidade da ação anulatória de débito fiscal. A consequência da não efetivação do depósito está em que a execução poderá ser ajuizada. Em o fazendo, inibida estaria a Fazenda de promover a cobrança do crédito tributário. A opção cabe ao contribuinte.

Improvemento do agravo.

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, 10 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com a finalidade de desconstituir a r. decisão que admitiu o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, independentemente do prévio depósito do valor discutido.

Diz a agravante que tal proceder contraria o art. 38 da Lei das Execuções.

Instruído e processado o agravo e mantido o decisório recorrido, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvemento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Na esteira da jurisprudência pacífica deste e do Pretório Excelso, é de ser mantida a r. decisão agravada.

O depósito prévio da quantia em discussão não é condição de procedibilidade da ação anulatória de débito fiscal. A consequência da não efetivação do depósito está em que a execução poderá ser ajuizada. Em o fazendo, inibida estaria a Fazenda de promover a cobrança do crédito tributário. A opção cabe ao contribuinte.

Anoto os precedentes tomados na AC 91.701-CE — Rel. Min. Torreão Braz — *DJ* 13-6-85. AI 45.226-RJ — Rel. Min. Carlos Mário Velloso, *DJ* 25-5-84.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 47.607 — SP — (Reg. nº 6.338.950) — Rel.: o Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis. Agrte.: União Federal. Agrdo.: Supermercados Miyata Ltda. Advs.: Drs. Manolo Ares Justo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 10-12-86 — 5ª Turma).

Os Senhores Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 85.196 — PR
(Registro nº 4.441.664)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*
Apelante: *Quinto Andreis*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Frederico de Moura Theophilo*

EMENTA: Tributário. Processual civil. Anulatória de débito fiscal. Depósito. Efeito processual.

O depósito prévio da quantia correspondente ao débito fiscal não constitui pressuposto processual indispensável à propositura da ação anulatória deste, tendo, do ponto de vista processual, apenas o efeito de inibir o ajuizamento da execução por parte da Fazenda.

Apelação provida.

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, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Trata-se de ação movida por Quinto Andreis contra a União Federal, objetivando a anulação de auto de infração contra ele lavrado pelo Fisco, fundado em vícios e ilegalidades que teriam ocorrido no processo administrativo.

A União, respondendo, arguiu a ausência de pressuposto processual específico, a saber, o depósito da quantia discutida nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80, bem como a falta de apoio legal da pretensão desconstitutiva do simples auto de infração e não do lançamento.

O MM. Juiz Federal da Terceira Vara II, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, Dr. Manoel Lauro V. de Castilho, sentenciando, julgou extinto o processo, sem

apreciação do mérito, ao entendimento de que a discussão judicial do lançamento ou do auto de infração reclama o prévio depósito da importância em questão, como pressuposto processual próprio, o que não foi cumprido pelo Autor.

Apelou o Autor, alinhando inúmeros ensinamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais contrários ao *decisum*, concluindo pelo pedido de anulação deste, para que prossiga a ação proposta com o exame e julgamento do mérito.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Tributário. Processual civil. Anulatória de débito fiscal. Depósito. Efeito processual.

O depósito prévio da quantia correspondente ao débito fiscal não constitui pressuposto processual indispensável à propositura da ação anulatória deste, tendo, do ponto de vista processual, apenas o efeito de inibir o ajuizamento da execução por parte da Fazenda.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A questão agitada nestes autos já se acha pacificada neste Egrégio Tribunal, no sentido de que o depósito prévio da quantia correspondente ao débito fiscal não constitui pressuposto processual indispensável à propositura da ação anulatória deste, tendo apenas o efeito de inibir o ajuizamento da execução por parte da Fazenda.

Confiram-se, a propósito, os seguintes acórdãos:

Ag 46.497-SP (Reg. 5.302.293)

Relator: Ministro José de Jesus

«Tributário. Processual civil. Anulatória de débito fiscal.

I — O depósito prévio do valor do débito, exigido no art. 38 da Lei nº 6.830/80, não é condição essencial à propositura e discussão de débito fiscal, a menos que o contribuinte pretenda evitar, desde logo, o ajuizamento da execução fiscal a ele relativo.

II — Precedentes.

III — Recurso desprovido» (DJ 22-5-86).

Ag 45.943-SP (Reg. nº 6.402.607)

Relator: Ministro Pádua Ribeiro

«Execução fiscal. Depósito do montante integral do débito. CTN, art. 151, II, e Lei nº 6.830, de 22-9-80, art. 38.

I — Para o ajuizamento de ação declaratória negativa de débito fiscal, não é indispensável o prévio depósito do montante integral do débito. Todavia, só a efetivação daquele tem o condão de deslocar a discussão do débito para a declaratória, inibindo a propositura de executivo fiscal.

II — Agravo desprovido».

AC 95.912-RJ (Reg. nº 5.340.861)

Relator: Ministro Carlos M. Velloso

«Tributário. Depósito prévio. Ação anulatória de débito fiscal. CTN, art. 151, II, CPC, art. 585, § 1º.

I — Cabe ao autor da ação anulatória de débito fiscal a efetivação das providências necessárias ao depósito do débito, para o fim de evitar o ajuizamento da execução fiscal e a fluência dos juros e da correção monetária (CTN, art. 151, II; CPC, art. 585, § 1º). Cabe-lhe, outrossim, providenciar a liberação do depósito feito em ORTN's, ou a substituição desta, em caso de seu vencimento.

II — Recurso provido» (DJ 5-6-86).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 85.196 — PR — (Reg. nº 4.441.664) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Quinto Andreis. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Frederico de Moura Theophilo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (4ª Turma — 29-10-86).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.701 — CE
(Registro nº 5.647.894)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *FIEL — Fortaleza Importação e Exportação Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. José Adriano Pinto e outros*

EMENTA: Tributário. Processual civil. Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

O depósito prévio não é condição de procedibilidade da ação anulatória de débito fiscal. O efeito que dele decorre, uma vez exercida a opção pelo contribuinte, é o de inibir a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário, em face da suspensão da exigibilidade deste (CTN, art. 151, inciso II).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª 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, 29 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal no Ceará expôs a controvérsia nestes termos (fls. 119/120):

«FIEL — Fortaleza Importação e Exportação Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com sede nesta capital, requereu contra a União Federal a presente «ação anulatória de lançamento fiscal».

Ao despachar o pedido inicial, o juiz determinou que a autora comprovasse o depósito a que se refere o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80 (fl. 16).

Ao invés do determinado, a autora peticionou no sentido de que o juiz a liberasse do depósito, sob o argumento de que o mesmo «continua sendo uma

faculdade do interessado: não foi imposto como condicionante da propositura de eventual demanda contra a Fazenda», segundo o entendimento do insigne Milton Flaks, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Após o recolhimento das custas devidas, este juiz determinou a citação da ré, deixando para apreciar o pedido de liberação do depósito ao ensejo do saneamento do processo.

Contestação da União em fls. 28 *usque* 31, acompanhada do procedimento administrativo-fiscal (fls. 32/100).

Em seguida, impugnou a autora (fls. 113/116).

As partes não requereram outras provas.»

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV), condenando a postulante nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, sob o fundamento de que o depósito prévio cogitado no art. 38 da Lei nº 6.830/80 constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, consoante o decidido na AC 79.076, relator o Ministro Pedro da Rocha Acioli (fls. 120/123).

Apelou a autora, com as razões de fls. 127/137.

Não foram apresentadas contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 146/149).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Reza o art. 38 da Lei nº 6.830, de 22-9-80:

«Art. 38. A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora e demais encargos.»

A disposição transcrita serviu de suporte à respeitável sentença recorrida e ao precedente deste Colendo Tribunal por ela invocado, da lavra do eminente Ministro Pedro Acioli, uma e outro atribuindo ao depósito do valor do débito a natureza processual de condição de procedibilidade da ação anulatória.

Ocorre que é inquestionável a sua colisão com o art. 153, § 4º, da Constituição da República, assim concebido:

«§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.»

Ao comentar o uso referido preceito da lei de execução fiscal («Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal», Saraiva, 1981, pág. 153), José da Silva Pacheco externa a sua opinião, que coincide com o da doutrina mais autorizada, com os seguintes argumentos irrespondíveis:

«Essa exigência implica infringir o disposto no § 4º do art. 153, pois importa em proibir que se peça ao Judiciário para declarar se o crédito existe ou não existe, a não ser que deposite o seu valor. Se a Constituição impede que a

lei vede o ingresso em Juízo quando o recurso administrativo exige depósito, por mais forte razão de impedir que a lei exija tal depósito para ingressar em Juízo.»

O raciocínio é corretíssimo, mesmo porque na primeira parte da cláusula constitucional está assegurado o direito incondicional de acesso ao Judiciário.

A jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de que o depósito prévio possa constituir condição de procedibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida, tem interpretado o citado art. 38 da Lei nº 6.830/80, em consonância com os arts. 585, § 1º, do CPC, e 151, inciso II, do CTN. Assim, o depósito do montante integral do crédito tributário, mera faculdade conferida ao contribuinte, inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, proibição que desaparece na ausência do depósito.

Neste sentido e contrariamente à tese esposada pela sentença, decidiram a Eg. 4ª Turma desta Corte na Apelação Cível nº 51.888, Relator o Ministro Carlos Mário Veloso, e a Eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RE nº 103.400-9, Relator o Ministro Rafael Mayer, estando o acórdão deste último encimado pela seguinte ementa (*DJ* de 1-2-85):

«Ação anulatória de débito fiscal. Depósito prévio. Art. 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80).

Pressuposto da ação anulatória de ato declaratório da dívida ativa é o lançamento do crédito tributário, não havendo sentido em protraí-lo ao ato de inscrição da dívida.

O depósito preparatório do valor do débito não é condição de procedibilidade da ação anulatória, apenas, na circunstância, não é impeditiva da execução fiscal, que com aquela não produz litispendência, embora haja conexão.

Entretanto, a satisfação do ônus do depósito prévio da ação anulatória, por ter efeito de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, II, do CTN), desautoriza a instauração da execução fiscal.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Do quanto foi exposto, provejo a apelação, a fim de que, reformada a sentença, seja apreciado o mérito do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 91.701 — CE — (Reg. nº 5.647.894) — Rel.: o Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Aptê.: FIEL — Fortaleza Imp. Exp. Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. José Adriano Pinto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 29-4-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.983 — RN
(Registro nº 5.666.732)

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

Apelação: *BNH e INPS*

Apelada: *AGRIL — Engenharia Construções Ltda.*

Advogados: *Drs. Cesar Pereira Machado e outros, Rubelio Lyra Lins Bahia e outro e Raimundo Nonato Fernandes*

EMENTA: 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 impeditivo da execução fiscal, que embora com aquela haja conexidade, 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.

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 a ambas as apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985 (data do julgamento).

Ministro MIGUEL FERRANTE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A espécie vem assim exposta na sentença de fls. 134/138, da lavra do MM. Juiz Federal, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, doutor José Augusto Delgado:

«AGRIL — Engenharia, Construções Ltda., firma sediada neste Estado, promove a presente ação declaratória de prescrição contra o Banco Nacional de Habitação — BNH e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando, em síntese, o que passa a ser exposto.

A autora foi notificada para pagar a quantia de Cr\$ 39.111,22 (trinta e nove mil, cento e onze cruzeiros e vinte e dois centavos) mais juros e correção monetária, relativa à contribuição para o FGTS, débito este que deve ter sido constituído, no máximo, no decorrer do exercício de 1974, pelo que, em dezembro de 1979, foi atingido pela prescrição de cinco anos, na forma do art. 174 do CTN.

Defende a aplicabilidade do prazo quinquenal para efeito de prescrição às contribuições para o FGTS, em face de serem consideradas de natureza tributária. Cita decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e manifestações doutrinárias no sentido do ponto de vista exposto.

Em outra passagem, entende que o artigo 174 do CTN não foi afastado pelo artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830, de 22-9-80. Diz que o CTN tem eficácia de lei complementar, pelo que não pode ser revogado pela legislação ordinária.

É do entendimento da autora de que não está obrigada ao depósito prévio previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, primeiramente, porque visa uma sentença declaratória; em segundo lugar, por tal exigência afrontar o princípio contido no artigo 153, § 4º, da CF; e, em terceiro plano, porque, antes da inscrição da dívida, qualquer tipo de ação pode ser proposta sem o cumprimento do pressuposto contido no referido artigo.

O pedido é para que seja declarada extinta, pelo efeito da prescrição, o direito dos réus à cobrança do débito indicado no corpo da petição inicial, com os efeitos da condenação em honorários advocatícios e reembolso das custas processuais, tudo corrigido monetariamente.

O Banco Nacional da Habitação respondeu. Na oportunidade, disse:

a) que o processo deve ser extinto em face da ausência de pressuposto válido para o seu prosseguimento, uma vez que não foi cumprida a exigência do art. 38 da Lei nº 6.830/80;

b) que, no mérito, a prescrição é trintenária, haja vista que, por várias manifestações jurisprudenciais e doutrinárias, o FGTS não é considerado tributo, tendo em vista a sua finalidade social que é de garantir um patrimônio indenizatório ao empregado demitido sem justa causa, ou no momento de sua aposentadoria ou outro evento ditado pela lei.

São longas e eruditas as razões das partes, tanto na petição inicial, como na contestação, embora todas se dirigindo aos aspectos nucleares que foram acima citados.

Por ter havido execução contra a autora e esta haver apresentado embargos, determinou-se, por força da conexão, a reunião dos processos para submissão a um único julgamento.

O processo administrativo foi requisitado e dele extraída as peças que interessam à lide.

Registre-se que a autarquia previdenciária, embora citada, não respondeu. A União Federal, também ciente, não atuou como assistente formal.

As partes instruíram as suas alegações com documentos relativos às afirmações feitas, inclusive parecer do Prof. José Frederico Marques, este apresentado pelo BNH.»

A ação foi julgada procedente «para o fim de declarar extinto pela prescrição o direito dos réus acionarem a autora, para cobrarem o débito originado das MDFGs números 000.897; 000.987; 065.923; 090.946; 090.947; 090.948; 090.949; 141.084; 141.085; 141.086; 141.087; 141.088; 141.089; 141.090; 141.091; 141.092; 141.093; 141.094; 141.096; 141.097; 141.098 e 141.099, com datas entre 20-1-71 a 21-12-73». Os réus foram condenados, de forma solidária, ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor cobrado, corrigido, bem como no reembolso das custas, também corrigidas.

Inconformados, apelaram os réus, o BNH, com as razões de fls. 151/166 (lê). E o IAPAS, a fls. 177/182 (lê).

Contra-razões, às fls. 184/187.

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 192/197, pelo não provimento dos recursos voluntários.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Dispõe o artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980 (Lei das Execuções Fiscais), *in verbis*:

«Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.»

Todavia, a doutrina e a jurisprudência dominante concluem que há inquestionável colisão dessa norma com o disposto no parágrafo 4º do artigo 153 da Constituição Federal, a saber:

«Parágrafo 4º. A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.»

A propósito, aduz José da Silva Pacheco:

«Essa exigência implica infringir o disposto no § 4º do art. 153, pois importa em proibir que se peça ao Judiciário para declarar se o crédito existe ou não existe, a não ser que deposite o seu valor. Se a Constituição impede que a lei vede o ingresso em Juízo quando o recurso administrativo exige depósito, por mais forte razão haverá de impedir que a lei exija tal depósito para ingressar em Juízo» (*in* «Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal» —, 1981, Saraiva, pág. 153).

Nesta Turma, a matéria foi objeto de exame por ocasião do julgamento da AC nº 91.701 — CE, relatada pelo Ministro Torreão Braz, de cujo voto destaco:

«A jurisprudência pretoriana, inclusive do Supremo Tribunal Federal, afastando a idéia de que o depósito prévio possa constituir condição de procedibilidade da ação anulatória do ato declarativo da dívida, tem interpretado o citado artigo 38 da Lei nº 6.830/80 em consonância com os artigos 585, § 1º do CPC, e 151, inciso II, do CTN. Assim, o depósito do montante integral do

crédito tributário, mera faculdade conferida ao contribuinte, inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança, proibição que desaparece na ausência do depósito.»

Na esteira desse entendimento assinalo os acórdãos no AI nº 44.649-AM, de meu relato, e na AC 51.988, relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso. No Supremo Tribunal Federal, registro o acórdão no RE nº 103.400-9, relator Ministro Rafael Mayer, assim ementado:

«Ação anulatória de débito fiscal. Depósito prévio, art. 38 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80).

Pressuposto da ação anulatória de ato declaratório da dívida ativa é o lançamento do crédito tributário, não havendo sentido em protraí-lo ao ato de inscrição da dívida.

O depósito preparatório do valor do débito não é condição de procedibilidade da ação anulatória, apenas, na circunstância, não é impeditiva da execução fiscal, que com aquela não produz litispendência, embora haja conexão.

Entretanto, a satisfação do ônus do depósito prévio da ação anulatória, por ter efeito de suspender a exigibilidade do crédito (art. 151, II, do CTN), desautoriza a instauração da execução fiscal.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Vencida essa questão, tenho que 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. No julgamento da EAC número 40.964-SP, firmei-me no magistério de Rubens Gomes de Souza, para concluir que, em razão dessa condição, a elas se aplicam as normas constitucionais e as da legislação complementar, relativas a tributos, subsumindo-se, conseqüentemente, em matéria de decadência e prescrição, à disciplina do Código Tributário Nacional.

No voto que proferi, como vogal, no julgamento da AC nº 94.958-RS, após ressaltar a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aduzi:

«A meu sentir, esse quadro não mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77. Ao modificar a redação do item I 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 previdenciárias, 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, mediante o expediente nada ortodoxo de uma regra interpretativa do sentido da legislação tributária. Realmente, o legislador, ao dizer que o prazo para a 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 comезinhos 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».

A controvérsia, porém, é, na hipótese dos autos, irrelevante, posto que a questionada dívida é anterior ao advento da citada Emenda Constitucional nº 8/77 e da Lei nº 6.830, de 1980.

Com efeito, as reclamadas contribuições são relativas ao período de junho de 1970 a dezembro de 1973.

O levantamento do débito realizou-se no prazo assinado na Súmula 108 (fls. 19/36 e fls. 93 verso), não havendo, portanto, que falar em decadência.

Inobstante, ocorreu prescrição do direito de ação.

Deveras, como anota a sentença, «a documentação acostada aos autos mostra que a última notificação de lançamento feita à autora e embargante data de 23-12-73. Como nenhum recurso voluntário foi interposto, não cabia recurso de ofício, nem havia lugar para revisão de lançamento por parte da autoridade administrativa, não incidindo sobre a relação jurídica tributária firmada qualquer ato suspensivo ou interruptivo da prescrição quinquenal».

Assim, quando da inscrição da dívida, em 15 de setembro de 1983, já de há muito havia fluído o prazo prescricional, contado a partir da constituição definitiva do crédito, o que não se confunde com providência de sua inscrição (vg AC nº 70.379-SP, de meu relato).

De quanto foi exposto, nego provimento às apelações.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, uma vez que o prazo de cinco anos exauriu-se antes da vigência da Lei nº 6.830.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 92.983 — RN — (Reg. nº 5.666.732) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aptes.: BNH/INPS. Apda.: Agril — Engenharia Construções Ltda. Advs.:

Drs.: Cesar Pereira Machado e outros e Rubelio Lyra Lins Bahia e outro e Raimundo Nonato Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambas as apelações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-11-85 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE.

SÚMULA Nº 248

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Referência:

— Código Tributário Nacional, art. 174, parágrafo único, IV.

Ag	51.272-SP	(5ª T. 17-12-86 — DJ de 26-3-87)
AC	65.243-SP	(4ª T. 25-4-83 — DJ de 26-5-83)
AC	97.032-PR	(5ª T. 8-4-85 — DJ de 25-4-85)
AC	98.037-SP	(5ª T. 5-6-85 — DJ de 8-8-85)
REO	123.583-SP	(6ª T. 18-3-87 — DJ de 30-4-87)

Segunda Seção, em 20-10-87

DJ de 28-10-87, p. 23443

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.272 — SP
(Registro nº 7.996.047)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Agravante: *Ind. e Com. de Pedras Onap Ltda.*

Agravado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Reinaldo Cirilo e Alberto Jorge Kapakian*

EMENTA: Agravo de Instrumento. Parcelamento de débito. Prescrição.

I — Existente o acordo (parcelamento de débito) entre as partes, interrompe-se a prescrição, o que autoriza a parte credora propor a devida ação judicial, se não cumprida a obrigação pelo devedor a partir do momento em que se houve o descumprimento da obrigação. Deste momento em diante é que se contará o prazo prescricional, e este, não se consumou.

II — Improvimento do agravo.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Agravou de instrumento Indústria e Comércio de Pedras Onap Ltda. da decisão que indeferiu pedido de cancelamento à prescrição do débito, determinou a expedição de carta precatória para a penhora dos bens do direito da suplicante — José Ramirez.

Devidamente instruído o agravo, contraminutado às fls. 37/38, e mantida a decisão guerreada, em despacho bem-fundamentado (fls. 53/53v), subiram os autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, que vieram-me conclusos, independentemente de parecer da douta SGR.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Correta a decisão agravada.

Com efeito, o despacho que manteve a decisão guerreada, tem respaldo legal, razão pela qual a mantenho, transcrevendo-o:

«Mantenho a decisão agravada.

Conforme se observa pelas peças extraídas do procedimento administrativo e juntadas aos autos às fls. 184/192 (fls. 40/52 deste instrumento), foi celebrado entre o agravado e a agravante, um acordo visando o parcelamento do débito reclamado na inicial.

É inegável que a partir desse momento (30 de novembro de 1979) interrompeu-se a prescrição, cujo prazo passou a fluir novamente a partir do momento em que houve a solução de continuidade do pagamento acordado (1980).

Ora, como o despacho que ordenou a citação nos autos da execução é de 13-1-82 (fl. 14), momento processual em que houve nova interrupção da prescrição, por força do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80, é evidente que o lapso prescricional não se aperfeiçoou mesmo que se o considere quinquenal.

Com relação à alegada anistia do débito, da mesma forma não assiste razão à agravante. Conforme se observa na Certidão de Dívida Inscrita (CDI) de fl. 15, o valor originário do débito é muito superior ao estabelecido na legislação referida e, em se tratando de dívida inscrita e ajuizada, não há que se falar em discriminação por parcelas.

Em relação às nulidades, sem razão, ainda, a agravante.

A citação foi regularmente efetuada no dia 8-2-82 (fl. 39v dos autos da execução) e a intimação da penhora concretizou-se no dia 26 de fevereiro de 1983 (fl. 19), tendo a agravante deixado transcorrer in albis o prazo legal para oferecimento dos embargos, conforme certidão de fl. 15 dos autos da execução. Não houve, portanto, qualquer irregularidade» (fl. 53).

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.272 — SP — (Reg. nº 7.996.047) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Agrte.: Indústria e Comércio de Pedras Onap Ltda. Agrdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Reinaldo Cirilo e Alberto Jorge Kapakian

Decisão: A Turma, negou provimento ao agravo, unanimemente (17-12-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.243 — SP
(Registro nº 1.108.298)

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

Remetente: *Juiz Federal da 4ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Superior Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.*

Advogados: *Dr. Getúlio Rodrigues Amaral e outro (Apda)*

EMENTA: Execução fiscal. Dívida parcelada. Demora na citação. Contagem do prazo prescricional. Aplicação do Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68, da Portaria SRF nº 594, de 28-5-69, e dos §§ 2º a 4º do art. 219 do CPC.

I — Se, à vista do § 2º do art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68, a exigibilidade do crédito parcelado só se dá com o inadimplemento de qualquer prestação, a partir de então é que nasce o direito de ação, devendo ter curso o prazo prescricional correspondente.

II — Se a demora na citação do devedor não pode ser imputada ao cartório, mas à omissão da própria exequente, que sequer pediu a prorrogação do prazo de interrupção da prescrição (CPC, art. 219, §§ 2º a 4º), não há como se deixar de proclamar o prazo extintivo.

III — *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 ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1983 (data de julgamento).

Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Ao reconhecer a ocorrência de prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, a sentença acolheu os embargos opostos por Superior Indústria e Comércio de Plástico Ltda. à execu-

ção fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, para haver a importância de Cr\$ 38.692,67 (trinta e oito mil seiscientos e noventa e dois cruzeiros e sessenta e sete centavos), relativa a IPI, 1º e 4º trimestre de 1969 e 1º a 3º trimestre de 1970. Para assim decidir, argumentou (fls. 47-49):

«Cuida-se exclusivamente de examinar a ocorrência de prescrição de crédito tributário.

A quantia exigida refere-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados, do 1º a 4º trimestre de 1969 e 1º a 3º trimestre de 1970. Não há prova nos autos de que tenha havido qualquer impugnação por parte do Embargante no âmbito administrativo, portanto, não foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN. Nessa hipótese correu normalmente o prazo prescricional.

Para interromper-se a prescrição dispõe o parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

«Artigo 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único: A prescrição se interrompe:

I — pela citação pessoal feita ao devedor;

II — pelo protesto judicial;

III — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.»

Ora, a citação válida do devedor, no presente processo, só se deu em 6 de abril de 1977, decorridos, em consequência, mais de cinco anos da constituição definitiva do crédito, que não se confunde com a inscrição da dívida, medida necessária a fim de conferir-lhe liquidez e certeza, em sua cobrança judicial.

Por todo o exposto, julgo procedente os Embargos e insubsistente a penhora para condenar a Embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em Cr\$ 1.500,00 (Hum mil e quinhentos cruzeiros) nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Observadas as formalidades legais, subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por força do duplo grau de jurisdição.»

Apelou a União Federal (fls. 51/52). Sustenta, em síntese, que o «lapso prescricional do crédito tributário começa a fluir a partir da data da inscrição da dívida». Pede a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fls. 53v), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo (fls. 56/58).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Execução fiscal. Dívida parcelada. Demora da citação. Contagem do prazo prescricional. Aplicação do Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68, da Portaria SFR nº 594, de 28-5-69, e dos §§ 2º a 4º do art. 219 do CPC.

I — Se, à vista do § 2º do art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68, a exigibilidade do crédito parcelado só se dá com o inadimplemento de qualquer prestação, a partir de então é que nasce o direito de ação, devendo ter curso o prazo prescricional correspondente.

II — Se a demora na citação do devedor não pode ser imputada ao cartório, mas à omissão da própria exequente, que sequer pediu a prorrogação do prazo de interrupção da prescrição (CPC, art. 219, §§ 2º a 4º), não há como se deixar de proclamar o prazo extintivo.

III — Apelação desprovida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Consoante se verifica às fls. 22 e 37, a executada obteve o parcelamento do débito cobrado em doze parcelas, das quais satisfaz só a primeira em 13-7-70.

A concessão do parcelamento deu-se nos termos dos itens 1.1, alínea a, e 2.2 da Portaria SRF nº 594, de 28 de maio de 1969, que uniformizou e estabeleceu critérios para concessão de parcelamento de débitos de que trata o Decreto-Lei nº 352, de 17-6-68.

Estatui o § 2º do art. 11 do citado decreto-lei que:

«O atraso no pagamento de qualquer prestação acarretará o vencimento automático das demais».

Nesse contexto, será de concluir-se que o débito remanescente, ora executado, só se tornou exigível a partir de 13-8-70, data em que deveria ter sido paga a segunda prestação. Por isso mesmo, só a contar dessa data passou a correr o prazo prescricional e não de data anterior. Com efeito, a ação executória pressupõe título líquido, certo e *exigível*. Preenchido o requisito exigibilidade só em 13-8-70, a partir daí há de ter curso o prazo prescricional. Trata-se de mera aplicação do princípio *actione non nata non praescribitur*.

No caso, a ação foi ajuizada em 24-10-73 (apenso, fls. 2), portanto, dentro do prazo. No entanto, certificado pelo Oficial de Justiça, em 15-5-74, achar-se a executada em paradeiro incerto e não sabido, com vista dos autos em 23-5-74, apenas em 7-4-76, portanto, após o transcurso do prazo quinquenal extintivo, o Procurador da República requereu novas diligências, indicando novo endereço, onde em 6-4-77, procedeu-se à citação da devedora (fls. 5, 6, 8v, e 9, apenso).

Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula nº 78, nestes termos:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição».

Na espécie, porém, segundo se depreende, a demora na efetivação do ato citatório não se deveu a culpa do cartório, mas de omissão da própria exequente em fornecer, no prazo, o endereço correto da devedora.

Procura o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República justificar o retardamento do ato citatório, ao argumento de que a executada se mudara de endereço.

Ocorre que, no caso de não ser encontrado o devedor, previa a lei o arresto de seus bens, com a sua posterior citação por edital (CPC, arts. 653 e 654). Acresce que, em qualquer hipótese, não deveria a exequente permanecer inerte, só vindo a fazer tal alegação após o vencimento do prazo prescricional, cuja prorrogação sequer requereu (CPC, art. 219, §§ 2º a 4º).

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nºs 65.243 — SP — (Reg. nº 1.108.298) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apelante: União Federal. Ape-

lada: Superior Indústria e Comércio do Plásticos Ltda. Advogados: Dr. Getúlio Rodrigues Amaral e outro (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 25-4-83 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.032 — PR
(Registro nº 6.164.218)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

APELANTE: *IAPAS*

APELADA: *A. A. de Oliveira e Cia. Ltda.*

Advogados: *Dr. Luiz Russo, Kakunen Kyosen e outro*

EMENTA: *Previdenciário. Execução fiscal. Contribuições. Prescrição. Intimação pessoal.*

A regalia do art. 25 da Lei nº 6.830/80 não deve ser interpretada rigidamente, seja porque, in casu, a intimação pessoal do procurador do embaixado já fora, antes, assegurada, para impugnação, permanecendo aquele silente, embora tivesse tido os autos em mãos por três meses, seja porque da juntada de informações prestadas pelo próprio IAPAS — ponto a que se refere a queixa do apelante — fora seu representante intimado pela imprensa, ocasião em que lhe tocava «pedir vista» para assegurar as prerrogativas agora reclamadas, e não o fez.

Reconhecida a prescrição quinquenal decretada, à luz dos dados temporais apontados e conforme a jurisprudência hoje dominante neste Tribunal acerca da natureza tributária respectiva.

Período de cobrança abrangente de contribuições vencidas no regime da EC nº 1/69.

O pedido de parcelamento, embora haja interrompido a fluência do prazo prescricional, determinando a renovação da contagem, não prejudicou a conclusão, à vista do tempo superveniente.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

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 recurso voluntário, 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 abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro **SEBASTIÃO REIS**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A. A. de Oliveira & Cia. Ltda. opôs os presentes embargos à execução que lhe move o IAPAS, alegando, em suma, a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário respectivo, invocando o prazo quinquenal, assim para a caducidade como para a prescrição.

Embora os autos tivessem permanecido em mãos do procurador do embargado por mais de três meses, não se registrou respostas aos embargos.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Londrina, às fls. 16/20, acolheu os embargos à conta de prescrição quinquenal, julgando extinta a execução, condenado o embargado na honorária de Cr\$ 40.000 (quarenta mil cruzeiros).

Apela o IAPAS, e, instruído o recurso, neste Tribunal, dispensei parecer e revisão. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença recorrida, após estabelecer distinções apropriadas entre decadência e prescrição, na conformidade da jurisprudência hoje assente acerca do tema, acolhe a preliminar de prescrição sob esses fundamentos (fl. 18):

«No caso *sub judice* nota-se que a dívida exequenda é de 1972 a 1974.

Lançada em 1974 foi a embargante notificada, com interposição de recurso administrativo que recebeu solução definitiva em agosto de 1977.

Descarte-se, de plano, sem qualquer exercício mental, a hipótese de decadência, vez que a notificação do lançamento se deu em novembro de 1974 (cf. doc. de fl. 12).

Entre novembro de 1974 a agosto de 1977 não correu prazo algum, nem de decadência nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito previdenciário.

A prescrição começou a correr na data da solução definitiva do processo administrativo, isto é, em agosto de 1977 (doc. de fls. 12), interrompendo-se em 1º de dezembro de 1983, pelo comparecimento espontâneo do executado no processo (art. 214, § 1º do Código de Processo Civil), a suprir a ausência de sua citação (art. 174, par. ún., II, do Código Tributário Nacional).

De agosto de 1977 a dezembro de 1983 passaram mais de seis anos. Ora, como a prescrição da contribuição previdenciária é de cinco anos, por evidente, o crédito previdenciário está prescrito.

Registre-se, por fim, que a embargante, na inicial de embargos, alega decadência do crédito exequendo (fl. 2, item 3), mas conclui pedindo a prescrição do crédito tributário (fl. 2, parte final).

Não há, pois, julgamento *extra petita* porquanto a prescrição foi requerida.

Mesmo que a prescrição não fosse expressamente requerida, ainda assim, poderia ser reconhecida.

Como bem disse o Min. Djaci Falcão:

«Não vejo, na espécie, o alegado julgamento *extra petita*, à consideração de que a executada argüira em seus embargos a decadência, enquanto as decisões na instâncias ordinárias acolheram a prescrição. Trata-se de institutos afins, sendo que as decisões à vista do caso concreto se orientaram no sentido da configuração da prescrição» (RTJ 104/720 — para citada à fl. 723).»

O IAPAS, em suas razões, pede a nulidade da sentença, por afronta ao art. 25 da Lei nº 6.830/80, a decretação da inconstitucionalidade do verbete 108/TFR, a incoerência da prescrição decretada, mesmo porque interrompida por confissão de dívida.

Afasto a arguição de nulidade da sentença, por preterição de formalidade essencial, pois a regalia do art. 25 da Lei nº 6.830/80 não deve ser interpretada rigidamente, seja porque, *in casu*, a intimação pessoal do procurador do embargado já fora, antes, assegurada, para impugnação, permanecendo aquele silente, embora tivesse tido os autos em mãos por três meses, seja porque da juntada de informações prestadas pelo próprio IAPAS — ponto que se refere a queixa do apelante — fora seu representante intimado pela imprensa, ocasião em que lhe tocaria «pedir vista» para assegurar as prerrogativas agora reclamadas, e não o fez.

No tocante, à prescrição do crédito ou da ação, em que pese a controvérsia ampla que tem suscitado a matéria, a opinião dominante na Egrégia Segunda Seção, embora por maioria, inclina-se, reiteradamente, pela tese do prazo quinquenal, considerada a natureza tributária respectiva, orientação a que me filio.

Acresce que, no caso concreto, as contribuições pretendidas se referem a período contemporâneo à EC 1/69, quando as exações em apreço eram mencionadas expressamente no Capítulo constitucional destinado ao sistema tributário nacional.

De outro lado, descabe o pronunciamento pedido em torno da alegada ilegitimidade constitucional da Súmula 108/TFR, pois ali se cuida de decadência, preliminar afastada na sentença.

De outra parte, a prescrição posta, interrompida pelo pedido de parcelamento e, 8/77, passou a fluir novamente, a partir da inadimplência da primeira prestação e notificação respectiva (11/77 e 1/78) — fl. 25, tendo ocorrido a inscrição e o ajuizamento após o quinquênio correspondente.

Neste contexto temporal, confirmo a decisão de primeiro grau, negando provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 97.032 — PR — (Reg. nº 6.164.218) — Rel.: Ministro Sebastião Reis. Ap.te.: IAPAS. Apda.: A. A. de Oliveira e Cia. Ltda. Advs.: Dr. Luiz Russo, Kakunen Kyosen e outro.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. (Em 8-4-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Torreão Braz e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.037 — SP
(Registro nº 6.178.243)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Pedreira Guaiuba Ltda.*

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

Advogados: *Drs. Hubert Vernon Lencioni Nowill, Ricardo Ferreira da Silva e outro*

EMENTA: Crédito Previdenciário. Execução Fiscal.

Na hipótese de confissão e parcelamento da dívida, o prazo da prescrição da ação de cobrança tem início no dia em que o devedor deixou de pagar, no vencimento, uma das prestações.

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 integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de junho de 1985 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São Vicente-SP expôs a controvérsia nos seguintes termos (fls. 54/55):

«Pedreira Guaiuba Ltda. oferece embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando estar prescrita a ação, uma vez que nos termos do Código Tributário Nacional, editado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, «a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva» (artigo 174).

Segundo a inicial, o Código Tributário Nacional dispõe sobre normas gerais de direito tributário, entre as quais se inserem as atinentes à prescrição.

As regras sobre prescrição estão incluídas sob o título relativo às «Normas Gerais de Direito Tributário», o que esclarece o assunto.

Por outro lado, as contribuições devidas ao FGTS, são, conceitualmente, tributos, por tratar-se de prestações pecuniárias compulsórias, inidentificadas como sanção de ato ilícito, instituídas em lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada. O artigo 3º do CTN define o tributo, e de sua redação verifica-se que as contribuições em tela são tributos. O prazo prescricional, como vimos, é de cinco (05) anos e por essa razão prevalece sobre a norma do artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que dispõe sobre prazo prescricional de trinta (30) anos para as contribuições previdenciárias.

Por outro lado, prossegue a inicial, a Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda nº 1/69, estabeleceu que o estabelecimento de normas gerais de direito tributário somente poderia ser legitimado por Lei Complementar e nunca por ação ordinária. E, ao arripio do mandamento constitucional, foi sancionada a Lei nº 6.380/80, que é lei ordinária e não complementar, e que restabeleceu a norma anterior do artigo 144 da Lei nº 3.807/1960. Trata-se, conseqüentemente, de lei inconstitucional, que não pode prevalecer, e por essas razões impõe-se o acolhimento da inicial.

A petição inicial foi instruída por documentos (fls. 08/09), o embargado impugnou-a, alegando que a procedência da prescrição trintenária fora reconhecida por inúmeros julgados do E. Tribunal Federal de Recursos, e que, conseqüentemente, os embargos não poderiam ser acolhidos.

A embargante manifestou-se sobre a resposta em tela, e como os autos contêm todos os elementos necessários à decisão, dispense a dilação probatória, e passo ao mérito da causa.»

A sentença rejeitou os embargos, à consideração de que o lapso prescricional fora interrompido através da confissão da dívida fiscal (fl. 05 dos autos principais), sendo que somente após o decurso de cinco anos, o que se daria em 1-4-82, estaria prescrito o direito do embargado de executar tal crédito. A sentença ainda condenou o embargante nas custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da execução.

Irresignado, apelou o embargante, com as razões de fls. 59/60.

Contra-razões à fl. 63.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, para a cobrança do crédito previdenciário, entendo que prevalece o prazo de trinta anos, previsto na legislação específica.

No caso concreto, porém, nem mesmo a prescrição quinquenal ocorreu, a ver pela seguinte passagem da sentença, *verbis* (fls. 55/56):

«No caso dos autos, em 1 de abril de 1977, embargante e embargado firmaram instrumento em que aquela formulou confissão de dívida fiscal, comprometendo-se a recolher as prestações reclamadas na execução ora embargada nas condições então avençadas. O não cumprimento da avença pela embargante terminou o ajuizamento da execução fiscal, que recebeu o despacho inicial em 12 de março de 1981.

Do exposto, verifica-se a inocorrência de prescrição, uma vez que da confissão de dívida fiscal firmada à fl. 5 dos autos da execução ora embargada à

data em que foi prolatado o despacho citatório, interruptivo de prazo inferior ao previsto no artigo 174 do CTN. Ao firmar a confissão de dívida fiscal em tela, a embargante admitiu seu débito, e somente após o decurso de prazo prescricional de cinco (5) anos, o que se daria em 1 de abril de 1982, é que estaria prescrito o direito do embargado em haver crédito.»

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

Ac nº 98.037 — SP — (Reg. nº 6.178.243) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Pedreira Guaiuba Ltda. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Hubert Vernon Lencioni Nowill, Ricardo Ferreira da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 5-6-85 — 5ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

REMESSA EX OFFICIO Nº 123.583 — SP
(Registro nº 9.543.260)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Remetente: *Juízo de Direito de Itaporanga*

Partes: *Prefeitura Municipal de Itaporanga — IAPAS*

Advogados: *Dr. José Roberto Reichert e outro, Dr. Pedro Luiz Gabriel Vaz*

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Prescrição.

Sendo o executado Município, rege a espécie o Decreto nº 20.910/32, que determina a prescrição quinquenal dos débitos.

Na hipótese, o executado efetuou parcelamento da dívida, deixando de honrar seu compromisso em 28-2-70, quando do vencimento da 35ª parcela. Decorrido o quinquênio legal entre esta data e a do ajuizamento da ação, tem-se que a totalidade do débito encontra-se atingido pela prescrição.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 18 de março de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A Prefeitura Municipal de Itaporanga opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS.

Os embargos foram julgados procedentes, ante a ocorrência de prescrição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Houve, no caso em julgamento, confissão e pedido de parcelamento do débito, o que constitui causa interruptiva da prescrição (CTN — art. 174, IV).

Verifica-se por outro lado, da cláusula 10ª do termo de confissão (fl. 2 do apenso), que o não pagamento de qualquer parcela do débito, na época de seu vencimento, implicaria automaticamente no vencimento integral da dívida, independentemente de qualquer aviso, notificação ou interpelação judicial.

De acordo com o documento de fl. 47, a executada efetuou somente o pagamento de trinta e quatro parcelas. O vencimento da 35ª deu-se em 28-2-70, não tendo sido quitada. Começou, pois, nesta data, a correr o prazo prescricional.

Levando em consideração que a hipótese é regida pelo Decreto nº 20.910/32, dado que a executada é Município, têm-se que decorrido o quinquênio legal entre a data acima mencionada e o ajuizamento da ação (dezembro de 1984), pelo que encontra-se prescrita a totalidade do débito.

Mantenho a sentença.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 123.583 — SP — (Reg. nº 9.543.260) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Remte.: Juízo de Direito de Itaporanga. Partes: Prefeitura Municipal de Itaporanga e IAPAS. Advs.: Dr. José Roberto Reichert e outro e Dr. Pedro Luiz Gabriel Vaz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (18-3-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

SÚMULA Nº 249

A reparação do dano não pode ser imposta como condição da suspensão da execução da pena.

Referência:

AgCr nº 1.282-RJ	(2. ^a T. 14-4-87 — <i>DJ</i> de 18-6-87)
ACr nº 6.460-RJ	(1. ^a T. 20-5-86 — <i>DJ</i> de 9-10-86)
ACr nº 6.981-RJ	(2. ^a T. 31-3-87 — <i>DJ</i> de 28-5-87)
ACr nº 7.651-RJ	(3. ^a T. 2-6-87 — <i>DJ</i> de 13-8-87)
ACr nº 7.660-RJ	(3. ^a T. 8-5-87 — <i>DJ</i> de 25-6-87)
ACr nº 7.680-RJ	(1. ^a T. 5-5-87 — <i>DJ</i> de 18-6-87)
HC nº 6.272-RJ	(1. ^a T. 25-6-85 — <i>DJ</i> de 28-11-85)
HC nº 6.665-RJ	(2. ^a T. 11-11-86 — <i>DJ</i> de 23-4-87)

Primeira Seção, em 28-10-87.

DJ de 4-11-87, p. 24142

AGRAVO CRIMINAL Nº 1.282 — RJ
(Registro nº 7.977.174)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*
Agravante: *Justiça Pública*
Agravado: *Octavio Ignácio Brum*
Advogados: *Drs. Wilnor Pires da Silva e outro*

EMENTA: Penal. Pena. Execução. Excesso. Desvio. Agravo. Sursis. Dano. Ressarcimento. Condição.

— A sentença condenatória condicionou o sursis ao ressarcimento dos danos, sem fixar o momento. Determinando o Juiz a antecipação da obrigação, forçoso é admitir o excesso de execução.

— O agravo é a medida adequada para resolver, na instância ad quem, os incidentes na execução da pena (excesso ou desvio).

— Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 14 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pela Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, aprovado pelo digno Dr. A. G. Valim Teixeira, *verbis*:

«Trata-se de Agravo Criminal do Ministério Público Federal contra decisão (fl. 47) proferida em incidente de Desvio de Execução (art. 186 da Lei nº 7.210/84), relativo à exigência de ressarcimento do dano para a realização de Audiência Admonitória relativa ao *sursis*.

O Recurso está às fls. 86/86v.

No incidente de Desvio de Execução (fls. 47/52) o Ministério Público Federal requereu:

- a) fosse revogada a decisão de fls. 42/44 (fls. 216/218);
- b) fosse estipulado o prazo em que o ressarcimento deve ser comprovado;
- c) fosse realizada nova audiência onde seja o apenado advertido das conseqüências do não ressarcimento, bem como do prazo de que dispõe para comprovar o atendimento.

A Decisão de fls. 42/44 tornou sem efeito o despacho de fls. 198 (202/205), recomendando a expedição de mandado de prisão, ressalvando em liberdade o recurso do art. 197 da Lei nº 7.210/84.

Realizada Audiência Admonitória à fl. 35.

As Razões estão às fls. 96/97.

Certidão de não apresentação de Contra-razões (fl. 100).

Contra-razões estão às fls. 103/104.

A manutenção do Despacho Agravado está a fl. 112, com o Despacho Recorrido de fls. 113/115.

III

Pelo conhecimento e provimento do Agravo de Execução em Incidente de Desvio de Execução, para excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano, cf. pacífica jurisprudência do TFR (Ap. Cr. nº 6.460, Rel.: Min. Carlos Tibau, *DJ* 9-10-86, pág. 796; HC nº 6.647, Rel.: Min. Costa Leite, *DJ* 20-11-86, pág. 22725; HC nº 6.669, Rel.: Min. Costa Lima, *DJ* 23-11-86, pág. 20151).

Ressalvo minha opinião no sentido de que a matéria deveria ser conhecida como Revisão Criminal, tendo em vista a natureza jurídica da decisão que submete o *sursis* à condição de ressarcimento do prejuízo, porquanto como ato jurisdicional deve ser considerado, fazendo coisa julgada formal e material, por interferir no *jus puniendi* (cf. HC nº 2.723, Rel. Min. Jorge Alberto Romeiro, RT 446/478; HC nº 50.312, Rel.: Min. Bilac Pinto, *DJ* 23-2-73, pág. 899, e HC nº 56.296, Rel. Min. Rodrigues Alkmin, *DJ* 30-6-78).

IV

Pelo conhecimento e provimento do Recurso, para excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Conforme assinalado no pronunciamento posto em destaque no relatório, a matéria é cediça neste Colegiado, sobre a ilegitimidade da exigência de ressarcimento do dano como condicionante da concessão do *sursis*.

Na espécie, o que se vislumbra é um excesso na execução da pena, desde quando se exige a antecipação do cumprimento da obrigação, o que não é possível, considerando a situação do acusado e a falta de imposição legal a esse respeito. Portanto, o ressarcimento, embora seja objeto da condenação, pode ser admitido até o final da provação.

No que tange ao aspecto formal, lembrado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, cuidando-se de incidente na execução (desvio ou excesso), o agravo é a medida apropriada, conforme tem entendido esta Corte.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou-lhe provimento, para os fins consignados no pedido (fl. 97).

EXTRATO DA MINUTA

AgCr nº 1.282 — RJ — (Reg. nº 7.977.174) — Rel.: o Exmo. Sr. Min. William Patterson. Agrte.: Justiça Pública. Agrdo.: Octávio Ignácio Brum. Advs.: Drs. Wilnor Pires da Silva e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 14-4-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.460 — RJ
(Registro nº 8.619.263)

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

Apelante: *Orlando Spatafora*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Vespaziano Alves de Paiva*

EMENTA: Penal. Estelionato. Suspensão condicional da pena dependente do ressarcimento do prejuízo aos cofres previdenciários. Delito praticado contra o INPS, visando à obtenção de benefícios previdenciários através de pedido instruído com documentação falsa (CP, art. 171, § 3º).

Confirmação da sentença no tocante à fixação da pena.

Parcial provimento que se dá à apelação, contudo, para excluir-se da concessão do sursis a condição imposta, pois a obrigação de indenizar o dano resultante do crime é apenas um dos efeitos da condenação (CP, art. 91, I).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de apelação em ação criminal movida pela Justiça Pública contra Orlando Spatafora, tido como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, em que a denúncia de fl. 2, recebida em 16-4-82, assim narra os fatos delituosos:

«O denunciado, em maio de 1979, requereu ao INPS, aposentadoria por tempo de serviço.

Após concedida a referida aposentadoria, quando o denunciado já havia recebido Cr\$ 209.477,00, em virtude de revisão de processo no âmbito do

INPS, foi apurado que o pedido do denunciado estava instruído com documentação falsa e anotações de emprego na carteira de trabalho também falsas.

Instaurado o presente inquérito policial, a fraude ficou devidamente comprovada, não sendo possível, entretanto, apurar a co-autoria de terceiros mencionados pelo denunciado.»

O acusado foi interrogado (fl. 160) e apresentou defesa prévia (fl. 163).

Na instrução criminal, ouviu-se a testemunha arrolada pela defesa (fl. 167), deixando a acusação de produzir prova testemunhal.

Na fase de diligências, a defesa do acusado requereu a expedição de ofício ao INPS a fim de que fosse esclarecido se o mesmo era ou não contribuinte autônomo. A resposta positiva veio à fl. 175.

Em alegações finais, manifestaram-se as partes às fl. 181, vº e 183/184, respectivamente.

A MMª. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Julieta Lídia Machado Lunz, julgou a denúncia procedente para condenar o acusado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, concedendo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena e fixando, dentre as obrigações respectivas, o ressarcimento do prejuízo causado ao órgão previdenciário (fls. 186/188).

A decisão transitou em julgado para a acusação.

Inconformado, apelou o condenado com as razões de fls. 193/197, sustentando que agiu sem dolo, confiando nos informes de um cidadão conhecido como «Façanha», que providenciou sua aposentadoria. Pediu sua absolvição ou então que lhe fosse concedido o *sursis*, sendo afastada a condição de ressarcir o prejuízo.

Contra-razões à fl. 199.

Nesta instância, a douta SGR manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, apenas para que fosse cancelada a obrigação de indenizar o prejuízo, como condição do *sursis*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Ao ser interrogado em Juízo, o apelante declarou o seguinte:

«que o depoente requereu a aposentadoria há uns três anos; que sabia que a ela não tinha direito, «mais do modo como ele falou eu achei que era possível...»; que conheceu na Penha um cidadão de nome Fassanha que convenceu o depoente da possibilidade de obter a aposentadoria por invalidez; que o depoente após ouvir as explicações do Fassanha assinou uma documentação mediante a qual lhe foi deferida a aposentadoria; que o depoente é Vendedor Ambulante com comércio de doces e guloseimas e qual mal sabe ler, daí ter acreditado nas ponderações de Fassanha.» (Fl. 160)

Se é certo que o apelante foi utilizado por terceiros para obter ilegalmente um benefício, menos certo não é que ele, apesar de analfabeto, sabia da ilicitude de sua conduta.

Embora não promanasse de seu punho de mero rabiscador do nome a assinatura de fl. 6, são, no entanto, suas as assinaturas de fls. 13, 13v e 14v, como constatou o laudo documentoscópico de fl. 122, provando que ele recebeu as prestações da aposentadoria, depois cancelada pela suspeita de fraude.

Quanto à condenação em si, merece confirmada a sentença, em que se fixou para o apelante a pena mínima cominada.

Quanto à inclusão do ressarcimento do prejuízo aos cofres previdenciários, como uma das obrigações da suspensão condicional da pena, há evidente equívoco na sentença, pois a obrigação de indenizar o dano resultante do crime é apenas um dos efeitos da condenação (Código Penal, art. 74, I, correspondente ao atual, art. 91, I).

Ante o exposto dou parcial provimento à apelação para excluir da concessão do *sursis* a condição imposta, mantida a pena fixada em primeira instância.

É meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.460 — RJ — (Reg. nº 8.619.263) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Orlando Spatafora. Apelada: Justiça Pública. Adv.: Dr. Vespaziano Alves de Paiva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo. (Julg. em 20-5-86 — 1.^a Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.981 — RJ
(Registro nº 8.614.148)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*
Apelante: *Maria de Lourdes Cardoso Viana*
Apelada: *Justiça Pública*
Vitima Lesada: *INPS*
Advogado: *José Jorge Pinto*

EMENTA: Penal. Estelionato. Sursis.

1. A fraude visando a obter aposentadoria restou comprovada, inclusive com a participação de servidores da Previdência.

2. Pena de reclusão fixada no mínimo legal, que se mantém. A pena de multa é fixada de conformidade com a legislação em vigor na data do fato, porque menos gravosa para a recorrente. Enfim, o sursis não pode ficar condicionado ao ressarcimento do prejuízo causado à instituição previdenciária.

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 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, 31 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Cardoso Viana, inconformada com a sentença que a condenou, como incurso no art. 171, § 3º do CP, a um ano e quatro meses de reclusão e multa de cem dias à razão de dois trigésimos do salário mínimo. Sustenta que não teve a menor participação no crime, tudo devendo ser debitado aos funcionários do Instituto. Limitou-se a requerer a aposentadoria juntando os documentos exigidos. Inclusive, obteve mandado de segurança para continuar a receber o benefício.

Responde o Dr. Procurador da República que a sentença deve ser confirmada.

Com os autos nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifestou-se pelo parcial provimento do recurso:

«Diante do exposto, somos pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para excluir do cumprimento do *sursis* a obrigação de ressarcir a entidade lesada. E, também, para reformar a pena pecuniária, que deverá ser fixada dentro dos parâmetros que vigiam antes da edição da Lei nº 7.209/84.» (Fl. 178).

Relatei.

VOTO

EMENTA: Penal. Estelionato. *Sursis*.

1. A fraude visando a obter a aposentadoria restou comprovada, inclusive com a participação de servidores da Previdência.

2. Pena de reclusão fixada no mínimo legal, que se mantém. A pena de multa é fixada de conformidade com a legislação em vigor na data do fato, porque menos gravosa para a recorrente. Enfim, o *sursis* não pode ficar condicionado ao ressarcimento do prejuízo causado à instituição previdenciária.

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): A sentença prolatada pela ilustrada Juíza, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz examina, com fidelidade, a prova:

«A materialidade da infração está comprovada com os documentos de fls. 5/20, nos quais se consubstancia o expediente da acusada, que através de falsas vinculações trabalhistas, levou a erro os prepostos do INPS, quanto ao período de contribuição previdenciária, para se locupletar ilícitamente.

Confessa a acusada jamais haver trabalhado para a Firma Ali-Babá Móveis e Artigos Domésticos Ltda., a qual expediu em seu nome o atestado de afastamento e salários pertinentes a quarenta e oito últimos salários de contribuição.

Certo é que, baseado em pressuposto falso, foi deferida a aposentadoria da acusada, que logrou êxito em sua empreitada, face a atuação de funcionários do lesado, os quais atribuíram, fraudulentamente, validade à relação empregatícia inexistente, bem como computaram períodos falsos de contribuição previdenciária. E quando em revisão, a fiscalização do lesado evidenciou a discrepância do extrato da carteira profissional da acusada, vista às fls. 8 e 9, em confronto com as fichas de registros de empregados das Casas Olga. Tais informes são trazidos pelo Ministério Público Federal através do resultado das diligências efetuadas pela fiscalização da Previdência Social, através de minudente análise do processo de benefício da acusada, sendo considerado válido período pesquisado e correspondente a vinte e três anos, dois meses e onze dias, tudo como das peças de fls. 19/20 se infere.

E os elementos documentais acima indicados são corroborados pela verificação dos lançamentos *a posteriori* na carteira profissional da acusada, às fls. 64, na qual se evidencia que, emitida em março de 1964, contém anotação de contrato de trabalho firmado em fevereiro de 1961, corroborando a exatidão da verificação dos períodos intermitentes de contratos de trabalho a computar para a acusada período insuficiente para aposentação.

O elemento subjetivo está evidenciado na ação da acusada, que tinha pleno conhecimento de não preencher os requisitos necessários a se aposentar, bem como jamais haver trabalhado para a empresa que emitiu, falsamente, o AAS, com que instruiu o requerimento de benefício previdenciário.» (Fls. 158/159).

O simples fato de servidores do Instituto terem processado a aposentadoria, mesmo com os falsos vínculos empregatícios, não elide a responsabilidade e nem afasta a vontade da ré com vistas a conseguir o benefício, aliás como obteve. Por fim, o mandado de segurança foi expresso: «Ressalvo, contudo, em favor da autoridade Impetrada, a faculdade de cassar os benefícios, desde que o ato se faça preceder de procedimento administrativo válido, ainda que sumário». Logo, tanto podia ser cassado o benefício quanto apurada a responsabilidade penal e esta, evidentemente, ressoa nos autos de parceria com a confissão da apelante de que «não trabalhou para Ali-Babá Móveis e Artigos Domésticos Ltda. e nem conhece a empresa... que a própria depoente deu entrada e acompanhou o processo no INPS»... (fl. 116).

Os fatos ocorreram antes da reforma da Parte Geral do Código Penal que, no concernente à pena de multa, é mais severa do que a legislação revogada. Portanto, a multa é fixada dentro dos parâmetros traçados pela legislação em vigor na data dos fatos. Assim, fixo-a em hum mil e duzentos cruzeiros, aumentada de um terço, ficando em Cz\$ 1,60 (hum cruzado e sessenta centavos).

Por fim, o *sursis*, não pode sujeitar-se à reparação do dano.

Em remate, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena de multa e apagar a restrição relativa ao *sursis*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.981 — RJ — (Reg. nº 8.614.148) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Lima. Apte.: Maria de Lourdes Cardoso Viana. Apda.: Justiça Pública. Vítima Lesada: INPS. Advogado: José Jorge Pinto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 31-3-87 — 2ª T.).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.651 — RJ
(Registro nº 8.612.862)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Adalgiso Guimarães de Azevedo*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima L.: *INPS*

Advogados: *Drs. Giacomo René Maria Luporini e outro*

EMENTA: Penal. Recebimento, com fraude, de benefício previdenciário. Crime de estelionato, bastante a prova para a condenação. Redução das penas aplicadas e exclusão do ressarcimento do dano como condição do sursis. Apelação provida, em parte.

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 e quatro meses a pena de reclusão, a dez cruzados a pena de multa e a dois anos o prazo de suspensão condicional da pena, excluído das condições o ressarcimento do dano, 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 junho de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Denunciado pelo crime de estelionato, por ter recebido, fraudulentamente, benefício previdenciário, no período de 1-11-78 a 31-10-80, foi Adalgiso Guimarães de Azevedo condenado nestes termos:

«Julgo procedente a ação para condenar o acusado por infração do artigo 171, § 3º, do Código Penal, nos precisos termos da denúncia. Assim, atendendo às diretrizes do artigo 59 do Código Penal e tendo em conta a personalidade artilosa do acusado — revelada especialmente na obtenção de benefício previdenciário de valor superior ao que lhe seria devido, ainda que falsas não fossem as vinculações empregatícias declaradas — bem como o considerável prejuízo a que ele deu causa, fixo-lhe a pena-base em um ano e seis meses de reclusão, pena que se eleva para dois anos, tendo em conta a natureza pública da entidade lesada, e cujo cumprimento se iniciará em regime fechado. Tendo

em conta esses mesmos dispositivos legais, imponho pague o condenado pena pecuniária que fixo basicamente em cem e seguidamente elevo para cento e vinte dias-multa, do valor de um trigésimo do salário mínimo cada um, no montante final igual a quatro salários mínimos. E ao condenado imponho ainda a obrigação de pagar as custas do feito.

P.R.I., oficiando-se de imediato à Previdência Social, no sentido de ser imediatamente cancelado o pagamento do benefício-aposentadoria do acusado, caso não tenha sido ainda cancelado. Seja seu nome lançado no rol dos culpados e designe-se-lhe audiência admonitória, eis que lhe concedo o benefício da suspensão condicional por três anos, desde que cumpra as obrigações decorrentes do julgado, inclusive a de restituir à Previdência Social o valor corrigido de sua lesão patrimonial.»

Apelou, com razões às fls. 118/119, pleiteando a absolvição.

Com as contra-razões, subiram os autos, manifestando-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento, *in verbis*:

«A autoria e materialidade do delito estão comprovados pelos documentos de fls. 5/14, pelo relatório de fls. 72/74, que elucida a certeza da participação do Apelante na aventura ilícita, bem como pela confissão de fls. 84/85.

O elemento subjetivo sobressai em todos os momentos do processo. Sabia perfeitamente que não dispunha do tempo de serviço necessário e suficiente a se aposentar, contudo, não resistiu à tentação de se beneficiar fraudulentamente.

O Apelante não comprovou ter trabalhado para as empresas A. Pires de Azevedo Com. e Represent. e Ferragens e Louças Azevedo e Irmãos, e disso tinha plena consciência; contudo, preferiu continuar a receber mensalmente o valor da falsa aposentadoria, num total de Cr\$ 479.493,00, em vez de altruisticamente denunciar a fraude que alega desconhecida.

Nenhum despachante consegue aposentar alguém se não tiver em mãos a documentação e a certeza dos fatos narrados pelo interessado na aposentadoria.

Induvidoso, assim, que o Apelante tinha conhecimento do ardid e artificio para sua fraudulenta aposentadoria.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Acolho, em termos, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República. Com efeito, a despeito de certa deficiência da instrução criminal, tem este processo prova bastante da responsabilidade do acusado, ora apelante, pelo fato delituoso. Por isso, no ponto principal, confirmo a sentença:

«A peça de fls. 33/35 dá conta de serem do acusado as assinaturas constantes de fls. 5, 7, 8 e 9, relativas ao controle de pagamento de benefício-aposentadoria requerido com base em vinculações empregatícias não comprovadas, como informado nas peças de fls. 10 e 11.

Outrossim, a peça de fls. 31/14 dá conta de que, por esse fraudulento meio, obteve o acusado a concessão da aposentadoria a partir de 1-11-78, com proventos de Cr\$12.954,00 — ainda que fosse de só Cr\$7.000,00 o salário médio dos últimos 36 meses — logrando receber o montante de Cr\$479.493,00 até 30-10-80; não sabendo se dito benefício continuou a ser pago a partir de então.

Tem-se, portanto, como comprovada a materialidade do fato criminoso e sua autoria pelo acusado, sem que dos autos se contenha qualquer elemento elidente de sua culpabilidade.»

Da sentença, no entanto, divirjo no seguinte: a) reduzo a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, isto é, a 1 ano e 4 meses (CP, arts. 59 e 171 e § 3º); b) fixo a pena de multa em Cz\$10,00, pois o fato é anterior à reforma penal; c) reduzo o prazo do *sursis* para 2 anos; d) excludo das obrigações impostas «a de restituir à Previdência Social o valor corrigido de sua lesão patrimonial».

Para fins declinados, dou provimento, em parte, à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.651 — RJ — (Reg. nº 8.612.862) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apelante: Adalgiso Guimarães de Azevedo. Apelada: Justiça Pública. Vítima L.: INPS. Advogados: Drs. Giacomo René Maria Luporini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a um ano e quatro meses a pena de reclusão, a dez cruzados a pena de multa e a dois anos o prazo de suspensão condicional da pena, excluído das condições o ressarcimento do dano (3ª Turma, 2-6-87).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Assis Toledo e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.660 — RJ
(Registro nº 8.607.478)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*
Apelante: *José Pinto*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Sebastião de Carvalho Martins*

EMENTA: Criminal. Estelionato. Continuação da percepção da vantagem.

Prescrição. Seu balizamento pela regra do art. 119 do Código Penal, na redação da Lei 7.209/84, ainda que equivocadamente capituladas as repetidas ações danosas como uma unidade delituosa.

Condenação. Sentença que se impõe confirmada, salvo no particular do ressarcimento do dano como condição da suspensão do cumprimento da pena, e do prazo de provação, no caso, aconselhado reduzir-se a dois anos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, rejeitar a preliminar de prescrição; no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano e diminuir o seu prazo para dois anos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O apelante em epígrafe se insurge contra a sentença que o condenou a um ano e quatro meses de reclusão e multa, por infrações do art. 171, § 3º do Código Penal, suspenso o cumprimento por quatro anos, sob condição, inclusive, de ressarcir o dano. Em suma, alega preliminarmente a prescrição ocorrente entre a data do requerimento da aposentadoria ao INPS, maio de 1979, e o recebimento da denúncia, agosto de 1983; no mérito, independentemente da vinculação empregatícia reputada falsa, teria direito à aposentadoria como autônomo que sempre foi. Ler-se (fl. 173).

Nesta instância, a nobre Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se contra o recurso, a teor seguinte:

«Cuida-se de apelação criminal contra a sentença de fls. 166/169 que condenou o Apelante como incurso nas penas do artigo 171, § 3º do Código Penal.

Noticiam os autos que o Apelante requereu e obteve aposentadoria por tempo de serviço, usando de ardid e artifício para computar tempo de serviço inexistente na qualidade de autônomo, eis que jamais contribuiu para a Previdência no período de 1-1-48 a 31-12-66.

Aduz o Apelante que é inocente, porque não falsificou qualquer documento e é possuidor do direito à aposentadoria, face sua qualidade de autônomo. Além do mais a pretensão punitiva está prescrita, face ao lapso de tempo entre os fatos e o recebimento da denúncia.

Inexiste a prescrição, já que os fatos só foram conhecidos em 11-11-82 (fl. 47).

A autoria e materialidade do delito estão comprovadas pelos documentos de fls. 6/21, pelo laudo pericial de fls. 149/151, que elucida a certeza da participação do Apelante na aventura ilícita. Além do mais existem a confissão de fls. 38/39 e 94/95 e os depoimentos de fls. 53/54, 61, 109/110, corroboradores da verdade real e processual destes autos.

O elemento subjetivo sobressai em todos os momentos do processo. Sabia perfeitamente que não dispunha do tempo de serviço necessário e suficiente a se aposentar, contudo, não resistiu à tentação de se beneficiar fraudulentamente.

O Apelante jamais trabalhou autonomamente no período indicado. Na Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro nada se encontrou relativamente ao Apelante como autônomo, e disso tinha plena consciência, contudo, preferiu continuar a receber mensalmente o valor da falsa aposentadoria num total de Cr\$ 189.989,00, em vez de altruisticamente denunciar a fraude que alega desconhecia.

Induvidoso, assim, que o Apelante tinha conhecimento do ardid e artifício para sua fraudulenta aposentadoria.

Do exposto, opino pelo improvinimento do presente recurso para confirmação da decisão *a quo* que fez a merecida Justiça.

É o parecer.

Brasília, 8 de abril de 1987

Onório Justiniano Teixeira, Procurador da República

Aprovo:

Ruy Ribeiro Franca, Subprocurador-Geral da República — fls. 180/181.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, da preliminar de prescrição, tenha-se que, inobstante a alusão da denúncia ao fato de o fraudulento pedido de aposentadoria ter ocorrido em maio de 1979, também aludido foi o de que, a partir de então, o denunciado percebeu indevidamente Cr\$ 189.989, sobre o que o inquérito apurou o período que foi até 31-5-80 (fl. 24).

Dai que, quer se justifique o delito como continuado, quer como permanente, não vem ao caso verificar-se prescrição. A propósito, peço vênia para relembrar o voto que aqui proferi sobre caso semelhante, com apoio do Sr. Ministro Flaquer Scartezzini, quando então sustentei o seguinte:

«Senhores Ministros, conquanto que mais favorável aos infratores, no por menor do crime continuado — desde que não reproduzida a antiga regra do art. 111, alínea c, do Código Penal — não parece que a nova lei penal comporte a interpretação desejada no parecer.

A nosso ver, em primeiro lugar, o tratamento deixado à continuação delituosa, pela supressão da antiga regra própria à prescrição com termo *a quo* na data de sua cessação, antes de ser o da regência pela regra da consumação (art. 111, I), o será pela regra do concurso de crimes sucessivamente prescritíveis, como agora o diz o art. 119 da nova letra codificada, aliás, a estilo de interpretação autêntica, no quanto revele a opinião dos doutos proponentes da reforma penal de 1984, a Exposição de Motivos do projeto que se transformaria na Lei 7.209, de 11-7-84, assim o disse com todas as letras. Veja-se:

«102. O prazo de prescrição no crime continuado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não mais terá como termo inicial a data em que cessou a continuação (Código Penal, artigo 111, letra c).

103. Adotou o Projeto, nesse passo, orientação mais liberal, em consonância com o princípio introduzido em seu artigo 119, segundo o qual, no concurso de crimes a extinção da punibilidade incidirá isoladamente sobre a pena de cada um. Poderá ocorrer a prescrição do primeiro crime antes da prescrição do último a ele interligado pela continuação. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se nesse sentido, tanto que não considera o acréscimo decorrente da continuação para cálculo do prazo prescricional (Súmula 497). «Novo Código Penal» pág. 106. Juarez de Oliveira, Ed. Saraiva».

Em segundo lugar, ainda que não fosse essa a indicação exegética da fonte primária do texto examinado, certamente que — a dar-se, no caso dos autos, a unicidade delituosa resultante da denúncia e da sentença que silenciaram a capitulação da continuação do estelionato — a espécie ganharia maior afinidade com a norma da prescrição do crime permanente, a marcar-se, de fato, a contar do dia em que cessou a permanência; maior afinidade, pela duração dos fatos, do que o parâmetro do dia em que o crime se consumou (art. 111, I e III). De qualquer modo, num estelionato que durou de 1-7-77 a 31-5-80, não procede conceituar-se a ação, para efeito da prescrição da pretensão punitiva, em moldes de uma unidade delituosa examinada numa única consumação, sob pena de injustificável relevação de sua permanência danosa projetada por maior tempo.

Por isso que desacolho a preliminar de prescrição.» — ACr 7.122, 3ª Turma, 4-11-86.

Acrescento que o respectivo acórdão está pendente de embargos infringentes, na consonância do voto vencido, lavra do Sr. Ministro Nilson Naves.

Recuso, pois, a prejudicial.

No mérito, melhor sorte não vejo para a apelação, tocante ao fato, sua autoria e materialidade.

Na verdade, a sentença da Dra. Julieta Lídia está bem firmada na prova dos autos, conforme estes tópicos:

«Os autos dão conta (especialmente o termo de fl. 38 e o laudo de fls. 149/151) de serem do acusado as assinaturas constantes de fls. 6, 7, 10, 11, 19

e 20 — Requerimento de Aposentadoria por Tempo de Serviço, Declaração de Autônomo, Relações dos Salários de Contribuição, Declaração de Abono e Recibo de Entrega de Carnê — indicativas de vinculação empregatícia e de recolhimentos como autônomo, que se constatou não ter ocorrido, como o informa a peça de fls. 23/24, bem como de recebimentos decorrentes da concessão do benefício, sendo que o próprio acusado, às fls. 94/95 reconhece a incoerência da vinculação empregatícia para isso alegada.

Outrossim, as peças de fls. 02 e 23/24 dão conta de que, por esse fraudulento meio, obteve o acusado a concessão da aposentadoria, cujos proventos atingem o montante de Cr\$ 189.989,00 no período de 1-6-79 a 31-5-80.

Tem-se, portanto, como comprovada a materialidade do fato criminoso e sua autoria pelo acusado sem que dos autos se contenha qualquer elemento evidente de sua culpabilidade.» — Fls. 167/68.

Inobstante, acho por bem reparar a sentença nos pontos que se seguem, primeiro, para excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano, consoante reiterado entendimento da Turma, sobre não se conciliar a exigência com a previsão legal de constituir a condenação ínsita obrigação de reparar o dano causado pelo delito; e segundo, para reduzir o prazo de provação a dois anos, como também é da nossa jurisprudência minorá-lo o quanto possível nos casos da pena-base mínima.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Em sua apelação, aduziu o recorrente, ao final:

«Não aceitas as razões apresentadas, requer o ora apelante seja declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, uma vez de acordo com a denúncia, que a sentença acolheu, 'em maio de 1979, o denunciado requereu ao INPS aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi deferida'.

Ora, como a denúncia foi recebida em 5-8-1983, e em se tratando de pena aplicada igual a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, a teor do disposto nos arts. 109, V, e 110, § do Código Penal, na redação atual, eis que decorrido mais de 4 (quatro) anos entre uma e outra data, verifica-se a prescrição.»

Dou razão ao apelante.

Trata-se de processo por estelionato, crime instantâneo, cuja consumação, segundo a denúncia, acolhida pela sentença, ocorreu no mês de maio de 1979. Entre essa data e a do recebimento da inicial, mês de agosto de 1983, transcorreu prazo superior a 4 anos. Já que se cuida de pena aplicada inferior a 2 anos, valho-me dos arts. 109, inciso V, 110, §§ 1º, 2º, e 111, inciso I do Cód. Penal, para entender extinta a punibilidade pela prescrição.

Reportando-me à ACr 7.625, voto, aqui, em divergência, pedindo, para tanto, licença ao Sr. Ministro Relator, a fim de, provendo, em parte, a apelação, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

EXTRATO DA MINUTA

ACR nº 7.660 — RJ — (Reg. nº 8.607.478) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. José Dantas. Apte.: José Pinto. Apda.: Justiça Pública. Adv. Dr. Sebastião de Carvalho Martins.

Decisão: Retomando o julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição. No mérito, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para excluir das condições do *sursis* o ressarcimento do dano e diminuir o seu prazo para dois anos. (Em 5-5-87 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Ficou vencido, na preliminar, o Sr. Ministro Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.680 — RJ
(Registro nº 8.625.824)

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

Apelante: *Mirthes Gabriel Coelho da Rocha*

Apelada: *Justiça Pública*

Vítima: *INPS*

Advogada: *Dra. Edna Moreira da Cruz*

EMENTA: Penal. Estelionato por equiparação. Art. 155, IV, a, da LOPS. Condições do sursis. Reparação do dano.

1. Ante a prova da prática do tipo descrito no art. 155, IV, a, da LOPS, equiparado a estelionato, mantém-se a sentença condenatória, mas se afasta a majoração, com assento no § 3º do art. 171 do Código Penal, por integrar essa causa de exasperação o próprio tipo, dado que o delito somente se aperfeiçoa quando praticado contra a autarquia previdenciária.

2. A exigência de reparação do dano não deve ser imposta como condição para a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, pois que tal exigência somente há de ser considerada para a substituição prevista no § 2º do art. 78 do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa de 1 (um) trigésimo do salário mínimo, mantida a suspensão condicional da pena, 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 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Mirthes Gabriel Coelho da Rocha apela de sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que a condenou a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa, com direito a suspensão condicional pelo prazo de 02 (dois) anos, por infração ao art. 171, § 3º, do Código Penal.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo improvimento da mesma.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Restou evidenciado que a apelante recebeu prestação previdenciária, de natureza pecuniária, de maneira dolosa, posto que não detinha condições para que a mesma lhe fosse proporcionada e se valeu de fraude no sentido de induzir em erro a autarquia, no que tange a tempo de serviço de segurada, que não possuía.

É caso, portanto, de estelionato, por equiparação, segundo a previsão do art. 155, IV, a, da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, assim expresso:

«Art. 155. Constituem crimes:

.....
IV — de estelionato, definido no art. 171 do Código Penal:

a) receber ou tentar receber, dolosamente, qualquer prestação de benefício da previdência social».

A apelante, costureira autônoma, com pouco mais de 16 anos de efetiva atividade, veio a adicionar a esse tempo de serviço, outros que sabia não possuir, de modo a perfazer o tempo exigido para obter aposentadoria, valendo-se, ao que diz, do auxílio de despachante, por sinal já falecido, que teria preenchido fraudulentamente os respectivos formulários, que a segurada veio a assinar, em plena consciência da ilicitude de seu ato.

A pena-base, fixada no mínimo da cominação legal, atende às exigências de política criminal e de reprovação e prevenção da criminalidade. Contudo, tratando-se de delito de estelionato, por equiparação, como acima descrito, não há razão para se impor a majorante do § 3º do art. 171 do Código Penal, visto como a causa que a autoriza já integra o tipo definido na Lei Orgânica da Previdência Social, que somente se aperfeiçoa quando praticado contra a autarquia previdenciária.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um ano de reclusão e dez dias-multa de um trigésimo do salário mínimo, mantida a suspensão condicional da pena, arredada, no entanto, a exigência da reparação do prejuízo causado à autarquia previdenciária, posto que a mesma somente há de ser considerada, nos termos do § 2º do art. 78 do Código Penal, como uma das causas que permite a substituição da prestação de serviços à comunidade ou a submeter-se à limitação de fim de semana o apenado, como previsto no § 1º desse mesmo artigo, previstas para o primeiro ano do prazo de suspensão da execução da pena.

EXTRATO DA MINUTA

ACR nº 7.680 — RJ — (Reg. nº 8.625.824) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Mirthes Gabriel Coelho da Rocha. Apda.: Justiça Pública. Vítima: INPS. Adva.: Dra. Edna Moreira da Cruz.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa de 1 (um) trigésimo do salário mínimo, mantida a suspensão condicional da pena. (Em 5-5-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Ilmar Galvão votaram com o Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS THIBAU.

HABEAS CORPUS Nº 6.272 — RJ
(Registro nº 7.175.345)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Leitão Krieger*
Impetrante: *Janett de Oliveira Mello*
Impetrado: *Juiz Federal da 13.^a Vara — RJ*
Paciente: *Célio Bazane*

EMENTA: Habeas Corpus. Suspensão condicional da pena. Reparação do dano.

Inadmissível condicionar a concessão da suspensão condicional da pena ao ressarcimento do dano.

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1.^a Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 25 de junho de 1985 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro LEITÃO KRIEGER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEITÃO KRIEGER: Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela advogada Janett de Oliveira Mello a prol de Célio Bazane, para que este possa gozar dos favores da suspensão da pena sem o prévio ressarcimento do dano, como imposto pela Exma. Juíza Federal.

De logo deferi medida liminar, nos seguintes termos:

«Inadmissível condicionar a concessão da suspensão da pena ao ressarcimento do dano. Defiro a liminar, determinando seja concedida a medida sem aquela condicionante.

Solicitem-se informações.

Comunique-se.»

Vieram as informações e a douda Subprocuradoria-Geral, assim se pronunciou:

«O *sursis* não é meio para se impor o pagamento de débito».

— Por deferimento do *writ*.

1. Trata-se de *Habeas Corpus* contra a condição de gozar do direito a *sursis* somente após o pagamento do débito corrigido junto à previdência social, referente ao proveito do estelionato por que foi condenado o paciente.

2. A Jurisprudência deste Colendo TFR é tranqüila, a propósito:

«O *sursis* não é meio para se impor o pagamento de débito.» ACr 5.861-RJ — DJ 21/fev/85 — pág. 1516).

3. Sugestiva a orientação da Exposição de Motivos do CPP, no seu item VII (fl. 10).

4. O parecer é pela confirmação da liminar deferida (fl. 13).»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEITÃO KRIEGER (Relator): Defiro a ordem, confirmando a liminar concedida, nos seus exatos termos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.272 — RJ — (Reg. nº 7.175.545) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Leitão Krieger. Impte.: Janett de Oliveira Mello. Impdo.: Juiz Federal da 13ª Vara — RJ. Pacte.: Célio Bazane.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem. (Em 25-6-85 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

HABEAS CORPUS Nº 6.665 — RJ
(Registro nº 7.949.855)

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

Impetrante: *Haroldo Bretas*

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara/RJ*

Paciente: *Edvaldo Eufrazino da Silva*

EMENTA: Habeas corpus. Concessão do sursis. Ressarcimento de dano.

Não pode ficar subordinada ao prévio ressarcimento do dano provocado à autarquia.

Tem ela meios próprios para cobrar o prejuízo que lhe foi imposto pelo acusado, sem o sacrifício do privilégio da suspensão condicional da pena, que é um direito proclamado em lei.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a Ordem, 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, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA (Presidente). Ministro JOSÉ CÂNDIDO (Relator).

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo douto Haroldo Bretas, em favor de Edvaldo Eufrazino da Silva, condenado, «em 9-5-84, pela MM. Juíza da 13ª Vara Federal», a um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 20.000,00, pela prática de crime de estelionato, na forma definida pelo art. 171, § 3º do Código Penal. Ao réu foi concedido o favor do *sursis* com um período de prova de dois anos, ficando, contudo, o seu exercício dependendo do ressarcimento do dano provocado ao INPS.

Esclarece a inicial que o paciente vem cumprindo as condições que lhe foram impostas, não podendo, por ser pobre, satisfazer a exigência da reparação do dano. Tem

parecer do Conselho Penitenciário favorável à concessão de indulto. De qualquer sorte, está privado de qualquer dos benefícios (*sursis* ou indulto), através da extinção da sua punibilidade, já que não pode satisfazer a mais grave das imposições que lhe foram impostas pela sentença.

Sustenta o impetrante que essa disposição não tem base legal, implicando em violação a direito do paciente, reparável através do presente *writ*.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 36/7, procurando mostrar que a sua decisão tem apoio no Código Penal e no Código de Processo Penal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer, de fls. 42/7, opina pela concessão da ordem, atendidas as condições ali expressas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A sentença condenatória anexada, por cópia às fls. 9/11, concedeu ao réu, ora paciente, o favor do «*sursis* com provação de dois anos, além da obrigação de ressarcir o prejuízo do INPS». Aceitas as condições impostas pela MM. Juíza (fl. 15), o condenado se apresentou regularmente à Secretaria da Vara, mas não pôde satisfazer o ressarcimento do dano ao INPS. Sem esse atendimento não seria extinta a sua punibilidade, sendo obrigado a se recolher para cumprir a pena. De igual modo, estaria, segundo alega, privado do benefício de indulto a que tenha direito.

A ilustre informante apóia o seu entendimento, quanto à legitimidade da imposição do ressarcimento, nos artigos 79 e 81, inciso II, do Código Penal. Bem como no que dispõe o artigo 707, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei nº 6.416/77. O artigo 79 do Código Penal declara que «a sentença poderá especificar as condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à condição pessoal do condenado». O artigo 81, inciso II, complementa: «A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário: «II — ... ou não *efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano*».

Vê-se dos autos, que o ponto nodal da discórdia reside na obrigação de *reparar o dano*. Essa exigência é absolutamente legal. O que não está certo, é o modo através do qual pretende a MM. Juíza em prestar-lhe validade. Entendo que isso só será possível através de execução do julgado no juízo cível, comprovado inclusive o seu trânsito em julgado. Para essa ação se transfere a obrigação de pagar, e uma vez frustrado esse pagamento, há de repercutir no Juízo criminal para efeito de revogação do *sursis*.

Se fosse possível proceder na forma do entendimento da ilustre Juíza, estariam repelidos todos os procedimentos relativos aos efeitos civis da sentença condenatória.

No particular, o Código de Processo Civil é de uma clareza meridiana: «Transitada em julgado a sentença condenatória, poderá promover-lhe a execução, no juízo cível, para *efeito da reparação do dano*, o ofendido, sem representante legal ou seus herdeiros». Evidente, que o juízo criminal não pode, por ocasião do *sursis* tomar medida que compete exclusivamente ao ofendido, ou seu representante legal. É, portanto, nessa oportunidade que não atendida a reparação, tem esse ato reflexo sobre a suspensão condicional da pena, no sentido da sua revogação.

Isso não significa, entretanto, que o condenado, podendo, desde logo, atenda ao prejuízo independentemente de ação cível. O que não é possível é que isso decorra de uma imposição da sentença, figurando entre as impostas ao condenado. O que se observa dos Códigos penal e processual, é que a reparação do dano não figura entre as imposições legais que devem instruir a concessão da suspensão condicional da pena.

De igual modo, não pode figurar entre as reservadas ao juiz, desde que a reparação tem caminho próprio na lei processual. Observe-se a clareza do que diz o art. 698 do Código de Processo Penal. Atente-se, por outro lado, para o fato de que de acordo

com o art. 701, desse mesmo diploma legal, só poderá o juiz, ao conceder a suspensão, fixar, «tendo em conta as condições econômicas ou profissionais do réu, o prazo para pagamento, integral ou em prestações, das *custas* do processo e taxa penitenciária». A lei não fala na reparação do dano. Ainda, assim, o pagamento das *custas* não pode ser imposto como condição do *sursis*. É o que deixa claro Damásio de Jesus (Código Penal — 1.º Vol. Pg, Saraiva, 85, páginas 532-3, com apoio em F. Whitaker.

Diga-se também que se essas regras da ciência jurídica não prevalescessem, tinha-se que admitir que a imposição do ressarcimento não podia prevalecer contra o *pobre*, que reconhecidamente não tem como atender a essa condição. Se não fosse assim, para esse tipo de réu não haveria cogitar-se do benefício do *sursis*, o que seria injusto e contrário à lei, que fala explicitamente na «situação pessoal do condenado». No caso dos autos, a impossibilidade de pagamento é incontestável.

O Tribunal Federal de Recursos tem entendimento contrário ao que vem adotando a ilustre autoridade impetrada. Eu próprio, em várias oportunidade, tenho votado contra essa imposição, em face da sua ilegalidade. Veja-se à fl. 29. De igual modo, vêm entendendo a 1.ª e 3.ª Turmas (fls. 28 e 30).

Em decorrência desses fundamentos, concedo a Ordem, a fim de que seja excluída da condenação imposta ao paciente, a parte relativa à obrigação de ressarcir o dano provocado ao INPS, como condição para o deferimento do *sursis*, ficando, assim, já cumprida as demais condições, extinta a sua punibilidade (art. 82 do Código Penal).

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.665 — RJ — (Reg. nº 7.949.855) — Rel.: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Impte.: Haroldo Bretas. Impdo.: Juízo Federal da 13.ª Vara/RJ. Paciente: Edvaldo Eufrazino da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a Ordem, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 11-11-86 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

SÚMULA Nº 250

Prescreve em cinco anos a ação revisional da reforma do militar, a contar da publicação do respectivo ato.

Referência:

Decreto 20.910, de 6-1-32, art. 1º.

AR	nº	494-RJ	(1ª S. 11-2-87 — <i>DJ</i> de 26-3-87)
AR	nº	898-RJ	(1ª S. 29-5-85 — <i>DJ</i> de 12-9-85)
AC	nº	90.324-RJ	(2ª T. 31-10-86 — <i>DJ</i> de 4-12-86)
AC	nº	93.088-RJ	(1ª T. 4-11-86 — <i>DJ</i> de 19-3-87)
AC	nº	96.222-RJ	(3ª T. 28-10-86 — <i>DJ</i> de 18-12-86)
AC	nº	103.281-RJ	(2ª T. 18-11-86 — <i>DJ</i> de 5-2-87)
AC	nº	114.775-MG	(3ª T. 18-11-86 — <i>DJ</i> de 18-12-86)
AC	nº	115.675-RJ	(3ª T. 3-2-87 — <i>DJ</i> de 26-2-87)

Primeira Seção, em 28-10-87.

DJ de 4-11-87, p. 24142

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 494 — RJ
(Registro nº 3.096.742)

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

Autor: *Sebastião Eugênio Faria Passos*

Ré: *União Federal*

Advogado: *Dr. Felippino Solon*

EMENTA: Administrativo. Militar. Promoção. Prejudicial de prescrição.

Não tem ação para pleitear mais uma promoção, ao inativar-se, o militar que deixa de fazê-lo dentro de cinco anos da data do fato que a motivaria. Improcedência da ação.

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 a ação rescisória, 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, 11 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente, Ministro DIAS TRINDADE Relator,

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JUSTINO RIBEIRO: Sebastião Eugênio Faria Passos, 1º Tenente da Reserva Remunerada da Marinha, pretende, com invocação do art. 485, item V, do CPC 73, rescindir o acórdão proferido em 1-12-72 pela Egrégia 1ª Turma na Apelação Cível nº 29.037-GB, que passou em julgado em 6-7-73 (fl. 32) e cuja ementa ficou assim redigida (fl. 21):

«Militar. Promoção. Prescrição. *Atio Nata*. Tratando-se de ação com vistas a obter reparação do direito à promoção de que trata a Lei nº 3.289, de 22-10-1957, entende-se haver fenecido, pela prescrição, em igual data do ano de 1962, quando se completaram os cinco anos previstos no Decreto nº 20.910, de 1932, para a propositura de qualquer ação contra a Fazenda Pública, mesmo porque a lei matriz do alegado direito independia de qualquer regulamentação, para vigorar.»

2. Alega: que o Decreto nº 20.910, de 1932, só vigorou enquanto durou o Estado Novo e que a prescrição, na espécie, é vintenária, a teor do art. 177 do Código Civil, na redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955, e que, ademais, a espécie não comporta a prescrição do fundo do direito e, sim, apenas, a das prestações. Cita arestos em prol desse último entendimento. Junta os documentos de fls. 4 a 24. Pede a condenação da Ré nas cominações legais. Dá à causa o valor de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros). Fez o depósito de que trata o art. 488, II, do vigente CPC (fl. 26).

3. O Senhor Ministro Presidente assinou prazo para suprimento de irregularidade (fl. 28), o que foi feito (fls. 30 a 33).

4. Na contestação de fls. 38/45, a União Federal assinala, preliminarmente, o descumprimento, pelo Autor, do art. 488, I, do CPC, e, no mérito, propugna a improcedência da ação. Alinha julgados desta Corte relativos precisamente à hipótese de prescrição quinquenária em matéria de promoção de militares transferidos para a Reserva Remunerada.

5. Intimado a manifestar-se sobre a preliminar da contestação, fê-lo o Autor às fls. 48/49, pedindo o não-acolhimento da aludida preliminar.

6. Convidadas a especificar provas (fl. 50), ambas as partes se escusaram de fazê-lo (fls. 52 a 54).

7. Razões finais do Autor às fls. 58/59 e da Ré às fls. 61/62. Insiste aquele nas teses da inicial e esta nas da resposta.

8. Fixado para a causa o valor de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), conforme se vê à fl. 24 do apenso, o Autor complementou o depósito (fl. 64).

9. Com a aposentadoria do primitivo Relator, Exmo. Sr. Ministro Corrêa Pina, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): 1. Rejeito a preliminar argüida pela União, posto que, embora não se apresente muito clara a inicial, contém ela a cumulação de pedidos, incluído o de novo julgamento da causa, no sentido de lhe ser deferido o quanto pleitou na ação de origem, cuja inicial se acha instruindo a presente.

2. O art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula, por ter força de lei, a prescrição quinquenal, assim dispõe:

«As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.»

Embora a sentença de primeiro grau houvesse superado a prejudicial de prescrição, ao suporte de que prescritas estariam apenas as prestações anteriores a cinco anos da propositura da ação, o venerando acórdão rescindendo, com propriedade, disse atingido o próprio fundo de direito, considerando que, a partir de quando lhe nasceu a pretensão, ou seja, da edição da Lei nº 3.289, de 22 de outubro de 1957, que estendeu a Suboficiais da Marinha de Guerra favores da Lei nº 1.037, de 31 de dezembro de 1949, deferidos a Suboficiais do Exército, remanescentes da Turma de 1933, já decorrido o quinquênio, é que veio o autor ingressar em juízo, para pleitear mais uma promoção.

3. Não fora a prejudicial de prescrição e não teria o autor direito ao que pleiteia, como já decidira o saudoso Juiz Hamilton Bittencourt Leal, posto que já obtivera ele, ao inativar-se, duas promoções, limite estabelecido no art. 59 da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954.

4. Isto posto, julgo improcedente a ação e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da causa, bem como a perda do valor do depósito, tudo em favor da ré.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 494 — RJ — (Reg. nº 3.096.742) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Autor: Sebastião Eugênio Faria Passos. Ré: União Federal. Adv.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-2-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 898 — RJ
(Registro nº 3.375.137)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Helio Pinheiro*
Autor: *Jorge Carlos Sade*
Ré: *União Federal*
Advogado: *Dr. Inezil Penna Marinho*

EMENTA: Processual Civil . Ação rescisória. Militar. Reforma. Prescrição quinquenal.

I — A prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 atinge o militar reformado que não reclamou seu direito dentro daquele prazo. Jurisprudência do TFR consubstanciada no sentido de que a prescrição se refere ao próprio direito fundamental.

II — Ação rescisória julgada improcedente.

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 improcedente, condenando o autor nas custas e na verba honorária de 10% sobre o valor da causa, determinando a reversão do depósito em favor da União, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1985 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro HELIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Jorge Carlos Sade ajuizou ação rescisória contra a União Federal, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, para o fim de rescindir o acórdão prolatado no julgamento da Apelação Cível nº 27.688 — RJ, em que foi Relator o Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar, cuja ementa segue transcrita:

«Administrativo e civil militar. Reforma. Prescrição.

I — Incide na prescrição quinquenal extintiva prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, com força de lei, pois aprovado pelo art. 18 das Dis-

posições Transitórias da Constituição de 1934, a pretensão deduzida em juízo após cinco anos da ciência do ato que se quer desconstituir. No caso, foram decorridos mais de dez anos.

II — Apelo denegado.»

Sustenta o Autor que o v. acórdão rescindendo, ao fundamentar-se no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, violou expressamente o disposto no art. 177 do Código Civil, *in verbis*:

«As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.»

Alega, ainda, que o suporte legal invocado na decisão rescindenda — art. 1º do Decreto nº 20.910/32 — alcança tão-somente a cobrança de dívidas contra a Fazenda Nacional.

A União contestou (fls. 177/182). Sustenta o indeferimento da inicial, com base no art. 295, I, e seu parágrafo único, nº III, do CPC, e, ainda, fulmina a pretensão do autor com o instituto da prescrição.

Saneador à fl. 183.

O Autor protestou pela prova pericial e testemunhal (fl. 194).

Ouviu-se a testemunha oferecida pelo Autor (fls. 259/260).

A prova pericial foi realizada, tendo sido carreados para os autos os laudos de fls. 266/274, 281/282 e 284/295.

As partes manifestaram-se sobre os laudos às fls. 301/303 e 305/307, apresentando suas razões finais às fls. 311/319 e 321/324.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Ação Rescisória. Militar. Reforma. Prescrição quinquenal.

I — A prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 atinge o militar reformado que não reclamou o seu direito dentro daquele prazo. Jurisprudência do TFR consubstanciada no sentido de que a prescrição se refere ao próprio direito fundamental.

II — Ação rescisória improcedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HELIO PINHEIRO (Relator): O acórdão rescindendo confirmou a sentença de 1º grau que acolheu a preliminar de prescrição argüida pela União Federal, para julgar o Autor carecedor do direito de ação.

Alega o Suplicante ter sido injustamente reformado por decreto de 15 de dezembro de 1954, com o que não se conformou, levando a Juízo, em 22-6-67, a sua pretensão de anular o ato de reforma para o fim de ser reintegrado no serviço militar.

Entre a reforma considerada injusta e o pedido da tutela jurisdicional decorreram doze anos, sete meses e sete dias. Em 10 de dezembro de 1959, decorridos quase cinco anos da decretação da reforma do Suplicante, recorreu este ao Judiciário, através de Protesto Judicial, com o fim de interromper a prescrição quinquenal (fl. 94). Efetivado o protesto, dele começou a fluir novo prazo quinquenal para a prescrição do direito, que terminou em dezembro de 1964, tendo o autor se mantido inerte durante esse novo período.

Assim, ao ajuizar a ação ordinária contra a União Federal, em 26 de maio de 1967 (fls. 68/70), já estava prescrito o direito do Suplicante, como acertadamente sentenciou o MM. Juiz de 1º Grau, decisão esta confirmada à unanimidade pela egrégia 1ª Turma deste Tribunal (fl. 20).

São inúmeros os arestos desta Corte e também do Excelso Pretório no tocante à aplicação da prescrição do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ao próprio direito fundamental, seja qual for a sua natureza (AC 88.873 — PE; AC 69.581-PR; AC 45.233-RJ; AC 46.621-RJ; AC 49.085-RJ; AC 49.096/70; RE 100.206-9/83-RS; RE 12.124/82-RJ; RE 101.181-5-SP/84; RE 102.071-7-SP/84; RE 99.165-4-SP/84).

Tenho como incensurável esse entendimento, diante da própria lei e da copiosa jurisprudência.

Com estas considerações, julgo improcedente a ação rescisória, condenando o Autor nas custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa, revertendo, em favor da Ré, o depósito.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO SR. MINISTRO HELIO PINHEIRO (Relator): Elogio o nobre Advogado pela bela sustentação que fez e pela sedutora tese que sustenta, mas que, infelizmente, não tenho como acolher.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, ao julgar, no Plenário, no ano passado, a arguição de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto nº 20.910, que instituiu contribuição previdenciária para aposentados e pensionistas, considere a norma inconstitucional, mas por outro fundamento que não aquele do eminente Ministro Carlos Velloso, que era o Relator.

Considere-a inconstitucional, porque a palavra «empregado», contida no art. 165, inciso XVI, da Constituição, não poderia ser considerada sinônimo de aposentado e muito menos de pensionista, devendo ser o texto interpretado restritivamente, uma vez que parti da premissa de que a Emenda Constitucional nº 1/69, não havendo decorrido de compromisso firmado entre a sociedade e o Estado, teria, ao contrário, sido outorgada por efêmero poder constituinte de legitimidade questionável. Foi essa a tese que desenvolvi para chegar àquela conclusão. No caso, no entanto, como bem esclareceu a ementa do acórdão rescindendo, o Decreto nº 20.910, de 1932, foi aprovado pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 34, que, como todos sabem, emanou de poder constituinte originário, legítimo e soberano.

Não há, pois, como inquirar-se de contrário ao direito das gentes a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910.

Como estabelece a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal, até hoje vem sendo dada a essa norma razoável interpretação jurídica, de maneira que acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, estou em que as bem articuladas razões expendidas da Tribuna pelo ínclito Advogado Inezil Penna Marinho realmente merecem a nossa reflexão.

Com efeito, *de lege lata*, não há como fugir-se da incidência à espécie da prescrição quinquenal.

Por isso que acompanho o eminente Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Senhor Presidente, o fenômeno jurídico é trabalhado em três níveis: a Ciência do Direito lida com o direito válido (a

legitimidade legalizada); a Sociologia do Direito, com o direito eficaz (a legitimidade eficaz); a Filosofia do Direito, com o direito legítimo (a legitimidade justa). E o trabalho do jurista é com o direito válido, composto de normas. Assinalou Angel Latorre «que el trabajo del jurista y de la Ciencia del Derecho debe limitarse al Derecho tal y como está puesto o dado...» (in Elías Díaz, Sociologia y Filosofia del Derecho, Taurus, Madrid, 1976, pág. 61). Também disse Kelsen que o Direito há de prescindir dos elementos metajurídicos.

Reconheço que o nosso trabalho é com o direito válido, mas tal não me impede de construir, se e quando necessário, para encontrar a solução mais justa. A Ciência do Direito precisa da orientação tanto da Sociologia como da Filosofia. Existe entre elas canais de comunicação.

No caso em exame, ouvi com toda atenção a defesa do ilustre advogado, mas não tenho como lhe dar razão. A sua tese, para ser acolhida, está a exigir o rompimento com princípios pacíficos, tranqüilos e aceitos. Não tendo, aqui, como construir, limito-me a louvar o belo trabalho do douto advogado.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Sr. Presidente, estou de acordo com os ilustres votantes que me antecederam. Acompanho o eminente Ministro Relator, com o respaldo nas palavras sábias do Ministro Carlos Thibau e do Ministro Costa Leite.

Realmente, torna-se difícil construir para admitir-se a rescisória, que é limitada em seu cabimento. Se a rescisória é manifestada porque teria havido violação de literal disposição de lei, aqui nós estaríamos invertendo a situação, para admitir a rescisória porque foi aplicada a lei.

Por outro lado — e isso foi manifestado pelo ilustre e eminente Advogado da Tribuna — a prescrição quinquenal não atinge apenas as ações contra a Fazenda, porque o Decreto nº 20.910 foi alterado. Essa prescrição se estendeu a quaisquer ações, de tal maneira que chegou a sensibilizar o Supremo Tribunal Federal no pertinente às ações reais.

A norma da prescrição quinquenal afrontava outra norma pertinente à aquisição pelo usucapião, através da prescrição aquisitiva de 10 anos, entre presentes, e vinte, entre ausentes. Daí porque o Supremo Tribunal Federal, que não faz a lei, tem poderes para construir em torno dela. Construiu sim sua jurisprudência, ignorando a determinação do Decreto nº 20.910 quanto aos imóveis e ao direito real. Abandonou a prescrição quinquenal em face da prescrição aquisitiva a partir de 10 anos. Foi nesta parte que o Decreto nº 20.910 e as leis posteriores foram atingidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O que existiu acerca da suposta inconstitucionalidade do Decreto nº 20.910, que veio da ditadura getulista e que tinha força de lei, não passou de u'a construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 898 — RJ — (Reg. nº 3.375.137) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Helio Pinheiro
Autor: Jorge Carlos Sade — Ré: União Federal. Adv.: Dr. Inezil Penna Marinho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou a ação improcedente, condenando o autor nas custas e na verba honorária de 10% sobre o valor da causa, determinando a

reversão do depósito em favor da União. Sustentaram oralmente os Drs. Inezil Penna Marinho e Paulo A. F. Sollberger, respectivamente, pelo autor e pela União Federal. (Em 29-5-85 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima e Leitão Krieger. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.324 — RJ
(Registro nº 2.686.457)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *Aldenir Francisco Moreira*

Apelada: *União Federal*

Advogada: *Dra. Ana Lúcia Moraya e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Reforma. Prescrição.

A teor da orientação jurisprudencial, inocorrendo qualquer das causas interruptivas da prescrição, extingue-se o direito do militar de pedir sua reforma após decorridos mais de 5 (cinco) anos de seu desligamento (Decreto nº 20.910, de 1932).

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, 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, 31 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Aldenir Francisco Moreira, tendo ingressado nas fileiras do Exército em 16-5-72, foi licenciado por tempo de serviço em 31-7-74. Alegando ter sofrido acidente quando se achava em serviço, no dia 19-11-72, de que resultaram seqüelas que o tornaram incapaz para o serviço, ao invés de licenciado, deveria ter sido reformado com proventos de Terceiro Sargento, o que ora postula, requerendo, ainda, auxílio-invalidez e adicional de inatividade, nesta ação ordinária distribuída em 16-3-81.

Citada, a União argüi preliminar de prescrição do direito pretendido. No mérito, reporta-se às informações prestadas pelo Ministério do Exército (fls. 14/37).

Sentenciando, a Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, eminente Juíza Federal em exercício na Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, acolheu a

preliminar suscitada para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, liberando o Autor dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 108/110).

Inconformado, apelou o Autor com as razões de fl. 113, devidamente contraditadas pela União Federal (fl. 115).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da r. sentença recorrida (fl. 118).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: As razões aduzidas no apelo limitam-se a considerações críticas em torno do laudo do assistente técnico da Ré, não conseguindo abalar os fundamentos da decisão impugnada, a saber:

«Não consta dos autos que o autor tivesse postulado, administrativamente, a reforma.

A prescrição seria afastada caso o autor fosse alienado mental (Código Civil, art. 169, item I). Entretanto, não está interditado, eis que postula em seu próprio nome, e o laudo de fls. 92/94, do médico psiquiatra da ré, não o qualifica como tal, sendo portador de «Distímia ansiosa» (Código 308.0).

Sendo assim, incide no caso a prescrição».

Nenhuma censura merece, portanto, o *decisum*, motivo por que o confirmo integralmente, negando provimento ao apelo do Autor.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 90.324 — RJ — (Reg. nº 2.686.457) — Rel.: Min. William Patterson. Ap. te.: Aldenir Francisco Moreira. Apda.: União Federal. Adv.: Dra. Ana Lúcia Moraya e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 31-10-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.088 — RJ
(Registro nº 5.127.122)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*
Apelante: *João Benedicto da Silveira*
Apelada: *União Federal*
Advogado: *Dr. Felippino Solon*

EMENTA: Administrativo. Militar. Retificação de reforma. Promoção. Prescrição. Decreto 20.910/32.

1. Reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910, de 1932.
2. Apelo denegado.

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta por João Benedicto da Silveira contra a r. sentença de fls. 35/38, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. Fernando Gonçalves, que julgou improcedente ação ajuizada contra a União Federal, objetivando o autor a retificação do ato de sua reforma, a fim de ser promovido ao posto de Tenente-Coronel, cujos proventos já vem recebendo, sob a alegação de que passou à inatividade no mesmo posto que detinha na ativa, embora amparado pela Lei 1.156/50.

O autor fora condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 38).

O apelante reitera a pretensão, sustentando que o r. magistrado não considerou o art. 177 do Código Civil, que fixa em 20 anos o prazo prescricional para postular direito pessoal (fls. 42/43 vº).

Contra-razões à fl. 44 e v. pela confirmação da sentença, manifestando-se em igual sentido a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga (fl. 50).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): O autor foi reformado *ex officio*, por Decreto de 17-7-68, no posto que possuía na ativa e a ação foi ajuizada em 12-1-83.

A teor do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, «as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou do fato do qual se originarem.»

Como se não bastasse, a pretensão encontraria o óbice do disposto na Súmula 116-TFR, que estabelece:

«O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos.»

Nestas condições, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.088 — RJ — (Reg. nº 5.127.122) — Relator: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Apte.: João Benedicto da Silveira. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Felippino Solon.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-11-86).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.222 — RJ
(Registro nº 5.414.121)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Apelante: *Bernardino Athayde da Conceição*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. César Augusto Sotto Maior e outro*

EMENTA: Militar. Prescrição. Aplicação do Decreto nº 20.910/32, atingindo o fundo do direito. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28-10-86 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Juiz Federal Silvério Luiz Nery Cabral, do Rio de Janeiro, assim apresentou o pedido do autor:

«Bernardino Athayde da Conceição propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando a revisão do ato de seu licenciamento do serviço militar ocorrido em 1948, para, então, ser considerado inválido e, daí, obter reforma com proventos de 2º Sargento, além das demais vantagens que explicitou no final da peça vestibular.»

A União contestou, alegando preliminar de prescrição.

A sentença teve o seguinte fecho:

«Diante do exposto, julgo o Autor carecedor de ação ante a incidência da prescrição (art. 269-IV do CPC). Conseqüentemente, declaro extinto o processo e determino o seu arquivamento e baixa na distribuição.

Condono o autor nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa.»

Houve apelação, em que o autor alegou presumido estado de alienação mental. Parecer da Subprocuradoria pelo improvimento da apelação. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em sua sentença, disse o Dr. Juiz:

«É evidente que, no caso, a matéria preliminar deve ser logo decidida, porque prejudicial do mérito. O autor foi *licenciado do serviço militar em 1948, por conclusão do tempo de serviço* (fl. 6), recebendo, naquela ocasião, certificado de reservista de 1ª categoria. Logo, não há que se apurar, em 1984, qualquer invalidez ou relação de qualquer doença ou moléstia com o serviço militar, conforme quer fazer crer o autor na petição inicial.

Segundo estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, prescreve em cinco anos todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública, sendo de realçar que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos já decidiu que a prescrição, nesses casos, atinge o próprio fundo do direito e não as prestações com ele relacionadas.

O autor não pode invocar, em seu benefício, qualquer exclusão da aplicação da regra da prescrição quinquenária, uma vez que ao despedir-se do serviço militar encontrava-se em perfeitas condições físicas e mentais, tanto assim que recebeu Certificado de 1ª Categoria. Só os antigos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira gozam dos benefícios da Lei nº 2.579/55, o que não é o caso do autor.

Examinando-se os documentos de fls. 5 e 6, logo se apercebe da aventura judiciária encetada pelo autor.»

Foi a ação ajuizada no ano de 1983. Estou de pleno acordo com a sentença. De fato, trata-se de «aventura judiciária...».

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 96.222 — RJ — (Reg. nº 5.414.121) — Rel.: Sr. Ministro Nilson Naves. Apte.: Bernardino Athayde da Conceição. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. César Augusto Sotto Maior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma, em 28-10-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Geraldo Fonteles e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.281 — RJ
(Registro nº 5.139.848)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *Ivonil Marques*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Cesar Augusto Sotto Maior e Outro*

EMENTA: Administrativo. Militar. Retificação de reforma. Prescrição.

Ação ajuizada mais de cinco anos de ato de inativação militar, vindicando retificação do ato de reforma, sucumbe ante a exceção de prescrição, visto que não provada a existência de causa impeditiva à fluência do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal 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, 18 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Assim relatou a espécie o MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Clélio Erthal:

«Trata-se de Ação Ordinária proposta por Ivonil Marques, qualificado nos autos contra a União Federal, alegando o seguinte:

‘O Autor foi incorporado às fileiras do Exército, em 7-1-54, sem qualquer lesão, defeito ou doença, na forma do art. 46, letra ‘a’, do Decreto-Lei 9.500/46, sendo inadequadamente excluído a 18-5-55;

O Autor, por subsistir, unicamente, Inspeção de Saúde suspeitosa, efetuada pela própria administração, denuncia a indisfarçável falta de interesse, em reconhecer-se os méritos dos efetivos benefícios a que faz jus, em toda a sua extensão, por mero ato administrativo;

O Autor serviu na Es. I. Ex (Escola de Instrução Especializada), unidade militar de escol, que ministrava instruções de guerra química, aerofotogrametria e técnica em explosivos, para os alunos da Es. A. O e Es. C. E. M. Ex., quando foi acidentado, ao exercitar-se em acampamentos árduos, marchas diurnas, tendo coberto o período político-militar, que o País atravessou, com a morte trágica de um ex-Presidente da República e a conseqüente reforma ministerial, que culminou com o movimento militar de 11-11-55, sendo que, após o acidente, adveio pernicioso desequilíbrio psico-somático, com reflexos de progressivo estado mórbido, requerendo desde já, Perícia Médica Judicial, no tocante as anomalias físicas e mentais, objetivando subsidiar convicção judicante de V. Exa.º

Em conseqüência, espera a procedência da ação, com a condenação da União Federal a retificar a Portaria nº 108-D/2 do DEP para considerá-lo reformado na graduação de 3º Sargento a contar da sua irregular exclusão, em 18-5-55, nos termos do artigo 25, letra *b*, 27, letra *c*, 30, letras *b* e *d*, 31, 33, §§ 1º e 2º, letra *b* da Lei 2.370/54 e promovê-lo, por invalidez definitiva, na graduação de 2º Sargento, a contar de 11-12-56, na forma do artigo 1º da Lei nº 3.067/56, com os vencimentos integrais dessa graduação, com juros e correção monetária e demais consectários da sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 4/7.

Pagas as custas (fl. 9), foi citada a União Federal, que contestou o pedido às fls. 13/14, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Preliminarmente, a incidência da prescrição, eis que a Portaria que pretende retificar data de 3-3-70, portanto, 13 anos antes do ajuizamento da ação.

2. No mérito, a improcedência do pedido, eis que o Autor não atende às condições legais para alcançar o benefício pretendido.

Réplica à fl. 16.

Saneador à fl. 28, deferindo a prova pericial.

Realizada a perícia, vieram aos autos os laudos de fls. 44/50 (da Perita), 53 (Assistente Técnico do Autor) e 60/61 (Assistente Técnico da Ré).

É o relatório.» (fls. 69/70).

Decidindo, julgou improcedente a ação, em razão da ocorrência da prescrição, condenando o Autor nas verbas da sucumbência.

Inconformado, recorreu o Autor, batendo-se pela integral reforma da sentença, ao argumento de que o mesmo «é de ser considerado como se alienado fosse, já que foi considerado inválido, totalmente incapacitado a funções laborativas de qualquer gênero, sem poder prover os meios de subsistência».

Diz também que o Decreto nº 20.910/32 está revogado pela superveniência do Decreto nº 1.901/81.

Contra-razões à fl. 77 verso, pela confirmação da sentença.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição.

Oficiando no feito, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opina pelo improvemento do recurso.

Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Militar. Retificação de Reforma. Prescrição.

Ação ajuizada há mais de cinco anos do ato de inativação militar, vincidando retificação do ato de reforma, sucumbe ante a exceção de prescrição, visto que não provada a existência de causa impeditiva à fluência do prazo prescricional.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A motivação da r. sentença apelada está assim posta:

«Conforme já referido, busca o Autor, pela presente ação, retificar a Portaria nº 108.D-2, de 13 de março de 1970, que o reformou com proventos calculados na base do soldo correspondente à mesma graduação, para que venha perceber tais proventos, mas em correspondência com o soldo de 2º Sargento e mais vantagens que menciona.

Antes de examinar o fundo da pretensão, todavia, cumpre apreciar a arguição de prescrição, levantada pela Ré.

De fato, se o ato administrativo que o Autor impugna data de março de 1970, com vistas à maior vantagem de ordem financeira, é evidente que sua pretensão já se encontra atingida pela prescrição quinquenal de que tratam os artigos 1º e 178, § 10, VI, do Decreto 20.910/32 e do Código Civil, respectivamente.

O único obstáculo que impediria o curso da prescrição seria a alienação mental do Autor, antes de se consumir o prazo em questão, com a perda da própria capacidade jurídica, na forma prescrita em lei. Mas tal não ocorre, no caso vertente, eis que a perícia a que foi submetido, quase quinze anos após a edição da Portaria que o reformou, ainda não o dá como *alienado mental*, mas tão somente como portador de uma esquizofrenia. E mesmo que alienado fosse atualmente — o que não se verifica, tanto que até procuração passou de próprio punho à fl. 4 — mesmo assim nada provaria que já assim estivesse em março de 1975, quando se consumou o lapso prescricional acima aludido.

E nesse caso, a faculdade de acionar o Poder Público para retificar o ato administrativo (Portaria nº 108.D-2), já se encontra extinta pela prescrição. É matéria hoje pacífica, no âmbito da jurisprudência, conforme se vê dos seguintes julgados, transcritos a título exemplificativo:

‘Militar. Retificação de Reforma. Prescrição. O direito à retificação do ato de reforma prescreve em cinco anos, pois é no próprio ato que se configura a violação ao direito subjetivo. Não se trata, portanto, de mera prescrição de prestação vencida, mas do próprio direito’. (Ap. Cível nº 67.373 — RJ).

‘Militar. Reforma. Prescrição. Ocorrida a alienação mental do Autor e sua respectiva interdição, 19 (dezenove) anos depois do seu desligamento do serviço militar, não há que se falar em relação de causa e efeito e nem tampouco em isenção dos efeitos da prescrição. Apelo improvido.’ (AC nº 66.690-RJ).

À vista disso, deixo de examinar, por despidendo, os demais aspectos do mérito. Pelo que, julgo improcedente a ação e condeno o Autor nas custas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Custas *ex lege*.» (fls. 70/71).

Como visto, nenhum reparo há de ser oposto ao r. julgado hostilizado.

Insiste o Apelante, que por ser totalmente inválido é de ser considerado alienado.

Ora, as conclusões médicas são unânimes em atestar ser o mesmo portador de esquizofrenia, não o dando, contudo como alienado mental, sequer precisando a época em que ocorreu tal moléstia.

Aliás, mesmo tal moléstia, só para argumentar, não tem nenhuma relação de causa e efeito com o serviço militar, como esclarece a perita do juízo em seu laudo, à fl. 47.

Em não sendo *alienado mental*, como referido, não há como afastar-se a incidência dos ditames do Decreto nº 20.910/32, que se encontra em plena vigência.

Nesse sentido a jurisprudência citada na própria sentença, à qual acrescento:

«Prescrição Quinquenal. Funcionário Público.

A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública, estabelecida pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, alcança 'todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza', sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público.

A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorra o não pagamento delas. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE 96.732 — RJ, Rel. Min. Soares Muñoz — RTJ 106/1.095).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.281 — RJ — (Reg. nº 5.139.848) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Ivonil Marques. Apda.: União Federal. Advogados: Cesar Augusto Sotto Maior e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-11-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 114.775 — MG
(Registro nº 7.923.503)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Fonteles*
Apelante: *José Antônio de Oliveira Drumond*
Apelada: *União Federal*
Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Processual civil. Militar. Prescrição.

1. O direito à revisão do ato de reforma do militar prescreve em cinco anos, contados da data de sua edição.
2. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro GERALDO FONTELES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES: José Antônio de Oliveira Drumond ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando sua reinclusão como Praça da Marinha e conseqüente reforma.

Alega que foi incorporado à Marinha do Brasil em 31-1-1969, tendo sido licenciado e considerado apto em 23-6-75, através de ato do qual só veio tomar conhecimento em setembro de 1981, quando voltou ao Ministério da Marinha para receber o Certificado de Reservistas de 1ª Categoria.

Aduz que, em decorrência das precárias condições de trabalho, alimentação e habitações navais, acabou adoecendo gravemente, em curto prazo, contraindo tuberculose ativa pulmonar, o que o tornou incapacitado para o trabalho.

Citada, a ré apresentou contestação, arguindo a prescrição e negando a incapacidade do autor.

Acolhendo a arguição da prescrição da ação, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo (fl. 65).

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 68/69.

Contra-razões às fls. 72/75.

Pela confirmação da sentença, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 79).

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Administrativo. Processual civil. Militar. Prescrição.

1. O direito à revisão do ato de reforma militar prescreve em cinco anos, contados da data de sua edição.
2. Sentença que se confirma.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES (Relator): Pelo que verifico dos autos, o ato de licenciamento do autor foi publicado em 23-6-75, não tendo ele, contra o mesmo, se insurgido, até 12-6-84, quando ajuizou a presente ação.

Prescrito, pois, está o seu direito à reforma postulada, à vista do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, eis que transcorridos mais de cinco anos da edição do referido ato.

Por estas razões, nego provimento à apelação e confirmo a r. sentença recorrida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 114.775 — MG — (Reg. nº 7.923.503) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Geraldo Fonteles. Apte.: José Antônio de Oliveira Drumond. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Edgard Moreira da Silva e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-11-86 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Nilson Naves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Flaquer Scartezini.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 115.675 — RJ
(Registro nº 5.366.860)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*
Apelante: *Maria Thereza Pyrrho Andrade de Paiva*
Apelada: *União Federal*
Advogada: *Dra. Maria da Glória de Paiva Rocha*

EMENTA: Militar. Inativação. Promoções. Ação.

— Prescrição. A pretensão a reparos das promoções reputadas devidas na inativação militar prescreve no quinquênio contado do próprio ato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, 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 fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Herdeira habilitada na ação de que se trata, insiste a apelante no direito do seu falecido esposo às promoções devidas na passagem para a reserva, de prestações prescritíveis mês a mês, pretensão essa julgada prescrita pela sentença de fl. 38. Ler-se (fl. 48).

Contra-razões à fl. 52, apoiadas pelo parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República — fl. 57.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, escusa da regência legal da prescrição parcial das obrigações sucessivas, veja-se que a hipótese é mesmo da chamada prescrição do fundo de direito, consoante estas irresponsáveis afirmações da sentença:

«O direito que ora pleiteia o Autor lhe foi negado no próprio ato que lhe concedeu a reforma (fl. 9), quando foi promovido na inatividade ao Posto de General de Divisão, «na forma do artigo 1º da Lei nº 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e artigo 59 da Lei nº 2.370, citada», já estando ressaltada, portanto, a limitação imposta pelo art. 59 da Lei nº 2.370/54. O referido ato foi expedido em 9-10-62 (fl. 24), de modo que, ao ser distribuída a presente ação, em 9-6-83, já havia transcorrido, por largo espaço de tempo, o prazo prescricional. Não importa que o Autor haja requerido administrativamente, em 8-6-82 (fl. 10), porque, ao fazê-lo, já estava extinta a ação. Por outro lado, o prazo de prescrição aplicável é o do Decreto nº 20.910/32, e não o do art. 177 do Código Civil, modificado pela Lei nº 2.437/55, pois este se refere à prescrição ordinária, ao passo que aquele é dispositivo especial, que prevalece no caso.» — Fl. 38.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 115.675 — RJ — (Reg. nº 5.366.860) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Apte.: Maria Thereza Pyrrho Andrade de Paiva. Apda.: União Federal. Adv.: Dra. Maria da Glória de Paiva Rocha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-2-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves.

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

SÚMULA Nº 251

Os ferroviários provenientes da «The Leopoldina Railway Company Limited» são regidos pela CLT, pelo que não têm direito à dupla aposentadoria.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 48.308-RJ — Primeira Seção, em 28-10-87 — *DJ* de 10-12-87

— Lei nº 1.288, de 20-12-50.

— Decreto nº 8.249, de 29-11-45.

Primeira Seção, em 4-11-87.

DJ de 11-11-87, p. 24794

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NA AC Nº 48.308 — RJ
(Registro nº 3.040.364)

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

Apelantes: *Josias Cunha e Outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Jefferson de Aguiar e outros*

EMENTA: Administrativo. Ferroviário. Estrada de Ferro Leopoldina. Dupla aposentadoria. Súmula 251 — TFR.

Os ferroviários provenientes da «The Leopoldina Railway Limited» são regidos pela CLT, pelo que não têm direito à dupla aposentadoria.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, assentar a jurisprudência, no sentido de negar direito à aposentadoria estatutária aos servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, admitidos antes da sua encampação. E pelo mesmo *quorum*, 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, 28 de outubro de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Josias Cunha e outros, com as razões de fls. 209/214, apelam da r. sentença de fls. 204/207, que julgou improcedente a ação que propuseram contra a União Federal, na condição de antigos servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, objetivando aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

O MM. Juiz ao dar pela improcedência da demanda, o fez ao fundamento de que tendo os Suplicantes sido admitidos antes da encampação da ferrovia, não tinham direito à aposentadoria estatutária, eis que regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Contra-razões à fl. 245.

Subindo os autos, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 252, opina no sentido do improvemento do recurso.

Levado o feito a julgamento, após o voto do Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins (relator), que, preliminarmente, afastou a preliminar de prescrição, e, no mérito, proveu o apelo com relação aos Autores que houvessem completado, quando da aposentadoria previdenciária, 35 anos de serviço, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar. Nesse interim, o Ministério Público Federal, às fls. 293/296, suscitou incidente de uniformização de jurisprudência, ao argumento de que:

«A União tem sustentado o entendimento de que os servidores da antiga Estrada de Ferro Leopoldina Railway, *admitidos* antes da encampação da ferrovia pela Lei nº 1.288/52, não fazem jus à aposentadoria estatutária, por se tratarem de empregados regidos pelas leis trabalhistas. Esse entendimento foi acolhido pelas Egrégias 2ª e 3ª Turmas, em sua antiga composição, podendo ser destacados os seguintes arestos:

«Funcionário Público. Dupla aposentadoria. Empregados da Estrada de Ferro Leopoldina.

Salvo a hipótese de admissão após ser encampada a ferrovia e antes da revogação do Decreto-Lei nº 8.249/46, os empregados da Estrada de Ferro Leopoldina (antiga The Leopoldina Railway Company Limited) eram regidos pela CLT, não fazendo jus à aposentadoria pelo Tesouro» (AC 47.166 — Rel.: Min. Justino Ribeiro, *DJ* de 26-3-80, pág. 1703).

«Administrativo.

I — Servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, admitidos antes da encampação (Lei nº 1.288, de 1950). Regime jurídico regulador das relações de trabalho: CLT, situação inalterada com a encampação, face ao disposto no Decreto-Lei nº 8.249, de 1945, art. 1º, nem modificada com a edição da Lei nº 2.193, de 1954 (art. 1º *a, b*, art. 2º, § 3º), por isso que os autores não foram admitidos para atender aos serviços da Superintendência (art. 2º), situação em que lhes seria aplicável a legislação dos extranumerários da União (art. 1º *a*).

II — Inexistência de direito à dupla aposentadoria. Inexistência, outrossim, de direito à pensão pelo Tesouro Nacional ou pelo órgão previdenciário respectivo.

III — Recurso provido» (AC 55.609, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, *DJ* de 5-3-80, pág. 1083).

«Administrativo. Dupla aposentadoria. Servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, sob regime da CLT, e que foram admitidos antes da Lei 1.288/50, que a encampou, não têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Precedentes do STF — Recurso provido» (AC 57.946, Rel.: Min. Moacir Catunda, *DJ* de 6-6-80).

Para melhor esclarecimento do assunto, estamos anexando à presente as notas taquigráficas do último dos acórdãos citados, bem como cópia do voto do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso na Apelação Cível nº 50.849, em que versou a mesma questão.

Todavia, em sentido contrário podem ser citadas diversas decisões, especialmente das Colendas 1ª e 4ª Turmas, também na antiga composição, entre as quais:

«Dupla aposentadoria. Ferroviários da Leopoldina.

Têm direito a aposentadoria pela União os Ferroviários da Leopoldina Railway beneficiados pela norma do artigo 15 da Lei nº 3.115, de 16-3-57» (AC 48.088, Rel.: Min. Carlos Madeira, *DJ* de 3-10-79, pág. 7372):

«Servidores da antiga Estrada de Ferro Leopoldina e componentes do Quadro Extinto do Ministério dos Transportes pelo Decreto nº 60.508/67.

Direito de aposentadoria pela Fazenda Nacional» (REO 51.782, Rel.: Min. Peçanha Martins, *DJ* de 21-5-80).

Embora o Pleno já tenha decidido na esteira de orientação preconizada nos julgados acima referidos, não se pode considerar definitivamente resolvida a questão, bastando que se diga que, recentemente, o Senhor Ministro José Cândido, no julgamento da Apelação Cível nº 42.832, proferiu voto encampando o entendimento das antigas 2ª; e 3ª Turmas (cf. doc. em anexo), no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Aldir G. Passarinho, tendo pedido vista o Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite.

De qualquer forma, o incidente que ora se suscita tem por objetivo possibilitar que a matéria seja inscrita em Súmula, para os fins de direito, inclusive com vistas ao disposto no art. 90, § 2º, da Lei Complementar 35/79. ...»

Submetido o incidente ao Plenário, foi decidido, conforme a r. decisão de fl. 336, que a 1ª Seção seria a competente para apreciá-lo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o que levou a douta Subprocuradoria, em 15-10-80, a suscitar o presente incidente de uniformização de jurisprudência, foi o fato de estarem divergindo as 2ª e 3ª Turmas, da 1ª e 4ª, todas em suas antigas composições, quanto à concessão de dupla aposentadoria a ferroviários da Estrada de Ferro Leopoldina.

Enquanto as 2ª e 3ª Turmas entendiam que os ferroviários admitidos antes da encampação não faziam jus à aposentadoria estatutária, as 1ª e 4ª Turmas defendiam tese contrária.

Posteriormente, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, segundo constatei, veio a se firmar acolhendo o entendimento da primeira tese, esposado pelas 2ª e 3ª Turmas, ou seja, de que os empregados da Leopoldina admitidos antes da encampação não teriam direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, é que se vê das ementas a seguir transcritas, *verbis*:

«Dupla aposentadoria. Estrada de Ferro Leopoldina.

A situação dos ferroviários admitidos na Leopoldina apenas antes da encampação é diferente daquela dos servidores admitidos na Central do Brasil antes da Autarquiação.

O art. 15 da Lei nº 3.115, de 1937 não lhes modificou o *status* apenas garantiu-lhes os direitos assegurados pela legislação então em vigor, ou seja, as normas trabalhistas a que estavam sujeitos, nos termos do art. 1º do DL nº 8.249, de 1945.

Apelo provido para julgar improcedente a ação.

(AC nº 47.425-RJ — 1ª T. TFR — unânime — Rel.: Ministro Otto Rocha, *in DJ* de 2-12-82)

«Administrativo. Dupla aposentadoria. Ferroviário. Estrada de Ferro Leopoldina. Lei nº 1.288/50.

Servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, admitidos antes da encampação (Lei nº 1.288/50), não têm direito à dupla aposentadoria estatutária.

Sentença confirmada.»

(AC 42.832 — RJ — 2ª T. — TFR, unânime — Rel.: Ministro José Cândido — *in DJ* de 11-6-81).

«Dupla aposentadoria.

Ferrovários da antiga Leopoldina Railway, admitidos antes da encampação, por estarem sujeitos ao regime celetista *ex vi* Decreto-Lei nº 8.249, não fazem jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.»

(AC 64.547 — RJ — 3ª T. — TFR, unânime — Rel.: Ministro Adhemar Raymundo — *in DJ* de 10-3-81).

Conforme se observa, as três Turmas, embora em suas antigas composições, entenderam que os servidores da antiga Leopoldina Railway, admitidos antes de sua encampação, não tinham direito à dupla aposentadoria, sendo importante ressaltar que o Ex-mo. Sr. Ministro José Cândido que entendia diferentemente, reformulou seu ponto de vista, conforme já demonstrado pela transcrição do Sumário do aresto prolatado na AC. 42.832-RJ.

No mesmo sentido pronunciou-se a Suprema Corte, em sessão plenária, no julgamento do ERE nº 96.668-RJ, em 10-11-83, cujo acórdão da lavra do Insigne Ministro Oscar Corrêa, encontra-se assim ementado:

«Embargos de divergência — Servidores da «The Leopoldina Railway Company Limited», admitidos antes da encampação.

(Lei nº 1.288/50). Aplicação do Decreto-Lei nº 8.249/45, sem direito à dupla aposentadoria.

Divergência não comprovada.

Embargos no recurso extraordinário não conhecidos.»

Como se observa, não há mais qualquer divergência sobre a matéria, mesmo assim, entendo deva o incidente ser conhecido, face sua existência na época em que foi suscitado, não bastasse o mesmo haver sido submetido ao Plenário desta Corte, que decidiu pela competência da 1ª Seção para apreciá-lo.

Ainda que se pudesse reconhecer existente a divergência, não haveria, no meu sentir, de ser acolhida a tese desenvolvida pelos requerentes, pois como bem esclarece o Dr. Hélio Proença Doyle:

«Ora, Estrada de Ferro Leopoldina, ex-The Leopoldina Railway Company Limited., empresa privada concessionária de serviços públicos de transportes, foi encampada pelo Governo da União nos termos da Lei nº 1.288, de 20 de dezembro de 1950, autorizativa da transação que se efetivou em 26 de novembro de 1951, data da escritura pública de transferência da referida Estrada ao domínio da União.

A Lei nº 1.288/50 nada disse acerca da situação do pessoal da Leopoldina, sendo, conforme já salientamos, uma lei que autorizou a encampação pela União do sistema ferroviário da Estrada, incluindo-se bens e propriedades. Desta maneira a fonte recorrida para o estudo da matéria tornou-se, obrigatoriamente, Decreto-Lei nº 8.249, de 29 de novembro de 1945, que dispõe sobre a situação jurídica dos empregados das empresas incorporadas ao patrimônio da União. Diz o artigo 1º do diploma legal em apreço:

«Aos empregados das empresas incorporadas ao patrimônio da União ou por esta administrada, serão aplicadas as normas da legislação trabalhista, quando admitidos antes da incorporação ou administração, e as da legislação

sobre extranumerários da União, se nomeados posteriormente com os mesmos direitos e vantagens, inclusive aqueles já consagrados sobre Previdência Social.»

Evidentemente é o caso típico do pessoal da Leopoldina, empresa incorporada ao patrimônio da União em 1951.

Entretanto, o Decreto-Lei nº 8.249/45 foi expressamente revogado pela Lei nº 2.193, de 9 de março de 1954, segundo o artigo 8º desta, passando, então, os empregados da Leopoldina, admitidos a partir da vigência da Lei nº 2.193/54, a regerem-se pela Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, que regula o vínculo jurídico dos mensalistas e diaristas da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios que não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais, subordinando-os aos preceitos legais da Consolidação das Leis do Trabalho, referidos pelo artigo 1º da mesma Lei 1.890/53. Os empregados da Leopoldina, admitidos anteriormente à encampação e posteriormente à revogação do Decreto-Lei 8.249/45, não eram funcionários públicos e nem gozavam de garantias especiais. Eram, e continuam sendo, empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.»

Pelo exposto, verifica-se ser pacífico o entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual meu voto é pela uniformização da jurisprudência no sentido de que os servidores da ex-The Leopoldina Railway Company Limited., admitidos antes de sua encampação, não têm direito à dupla aposentadoria, tese à época defendida pelas 2ª e 3ª Turmas, que, embora em suas antigas composições, refletem o entendimento atual deste Tribunal e da Suprema Corte.

À míngua de resíduos outros devolvíveis à Turma, peço vênia, para, desde logo, negar provimento à apelação, mantendo-se destarte a r. sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, também estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, evoluindo para esta tese, embora fosse inicialmente simpático à tese desenvolvida pelo Sr. Ministro Carlos Madeira. Agora, realmente, não há mais dúvidas. Estou convencido que estes ferroviários, admitidos anteriormente à escritura de encampação, permaneceram na situação de celetistas embora, segundo o disposto pela Lei nº 3.115/57, garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens, assegurados pela legislação em vigor, que não alterou, quanto a este particular, o *status* dos servidores.

De maneira que acompanho o eminente Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Vogal): Senhor Presidente, voto no sentido do retorno do processo à Seção, à qual compete decidir sobre a conveniência de submeter o caso ao Plenário nos termos do Regimento Interno (arts. 17; inciso IV, e 33, inciso X).

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: De acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Dou pela competência deste Plenário.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA: Sr. Presidente, o art. 11, item VI, do Regimento diz que os incidentes de uniformização de jurisprudência da competência do Plenário são aqueles em que há divergências na interpretação do Direito entre as Seções. Logo, se se trata de divergência entre Turmas, a competência é da Primeira Seção e não do Plenário.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: Senhor Presidente, realmente, a ponderação do eminente Ministro Relator, com o reforço do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, parece-me relevante. Já houve casos em que a Seção terminou por modificar o entendimento, às vezes unânime, do Plenário. Eu mesmo já participei disso. Não há dúvida de que a norma regimental tem esse aspecto e que seria aparentemente restritivo. Mas também deve-se considerar a possibilidade, por exemplo, de ações originárias do próprio Pleno, como rescisórias e outras, mandados de segurança etc, em que tenhamos de apreciar este tema. Então, aquele argumento de que a matéria seria privativa da 1ª Seção, vem a cair por terra se houver, por exemplo, um mandado de segurança, objetivando o mesmo assunto.

Por essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Sr. Presidente, peço ao eminente Ministro Relator um esclarecimento sobre a questão. É que esta matéria deve ser resolvida na Primeira Seção, na forma do que dispõe o Regimento Interno, art. 12, III.

Assim, suscito questão de ordem.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, o incidente de uniformização de jurisprudência tem como consequência a elaboração da Súmula, e a pacificação da Jurisprudência do Tribunal. No capítulo próprio, art. 111, da elaboração das Súmulas, diz o parágrafo 3º: «Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum a ambas as Sessões, remeterá o feito ao Plenário». Parece-me que seria o caso de só vir ao Plenário, quando interessar às duas Seções especializadas.

De qualquer sorte, a matéria deve ser decidida pela Seção respectiva. Por isso, entendo que o processo deva retornar.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, acredito que, possivelmente, o eminente Ministro Peçanha Martins trouxe a matéria à apreciação do egrégio Plenário, porque se trata de caso da Estrada de Ferro Leopoldina. Por isso, afigura-se-me que a razão está com S. Exa. É que, em 7 de agosto do ano passado, este Egrégio Plenário apreciou os Embargos na Apelação Cível nº 43.819, que diziam respeito, exatamente, à dupla aposentadoria relativa a ferroviário da Leopoldina. Por isso, no caso concreto, penso que a uniformização deve ocorrer no egrégio Plenário, porque já há decisão sua sobre o tema, após a nova estrutura do Tribunal.

Era o que eu tinha a ponderar.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O meu ponto de vista, em razão da peculiaridade do caso em concreto, isto é, evitar possibilidade de

que um órgão inferior desta Corte venha a normatizar a matéria em debate, diversamente do entendimento plenário, já aqui esposado nos Embargos na Apelação Cível nº 43.819, julgados em 7 de agosto do ano passado, portanto, já sob a vigência do regimento atual, leva-me a acompanhar o eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ AC nº 48.308 — RJ — (Reg. nº 3.040.364) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Fláquer Scartezzini. Aptes.: Josias Cunha e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Jefferson de Aguiar e outros. Sust. Oral: Usou da palavra o Dr. Paulo André Fernando Solberger, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Seção, por unanimidade, assentou a jurisprudência, no sentido de negar direito à aposentadoria estatutária aos servidores da Estrada de Ferro Leopoldina, admitidos antes da sua encampação. E pelo mesmos *quorum*, negou provimento à apelação. (1.ª Seção — 28-10-87).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Assis Toledo, Lauro Leitão, Otto Rocha, William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Dias Trindade. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

SÚMULA Nº 252

O parágrafo 3º do art. 125 da Constituição Federal institui hipótese de competência relativa, pelo que não elide a competência concorrente da Justiça Federal.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag 44.114-RN — Primeira Seção, em 28-10-87 — *DJ* 4-2-88.

— Constituição Federal, art. 125, § 3º.

— Código de Processo Civil, art. 114.

Primeira Seção, em 18-11-87.

DJ de 23-11-87, p. 26238

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.114 — RN**

(Registro nº 4.422.007)

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

Relator p/Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*

Agravante: *Helena Fernandes*

Agravado: *INPS*

Advogados: *Drs. Gileno Guanabara de Souza e Dra. Marly de Araújo Costa*

EMENTA: Processual Civil. Competência.

O parágrafo 3º do art. 125 da Constituição Federal institui hipótese de competência relativa, pelo que não elide a competência concorrente da Justiça Federal. (Súmula 252 do TFR).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria qualificada, uniformizar a jurisprudência, no sentido da prorrogabilidade da competência do Juízo do domicílio do autor, em concorrência com a Justiça Federal para as ações de benefícios e devolveu o feito à Turma para julgamento do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente p/julgamento. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator p/Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Por proposta do Sr. Ministro Carlos Thibau, em voto vista, a Primeira Turma suscitou incidente de uniformização da jurisprudência, em derredor do tema sobre a competência prevista no § 3º do art. 125 da Constituição, para as causas que versem benefícios previdenciários de natureza pecuniária.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de ser uniformizada a jurisprudência segundo o entendimento que tem por absoluta a competência dos Juizes Estaduais das comarcas de domicílio dos beneficiários, quando nelas não há Vara da Justiça Federal.

É como relato.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Ao delimitar os contornos da jurisdição, a doutrina aceita pelo nosso Código de Processo Civil adota três critérios para a determinação da competência: o objetivo, o funcional e o territorial.

Desses, para o deslinde da controvérsia posta neste incidente, detenho-me nos dois últimos, que são que encerram a solução da matéria em discussão.

A competência funcional, no que tange aos Tribunais, está definida na Constituição, enquanto que, a respeito da relativa à primeira instância, há uma dificuldade maior a vencer, por não ser explícito o Código e, sobretudo, porque se trata de competência absoluta, que, por tal, precisa ser dirimida com clareza, dificuldade que não escapou à observação de Agricola Barbi, que procura resolver o assunto por meio de exemplos, entre os quais destaca os casos das lides envolvendo direitos reais sobre imóveis e de falência.

A razão de ser da fixação da competência funcional dos juizes de primeira instância repousa, pois, na maior facilidade de sua atuação, que lhes possibilita uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz.

Nos dois casos citados, porque é o juiz do lugar de situação do imóvel aquele que tem, em tese, as melhores condições para dirimir a lide, assim como é o juiz da sede do estabelecimento devedor o que mais prontamente pode decidir as causas em torno da falência. Critério de conveniência da prestação jurisdicional, portanto.

No caso de que se ocupa o presente incidente de uniformização, a meu sentir, estamos diante de autêntica competência funcional dos juizes das Comarcas de domicílio dos beneficiários, para as ações que versam benefícios previdenciários de natureza patrimonial, seja porque se trata de competência inserida, em caráter de excepcionalidade, em norma constitucional, seja porque se apresenta conveniente para a efetiva prestação jurisdicional que seja tal competência atribuída aos juizes que estão mais próximos dos fatos e dos beneficiários.

Calmon de Passos sustenta que, por exceção ao princípio, a competência, mesmo a territorial, nas causas da União, é absoluta, por força de disposição constitucional. O mesmo se diga em relação às causas das autarquias e empresas públicas federais, que são da exclusiva competência dos juizes federais.

A essa competência excepcional, a própria lei magna opôs outra exceção, mais enfática, pelos seus termos explícitos, como está no § 3º do art. 125:

«Processar-se-ão e julgar-se-ão na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de Previdência Social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos».

A meu entender, por conseguinte, a competência estabelecida nesse dispositivo elide aquela inserida na cabeça do artigo, de modo a afastar a aparente competência concorrente, que encontra apoio em respeitáveis decisões das Turmas deste Tribunal e até desta egrégia Primeira Seção.

A propósito do tema, tem esta Seção, em sede de Conflito de Competência, decidido uniformemente, no sentido de determinar a competência dos Juizes das Comarcas de domicílio dos beneficiários, em casos suscitados por Juizes Federais. Lembro, entre muitos outros, o CC 7.454 do Rio de Janeiro, por mim relatado, com a ementa seguinte:

EMENTA: Previdenciário. Conflito de Competência. Benefício de natureza pecuniária.

O § 3º do art. 125 da Constituição erigiu critério de competência funcional, para as causas contra instituição de Previdência Social cujo objeto for benefício de natureza previdenciária, como exceção ao princípio geral do *caput* desse mesmo artigo.

A adotar-se entendimento de que há competência concorrente, não haveria sentido em não aceitar o Juiz Federal a sua, em face de declinatória de foro do Juiz Estadual.

Por entender de relevância e por estar inserida no contexto em exame, tenho ainda que, mesmo que se diga existente a concorrência de competências, do Juiz Federal (*caput* do art. 125) e do Juiz do local de domicílio do beneficiário (§ 3º do dito artigo), cabe exclusivamente à parte menos protegida, o beneficiário, a escolha, sem que a autarquia possa interferir, por meio de exceção, com a determinação da competência, em vista da opção feita por aquele em favor de quem tenha sido estabelecida.

Isto posto, concluo o meu voto no sentido de uniformizar a jurisprudência segundo os que entendem absoluta a competência dos Juizes de Direito das Comarcas de domicílio dos beneficiários, quando nelas não houver Vara da Justiça Federal.

Proponho, de logo, seja a matéria sumulada nos termos seguintes:

«A competência estabelecida no § 3º do art. 125 da Constituição é de caráter absoluto e elide a de Vara da Justiça Federal que não tenha sede na comarca de domicílio do beneficiário».

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, entendo que a competência foi estabelecida a benefício do segurado. De modo que, se para o segurado é mais cômodo litigar perante o Juiz Federal, não se lhe deve impedir isto.

Deste modo acompanho o eminente Ministro Assis Toledo.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, fiel ao entendimento já esposado na Turma, acompanho o eminente Relator, porque faço uma interpretação sistemática do art. 125, conjugado com o art. 126, da CF, onde o tempo do verbo, no primeiro, é imperativo:

«Art. 125.»

§ 3º Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de Previdência Social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos.»

Enquanto isso, no art. 126, permitiu a Constituição que a ação fiscal seja promovida nas comarcas do interior. Por sua vez, no § 1º do art. 125, permitiu que a União possa ser acionada na Capital do Estado ou Território onde for domiciliado o réu, na Capital ou Território onde for domiciliado o autor, ou, ainda, na Capital Federal.

Ao contrário dessas hipóteses, no caso do § 3º do art. 125 há uma imposição do foro do domicílio do segurado, que deve ser garantido à parte, até por uma questão de segurança na instrução, porque, muitas vezes, na maior parte delas, os advogados desses segurados são residentes na Capital, interessando aos advogados, mas não a seus clientes, que essas questões previdenciárias sejam ajuizadas na Capital.

Por todos esses motivos, acho que a competência ali estipulada é funcional, exclusiva, absoluta, em benefício dos segurados e seus dependentes.

Acompanho, portanto, o eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, entendo que se trata, no caso, de competência de natureza relativa, havendo concorrência entre o foro estadual do domicílio do segurado ou beneficiário e o foro federal, mesmo porque o parágrafo não pode ter virtude de elidir a aplicação da regra geral inscrita no *caput*.

Por isso, com a vênia devida, acompanho o voto divergente do eminente Ministro Assis Toledo.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, digo que a competência é relativa, a teor de precedentes de minha relatoria. Fico, pois, com o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, interpreto o § 3º do art. 125 da Constituição como uma hipótese de competência territorial. Em assim sendo, não poderia atribuir-lhe o caráter absoluto. A competência territorial é prorrogável.

Penso, contudo, de acordo com o tópico final do voto do eminente Sr. Ministro Relator, que se trata de uma hipótese de competência territorial estabelecida em favor dos beneficiários da Previdência Social.

Em razão das considerações expostas, com a *maxima venia*, não acompanho o eminente Ministro Relator no tocante à caracterização dessa competência como absoluta.

Assim sendo, a conclusão do meu voto é uniformizando nossa jurisprudência, de acordo com inúmeros precedentes, no sentido do caráter relativo da competência territorial em exame, do que se deverão extrair, em cada caso, as necessárias consequências de ordem processual.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ no Ag nº 44.114 — RN — (Reg. nº 4.422.007) — Rel. Originário: Min. Dias Trindade. Rel. p/Acórdão: Min. Assis Toledo. Agrte.: Helena Fernandes. Agrdo.: INPS. Advs.: Dr. Gileno Guanabara de Souza e Dra. Marly de Araújo Costa.

Decisão: A Seção, por maioria qualificada, uniformizou a jurisprudência, no sentido da prorrogabilidade da competência do Juízo do domicílio do autor, em concorrência com a Justiça Federal para as ações de benefícios e devolveu o feito à Turma para julgamento do agravo. (Em 28-10-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão, Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Flaque Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite e Nilson Naves votaram com o Sr. Min. Assis Toledo.

Ficaram vencidos os Srs. Mins. Dias Trindade (Relator) e Carlos Thibau. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Washington Bolívar.

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

SÚMULA Nº 253

A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferências.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 96.639-RS, Primeira Seção, em 10-2-88 — *DJ* de 17-3-88.

— Lei nº 3.765, de 4-5-60.

— Lei nº 4.069, de 11-6-62.

Primeira Seção, em 2-3-88.

DJ de 15-3-88, p. 5054

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NA AC Nº 96.639 — RS
(Registro nº 4.950.356)

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

Apelantes: *Fidelcina Fernandes Lima e União Federal*

Apelado: *Diamantina dos Santos Pilla*

Remetente: *Juiz Federal da 2ª Vara — RS*

Advogados: *Drs. George Tenório de Noronha e Balbino Martins Pimentel e outro*

EMENTA: Administrativo. Pensão militar. Concorrência da companheira com outros beneficiários. Dependência. Fator essencial.

Não obstante a escala de beneficiários, a companheira tem direito a concorrer com a ex-esposa e ou com filhos do instituidor à pensão militar, tendo presente a prova da dependência econômica, fator essencial de destinação do benefício, de natureza previdenciária e alimentar.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, uniformizar a jurisprudência de conformidade com os julgados das egrégias Segunda e Terceira Turmas deste Tribunal, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. **MINISTRO DIAS TRINDADE**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A Primeira Turma, reconhecendo a existência de divergência, alegada pela Subprocuradoria-Geral da República, suscita o presente incidente de uniformização de jurisprudência desta Corte, a propósito da concorrência da companheira com a esposa e outros beneficiários na pensão militar.

Ao votar, tive oportunidade de apontar a divergência que se estabeleceu a propósito do tema nas Turmas que compõem esta Primeira Seção, da maneira seguinte:

«Assim, enquanto na Segunda Turma se decidiu:

«A restrição contida na parte final do § 3º do art. 5º da Lei 4.069, de 1962, deve ser entendida em favor da instituição da família e com o seu objetivo fundamental de amparar a companheira com quem o servidor vive *more uxorio*, por mais de cinco anos. Designação possível». AC 65.793-MG — Relator Min. Costa Lima.

E a Terceira Turma se pronuncia deste modo:

«Provada a vida em comum do militar com sua companheira, por mais de vinte anos, é de justiça distribuir a pensão por ele deixada entre ela e a esposa, de quem se desquitara com obrigação de prestar alimentos». AC 73.856-RJ — Rel. Ministro Carlos Madeira.

Esta Primeira Turma, em sua composição de 1981 e 1982, assim se posicionou:

«A companheira, perante as leis militares, só faz jus à pensão, quando obedecia ordem preferencial nelas estabelecida e dentro das condições previstas. Inviabilidade de concorrência da companheira à esposa, na percepção do benefício» AC 57.192 — RJ — Min. Pereira de Paiva.

E mais:

«A legislação que rege a concessão da pensão militar é mais rígida e difere da que comanda a previdenciária. Para ela, havendo esposa, exclui-se a companheira».

Há outras decisões em torno da matéria, sem que o Tribunal tenha adotado uma ou outra orientação, em sentido uniforme, a justificar, portanto, o acatamento da sugestão da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de ser suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência».

Com vista no incidente, a Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de ser uniformizada a jurisprudência segundo a orientação menos rígida, de modo a reconhecer-se a concorrência da companheira ao benefício, com outros beneficiários, sem embargo da ordem inscrita na lei.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Não obstante a legislação sobre pensão militar estabelecer escala de prioridades de beneficiários, tenho que a construção pretoriana de que resultou a modificação das leis de previdência, que vieram a amparar a companheira, deve prevalecer também aqui.

É que não encontro razão de ser nos dispositivos que impõem restrições à companheira, ante a realidade dos fatos, que devem comandar os pronunciamentos judiciais.

Assim, a ordem da vocação dos beneficiários da pensão militar, a meu sentir, não constitui óbice ao amparo que visa a lei dar a quem efetivamente dependia do instituidor, porquanto a meta, antes de tudo, da lei de previdência como é, sem dúvida, a que cuida da pensão militar, é socorrer, no momento em que lhe falta apoio, à dependente do instituidor.

A exigência de que o instituidor estivesse livre para casar com a companheira, como condição para dar a esta o benefício da pensão, parece entrar em choque com os fatos da vida, não se justificando a permanência de um vínculo que em realidade já se desfez, em detrimento de outro, ainda que de fato, que se erige como realidade que a norma não poderia ignorar.

Constitui, assim, verdadeira contradição com o princípio contido na lei a restrição da parte final do § 3º do art. 5º da Lei 4.069, de 11 de junho de 1962.

Ponho, portanto, em pé de igualdade o direito da ex-esposa, ainda que a ela tenha sido destinada pensão alimentícia, com o da companheira de mais de cinco anos, dependente do militar falecido, por entender que a finalidade social da norma previdenciária é de atender a pessoa que dependia do instituidor da pensão.

Estou que a jurisprudência deva ser uniformizada segundo os que assim entendem, na linha dos julgados proferidos nas egrégias 2ª e 3ª Turmas e desta própria Primeira Seção, nos feitos seguintes: AMS 90.035-RJ — Rel.: Min. Costa Lima; AC 116.938-RJ — Rel.: Min. José Cândido; AMS 103.659-RJ — Rel.: Min. José Dantas; AC 72.444-RJ — Rel.: Min. Geraldo Fonteles; AC 52.629-RJ — Rel.: Min. Flaquer Scartezzini; AC 73.856-RJ — Rel.: Min. Carlos Madeira; e EAC 80.340-RJ — Min. Costa Lima, orientação que superou aquela anterior, citada nos arestos lançados nas AC 57.192-RJ — Rel.: Min. Pereira de Paiva, AC 54.821-RJ — Rel.: Min. Otto Rocha e AC 54.998-RJ — Min. Otto Rocha.

E, por entender que não há resíduo, que deva ser examinado pela egrégia 1ª Turma, voto no sentido de negar provimento às apelações e à remessa.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a rigor, trata-se de matéria já definida em convergência dos julgados, segundo o longo rol de precedentes lembrados pelo Sr. Ministro Relator.

Não há mal, afinal de contas, em que se aproveite o ensejo para confirmar-se esse consenso, agora preponderante. Fico, pois, em lembrar, na oportunidade das notas taquigráficas, os fundamentos por que me pus nessa orientação, a exemplo do voto que proferi na AC 50.459, cuja xerocópia juntarei oportunamente.

Gostaria de acrescentar, para efeito histórico, que a Egrégia 3ª Turma até já avançou juízo sobre a espécie, em caso de divórcio. Recentemente, julgamos, em decisão da lavra do Ministro Assis Toledo, que também há de se dividir a pensão militar entre a segunda esposa e a primeira, nas situações de divórcio com dever de alimentos. É uma Jurisprudência que está se lastreando para o futuro, em interpretação da própria Lei de Divórcio, à semelhança do que se disse do concubinato.

Desse modo, acompanho o excelente voto do Sr. Ministro Relator.

ANEXO

Apelação Cível nº 50.459 — RJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Revisor): Senhor Presidente, até certa época me pus no entendimento de que, inexistindo designação de dependência, para efeitos de benefícios, a companheira do militar não faria jus à pensão, se mais incorria impedimento para o casamento. Tinha esses fatos como escusa do falecido em deixar à companheira o referido benefício por morte. Atendia, então, o rigor da lei.

Reconsiderarei-me, porém, à conta do clamor que transparecia de um ou outro caso, e agora me vejo na boa companhia da Eg. Corte de Contas da União, conforme o precedente colacionado à fl. 112, posto em asseverar:

«Não possuindo o militar herdeiros prioritários, tem direito à pensão militar, à vista do inciso IV do art. 7º da Lei nº 3.765, de 8-4-60, a companheira sob dependência econômica do contribuinte, independentemente de formal designação como beneficiária e da satisfação dos requisitos do § 3º do art. 5º da Lei 4.069, de 11-6-62, quanto ao prazo de convivência e à subsistência de impedimento para o casamento» (DO de 16-12-76 — pág. 16.402).

Por ser esse o caso dos autos, reputo correta a procedência da ação.

Faço restrição, porém, à sentença, no tocante à correção monetária. Se bem que a admita nos casos da previdência social ordinária, por analogia principalmente com a correção cabível no atraso das respectivas contribuições, tal apoio não tendo para admiti-la nas prestações devidas pelo Tesouro Nacional.

Daí o parcial provimento que dou aos recursos, nos termos do voto de V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente: Em verdade, de início, a jurisprudência do Tribunal excluía a companheira. Felizmente conduziu-se a jurisprudência da Corte em sentido favorável à companheira do militar, reconhecendo-lhe direito à pensão, uma vez provada a convivência *more uxorio* e a dependência econômica, independente de sua indicação como beneficiária.

Assim votei na 2ª Turma, na Apelação Cível nº 93.409-RJ.

Com estas breves considerações, acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, verifico, com satisfação, que a jurisprudência mais uma vez se antecipa à lei, como no caso da Previdência Social, da pensão previdenciária, em que foi, em consequência dos nossos julgados, alterada a Lei Previdenciária. Assim, também, deve ser com relação à pensão militar.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AC nº 96.639 — RS — (Reg. nº 4.950.356) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Aptes.: Fidelcina Fernandes Lima e União Federal. Apdo.: Diamantina dos Santos Pilla. Advs.: George Tenório de Noronha e Balbino Martins Pimentel e outro. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara — RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu uniformizar a jurisprudência de conformidade com os julgados das egrégias Segunda e Terceira Turmas deste Tribunal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Em 10-2-88 — 1ª Seção.

Os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Fleury Pires, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

SÚMULA Nº 254

Compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados por funcionário público federal, no exercício de suas funções e com estas relacionados.

Referência:

— Constituição Federal, art. 125, IV.

CC	n.º 4.109-RS	(1.ª S. 12-11-80 — <i>DJ</i> de 12-3-81)
CC	n.º 4.199-PR	(1.ª S. 18-3-81 — <i>DJ</i> de 9-4-81)
CC	n.º 4.678-AC	(1.ª S. 10-2-82 — <i>DJ</i> de 2-12-82)
CC	n.º 5.283-RS	(1.ª S. 15-6-83 — <i>DJ</i> de 18-8-83)
CC	n.º 5.305-PR	(1.ª S. 22-6-83 — <i>DJ</i> de 15-12-83)
CC	n.º 6.607-RJ	(1.ª S. 6-11-85 — <i>DJ</i> de 5-12-85)
CC	n.º 6.721-RJ	(1.ª S. 3-9-86 — <i>DJ</i> de 16-10-86)
HC	n.º 5.255-ES	(3.ª T. 26-2-82 — <i>DJ</i> de 18-3-82)
HC	n.º 6.756-PE	(3.ª T. 5-5-87 — <i>DJ</i> de 6-8-87)
HC	n.º 6.779-SP	(1.ª T. 24-2-87 — <i>DJ</i> de 2-4-87)

Primeira Seção, em 2-3-88

DJ de 15-3-88, p. 5054

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.109 — RS
(Registro nº 3.216.357)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito*

Suscitante: *Juiz Federal da 3.^a Vara*

Suscitado: *Juiz de Direito da 14.^a Vara Criminal de Porto Alegre*

Partes: *Justiça Pública, João da Silva Nunes e outro, Renato Haslinger de Almeida*

EMENTA: Processual Penal. Conflito negativo de competência. Concussão e estelionato. Funcionário autárquico. Competência da Justiça Federal.

1. Denunciado um servidor de autarquia federal que, nessa qualidade e em detrimento do serviço de seleção e recrutamento de pessoal, em conluio com outro cidadão, por tentativa de concussão e estelionato, a competência para o processo e julgamento da ação penal é da Justiça Federal, nos termos do art. 125, IV, da Constituição.

2. Conflito julgado improcedente, para declarar-se a competência do Juiz Federal da 3.^a Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 a competência do MM. Juiz Federal da 3.^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1980 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio e subscrito pelo Dr. Valim Teixeira, assim expõe e opina sobre o presente

conflito negativo de competência, em que figuram, como Suscitante, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul e, como Suscitado, o MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal de Porto Alegre (fls. 164/167):

«Na Justiça Estadual, João da Silva Nunes e Renato Haslinger de Almeida foram denunciados, como incurso, o primeiro, nas sanções do artigo 316 do Código Penal e, o segundo, nas sanções do artigo 171, combinado com o artigo 12, II, do mesmo estatuto penal.

2. Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal de Porto Alegre, adotando promoção do Dr. Promotor Público (fls. 120/121), declinou de sua competência (fls. 125/126).

3. Todavia, após parecer do Dr. Procurador da República (fls. 148/151), o MM. Juiz Federal suscitou, perante esta Egrégia Corte, conflito negativo de jurisdição (fls. 156/161).

4. Segundo consta dos autos, os acusados foram denunciados pelo seguinte fato delituoso:

«Em data de 2 ou 9 de abril de 1977, cerca de dezesseis horas, à Avenida Iguassu 300 — nesta Capital, a vítima João Alberto Maeso Montes, médico contratado do INPS, recebeu um telefonema do indiciado Renato Haslinger de Almeida, tendo este dito à vítima que, caso a vítima, ou seja, o médico João Alberto Maeso Montes quisesse evitar de ser demitido do INPS, ele, denunciado Renato, através de um amigo funcionário do Instituto Nacional de Previdência Social, poderia conseguir tal situação, desde que o médico se dispusesse a pagar a importância de vinte mil cruzeiros. Tal proposta foi feita ao médico em causa tendo em vista que, o mesmo, através do concurso prestado, embora aprovado, não conseguira classificação para permanecer no Instituto. Os indiciados João da Silva Nunes e Renato Haslinger de Almeida agiram em co-autoria, valendo-se, o denunciado João, de sua condição de funcionário público para exigir dinheiro da vítima, e o denunciado Renato, no mesmo objetivo, valendo-se de prática estelionatária. O médico pediu provas quanto ao proposto. Foi orientado por Renato para examinar a lista dos que iriam ser demitidos onde iria constatar não mais constar, ali, seu nome. A vítima assim fez e verificou, realmente, na lista a ele apresentada, não mais estar inserido seu nome. Então, à noite, numa das datas indicadas na denúncia, o indiciado Renato telefonou ao médico pedindo confirmação ou não da transação. O médico concordou e, ante isso, acertaram a ocasião na qual iria ser paga a importância. Enquanto isso o denunciado João da Silva Nunes encarregou-se de elaborar a lista onde não aparecia o nome da vítima como um dos médicos a ser dispensado. Na oportunidade combinada o indiciado Renato providenciou para que um menino de treze anos de idade chamado Marco Aurélio Moreira Rodrigues fosse ao apartamento do médico apanhar o «envelope» onde estaria a quantia exigida. O médico, porém, já avisara a Autoridade Policial que, presente ao local, obrigou o menino a mostrar-lhe quem o mandara buscar o «envelope». Assim foi feito. Renato, que ficara no interior do automóvel «Chevrolet Opala» aguardando o retorno do mencionado menino, ao vê-lo acompanhado de pessoas estranhas, suspeitou tratar-se de policiais e, ante isso, fugiu do local. Posteriormente os indiciados foram localizados. Foi apreendido o cheque (auto de apreensão — fls.) (fls. 2/4)».

5. Parece-nos que a competência é da Justiça Federal, visto ser manifesto o interesse do antigo INPS, pois, o co-réu João da Silva Nunes, na condição de Chefe da Seção de Recrutamento e Seleção daquela autarquia, solicitou

certa importância do médico João Alberto Maeso Montes, para que fosse mantido seu contrato de trabalho com a instituição previdenciária.

6. Além disso, para convencer a vítima, referido co-réu forjou uma lista onde não aparecia o seu nome como um dos médicos a ser dispensado.

7. Assim, quer se considere o delito praticado pelos acusados como de concussão, estelionato ou mesmo corrupção passiva, manifesto é o interesse do INPS, sendo o feito da competência da Justiça Federal».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (Relator): A controvérsia eclodiu quando os autos já se encontravam na Justiça Estadual, para as alegações finais, cujo prazo foi reaberto, tendo em vista a documentação vinda ao processo em cumprimento de diligência ordenada pelo Juiz (fls. 97 e 104).

Para este Tribunal dizer se o delito ou delitos praticados seriam os apontados na denúncia, isto é, concussão e estelionato (CP, arts. 316 e 171), confirmada nas alegações finais do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 92/93), ou se houve corrupção passiva (art. 317), como se inclinou o mesmo ilustrado representante do «Parquet» Estadual, na reabertura do prazo do art. 500 (fl. 121), anuindo o Juiz Suscitado com a possibilidade dessa desclassificação (fl. 125, II, *b*), ou, ainda, apreciando as razões do douto rep. do Ministério Público Federal (fls. 148/151), encampadas pelo digno Juiz Federal Suscitante (fls. 156/161), na fase em que o processo se encontra, seria, em verdade, julgá-lo.

Ora, o que se tem de proclamar, aqui, é, tão-somente, a competência para o processo e julgamento dos delitos pelos quais os acusados foram denunciados e, por isso mesmo, do que se defenderam, isto é, concussão e estelionato, sob a forma tentada (CP, arts. 316 e 171, c.c. o art. 12, II).

E esta, indubitavelmente, como o diz, acertadamente, a douta Subprocuradoria-Geral da República, é da Justiça Federal, pois os delitos foram cometidos por um servidor de autarquia federal, nessa qualidade e em detrimento de seu serviço de seleção e recrutamento de pessoal, ao que se diz, conluiado com um personagem estranho à Administração, seu amigo.

Assim, na posição em que se encontra o feito, isto é, denunciados os réus por concussão e estelionato, o primeiro dos quais crime tipificado como praticado por funcionário público contra a administração em geral (CP, Tit. XI, Cap. I), equiparado o empregado daquela autarquia a funcionário (CP, art. 327, parágrafo único), para os efeitos penais, não tenho a menor dúvida em afirmar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição.

A competência da Justiça Estadual, como se sabe, é residual; tudo o que *não* é federal, entra na órbita do estadual («Enciclopédia Saraiva do Direito», vol. 16, pág. 340, nº 6).

Por essas considerações, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, o Suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.109 — RS — (Reg. nº 3.216.357) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal de Porto Alegre. Partes: Justiça Pública, João da Silva Nunes e outro e Renato Haslinger de Almeida.

Decisão: A Seção, à unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul. (Em 12-11-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 04.199 — PR
(Registro nº 3.242.340)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva*

Suscitante: *Juízo Federal da 2ª Vara — PR*

Suscitado: *Juízo de Direito de Altônia — PR*

EMENTA: Processual Penal. Competência. Infração penal atribuída a Agentes da Polícia Federal, por atos praticados no exercício de suas funções.

Sendo o delito praticado por Agentes da Polícia Federal no exercício das suas funções, atingidos foram os serviços da União, determinando-se a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição Federal.

Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal, da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Paraná, ora suscitante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1981 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro JOSÉ PEREIRA DE PAIVA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA: Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná que se deu por incompetente para processar e julgar os agentes da Polícia Federal, Luiz Guimarães Alves e Rubens Lirio de Moraes, indiciados em inquérito policial, pela prática de sevícias contra Valcir José Zuquelo e José Salvador da Silva Santos, atos estes praticados no exercício da função policial — (fl. 2).

O referido inquérito foi instaurado em virtude de peças encaminhadas aos suscitantes pelo MM. Juiz Substituto da Comarca de Altônia, suscitado (fl. 2).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer concluindo «pela improcedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal, ora suscitante» (fls. 88/9).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA (Relator): O Dr. Juiz Federal, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, adotando o parecer de fl. 84, da Procuradoria da República, entendeu ser a Justiça Federal incompetente para processar e julgar os Agentes da Polícia Federal, naquele Estado, por prática de sevícias contra Valcir José Zuquelo e José Salvador da Silva Santos e, para tanto, aceitou a tese de que a competência da Justiça Federal só se justifica nos casos em que o sujeito passivo do crime é a própria União, entidade autárquica ou empresa pública.

O entendimento em torno do assunto, nesta colenda Corte de Justiça, não é este, como temos sustentado reiteradamente.

O conceito de bens e interesses da União é muito mais amplo do que se pensa.

Basta, para assim entender, a leitura do parecer de fl. 88, da lavra da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, com o «aprovo» do Dr. Subprocurador-Geral da República, que concluiu suas considerações (fls. 88/9):

«Parece-nos que não assiste razão ao suscitante, sendo o feito da competência da Justiça Federal, visto que o delito foi cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, portanto, em detrimento de serviços da União.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

«EMENTA: Inquérito Policial. Infrações atribuídas a delegado do Departamento de Polícia Federal, por atos praticados no exercício do cargo. Competência da Justiça Federal de Primeira Instância para processar e julgar a Ação Penal (Constituição, artigo 125, inciso IV). Conflito negativo. Procedência. Reconhecida a competência do Juízo Federal da Quarta Vara, em São Paulo, um dos Juízos suscitados» (CC n.º 2.774 — SP — Rel.: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina — TFR. DJ de 16-2-79 — pág. 992).

Somos, pois, pela improcedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal, ora suscitante».

Ora, no caso, o delito foi praticado por servidores federais no exercício de suas funções e, neste caso, é preciso proteger os serviços da União, para evitar conceitos negativos sobre os mesmos.

Face a este entendimento, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo Federal, ora suscitante.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 4.199 — PR — (Reg. n.º 3.242.340) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara — PR. Suscitado: Juízo de Direito de Altônia — PR.

Decisão: A Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná. (Julg.: em 18-3-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.678 — AC
(Registro nº 3.302.865)

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

Suscitante: *Juiz Federal no Acre*

Suscitado: *Juiz de Direito da 3.^a Vara Criminal de Rio Branco — AC*

Partes: *Justiça Pública, Luís Stênio de Oliveira Santos e Sérgio Roberto*

EMENTA: Conflito de Competência. Crimes praticados pelos Agentes da Polícia Federal quando no exercício de suas funções.

Compete ao Juízo Federal processar e julgar os agentes da Polícia Federal, por crimes praticados quando no exercício de suas funções.

Matéria já definida pelo Pleno e pela 1.^a Seção do TFR.

Declarada a competência do Juízo Federal no Acre.

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, julgar improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal no Acre, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1982 (data do julgamento).

O presente Acórdão deixa de ser assinado por impedimento definitivo do Sr. Ministro.

Ministro ALDIR G. PASSARINHO, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): Luís Stênio de Oliveira Santos e Sérgio Roberto, Agentes da Polícia Federal, foram denunciados como incursores nas sanções dos arts. 150, § 2.^o, c/c 129, 25 e 51, todos do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso:

«1. No dia 28 do mês de novembro do corrente ano, os denunciados, procedendo uma blitz, prenderam, entre outros, a vítima Paulo Ferreira do Nascimento, vulgo «Boliviana» e, por volta das 5:30 horas da manhã do dia

29 do citado mês e ano, invadiram a casa de Raimundo Nonato de Souza Viana e o prenderam, sendo ambas as vítimas conduzidas para a Delegacia de Polícia Federal, nesta Cidade;

2. que ali, naquela delegacia, as vítimas foram torturadas pelos denunciados, a fim de serem arrancadas confissões sobre o uso e o tráfico de entorpecentes;

3. que dessas torturas resultaram as lesões corporais descritas nos exames de corpo de delito anexos».

Considerando que os acusados, agentes da Polícia Federal, praticaram o delito no exercício de suas funções, a MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal de Rio Branco declinou de sua competência e remeteu os autos a este Tribunal (fls. 25/25v.).

Nesta Corte, determinou-se o seu envio ao MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre, que também se deu por incompetente e suscitou conflito negativo de jurisdição (fl. 29).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito, a fim de se declarar competente o MM. Juiz Federal no Acre, ora suscitante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A Constituição Federal, em seu artigo 125, inciso IV, determina que os crimes praticados «em detrimento de bens, serviços e interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e Justiça Eleitoral», sejam processados e julgados perante a Justiça Federal. Trata-se de competência *ratione materiae*.

Essa determinação envolve não só os particulares que cometem crimes contra essas entidades de direito público, mas os funcionários que se tornam responsáveis por ilícitos decorrentes do exercício de suas funções. É que eles exercem função de interesse público, e esse interesse, como demonstra Sebastian Soler (Derecho Penal Argentino, vol. III, Buenos Aires, 1973, pág. 228), «hay no solamente en el desempeño de aquellas personas que son órganos del Estado (funcionario y empleados); puede haberla también en la actuación de simples particulares en algo que concierne al Estado y a la organización jurídica y política de la sociedad en general».

A matéria sob apreciação não constitui novidade. A própria Constituição Federal relaciona algumas pessoas que, por exercerem função pública, são julgadas pelo Tribunal Federal de Recursos.

No caso dos autos, o Pleno já decidiu pela competência da Justiça Federal. De igual modo, esta egrégia Seção, nos julgados aludidos pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls. (lê).

Com essas considerações, julgo improcedente o conflito e declaro a competência do juiz suscitante, para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.678 — AC — (Reg. nº 3.302.865) — Rel.: Exmo. Sr. Min. José Cândido. Suscte.: Juiz Federal no Acre. Suscdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Rio Branco. Partes: Justiça Pública, Luís Stênio de Oliveira Santos e Sérgio Roberto.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz Federal no Acre. (1ª Seção — 10-2-82).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ALDIR G. PAS-SARINHO.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.283 — RS
(Registro nº 3.451.321)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Parte A: *Justiça Pública*

Parte R: *Antonio Carlos de Deus, Inácio Raimundo Ferreira, Clovis Inacio Dornelles*

Suscitante: *Juiz Federal da 3ª Vara — RS*

Suscitado: *Juiz de Direito da 1ª Vara de São Leopoldo — RS*

Advogados: *Drs. Wilson Daroldi Ogata, Adão Paulo de Brum Vianna*

EMENTA: Competência. Crime praticado pela Polícia Rodoviária Federal.

Delito cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, em detrimento, portanto, de serviços da União.

Competência do foro federal para julgá-los, bem como o motorista pelo crime de furto qualificado, nos termos do art. 78, item I, do CPP.

Conflito improcedente.

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 e declarar competente o suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara — RS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1983 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ FERNANDES DANTAS, Presidente. Ministro OTTO ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Dois agentes da Polícia Rodoviária Federal foram denunciados como incurso nas penas do art. 121, *caput*, c/c o art. 25 do Código Penal, por terem atingido mortalmente um dos dois indivíduos que perseguiram por furto de veículo, tendo o que sobreviveu sido também enquadrado por furto qualificado.

A denúncia foi oferecida perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Leopoldo — RS e, por declinação sucessiva de competência, foi ter à Justiça Militar Estadual, Justiça Militar Federal e Justiça Federal.

O MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, a quem fora distribuído o feito, suscitou o presente conflito de competência, entendendo não ter havido ofensa a bens, serviços e interesses da União Federal, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito, em parecer que emitiu às fls. 125/127.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sr. Presidente, como se viu do relatório, cuida-se de crime praticado por agentes da Polícia Rodoviária Federal, no exercício de suas funções.

Hipótese semelhante já foi decidida por esta Seção, ao julgar o CC nº 4.199-PR, Relator o eminente Ministro Pereira de Paiva.

Naquela assentada de julgamento, o mencionado Relator, apoiado em parecer da lavra da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, transcreveu:

«Parece-nos que não assiste razão ao suscitante, sendo o feito da competência da Justiça Federal, visto que o delito foi cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, portanto, em detrimento de serviços da União».

O respectivo acórdão está assim ementado:

«Processual Penal. Competência. Infração penal atribuída a agentes da Polícia Federal, por atos praticados no exercício de suas funções.

Sendo o delito praticado por Agentes da Polícia Federal no exercício de suas funções, atingidos foram os serviços da União, determinando-se a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 125, inciso IV, da Constituição Federal.

Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal, da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Paraná, ora suscitante.»

Neste mesmo sentido já havia decidido o Tribunal Pleno, ao julgar o CC nº 2.774-SP, Relator o eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, em acórdão com a seguinte ementa:

«Inquérito Policial. Infrações atribuídas a delegado do Departamento de Polícia Federal, por atos praticados no exercício do cargo. Competência da Justiça Federal de Primeira Instância para processar e julgar a Ação Penal (Constituição, artigo 125, inciso IV). Conflito negativo. Procedência. Reconhecida a competência do Juízo Federal da Quarta Vara, em São Paulo, um dos Juízos suscitados.» (CC nº 2.774-SP — Rel. Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina — TFR. DJ de 16-2-79 — pág. 992).

De outra parte, o crime de furto qualificado, praticado pelo motorista, primeiro acusado, deverá também ser julgado no foro federal, segundo a autorização constante do art. 78, item I, do CPP.

É o que também sustenta o Parecer de fls. 125/127, da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de conhecer do conflito, para julgá-lo improcedente e declarar a competência do MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, ou seja, o nobre suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.283 — RS — (Reg. nº 3.451.321) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — RS. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de São Leopoldo — RS. Advs.: Drs. Wilson Daroldi Ogata e Adão Paulo de Brum Vianna.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o suscitante Juiz Federal da 3ª Vara — RS. (Em 15-6-83 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Leitão Krieger, Carlos Thibau, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Costa Lima e Hélio Pinheiro.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.305 — PR
(Registro nº 3.453.090)

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

Parte Autora: *Justiça Pública*

Parte Ré: *Sérgio Santos de Souza e José Geraldo de Araujo Silva*

Suscitante: *Juizo Federal da 3ª Vara-PR*

Suscitado: *Juizo de Direito de Altônia-PR*

EMENTA: Conflito negativo de competência. Delito praticado por policial federal. Abuso de poder.

Face ao interesse da União em manter o bom conceito que deve gozar o serviço público no seio da sociedade, é de competência da Justiça Federal processar e julgar os delitos cometidos por policiais federais no exercício da função.

Conflito improcedente, para declarar competente o Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná.

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 e declarar competente o suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 22 de junho de 1983.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Dr. Promotor Público da Comarca de Altônia, Estado do Paraná, à fl. 60, resumiu os fatos nos seguintes termos, *verbis*:

«Consta deste inquérito policial que no dia 29 de abril de 1981, aproximadamente às 21:20 horas, na churrascaria denominada Chapelão, localizada nesta cidade de Altônia, os policiais federais de nomes Sérgio Santos de Souza e José Geraldo de Araújo Silva que estavam prestando serviço junto ao Porto

da Paragem — Porto Byington — neste município, foram até aquele estabelecimento para jantar, e acabaram se desentendendo com o garçom; em razão desse bate-boca resolveram levar preso o mencionado garçom, levando para a delegacia desta Comarca de Altônia.»

Após o parecer do Ministério Público local, o MM. Juiz de Direito deu-se por incompetente, concordando com o pronunciamento do Ministério Público local, que em seu pronunciamento entende haverem os policiais federais praticado o delito «abuso de autoridade», previsto na Lei nº 4.898/65, art. 1º, crime este que é somente praticado por funcionário público que esteja no exercício de suas funções. Se os indiciados são funcionários públicos federais, competente para julgar é a Justiça Federal, *ex vi* do art. 125, e seus incisos, da Constituição Federal.»

Prossigue, *ad argumentandum*, mesmo que não estivessem no exercício das funções, a prática delitual foi praticada em decorrência das funções, visto que sendo policiais teriam aproveitado dessa condição para efetuar ilegalmente uma prisão.

O MM. Juiz adotando o parecer do representante do MP deu-se por improcedente e determinou a remessa das custas à Justiça Federal.

O digno Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, o mesmo suscitou o presente conflito negativo de competência.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara — PR.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito negativo de competência. Delito praticado por policial federal. Abuso de poder.

Face ao interesse da União em manter o bom conceito que deve gozar o serviço público no seio da sociedade, é de competência da Justiça Federal processar e julgar os delitos cometidos por policiais federais no exercício da função.

Conflito improcedente, para declarar competente o Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná.

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de conflito negativo de competência, em que figuram como Suscitante o Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Paraná, e Suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Altônia — PR.

Entendo estar a razão com o douto Juiz Suscitado, conforme bem esclareceu a ilustrada Subprocuradoria Geral da República.

Os indiciados agiram em razão do cargo para cometimento do delito, portanto, lesaram o interesse da União em manter o bom conceito que deve gozar o serviço público no seio da sociedade, destarte, ferindo a confiança do cargo que lhes foi atribuída.

Com estas considerações, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz da 3ª Vara Federal — Seção Judiciária do Estado do Paraná.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.305 — PR — (Reg. nº 3.453.090) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Parte Aut.: Justiça Pública. Parte Ré: Sergio Santos de Souza e José Geraldo de Araujo Silva. Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara-PR. Suscdo.: Juízo de Direito de Altônia-PR.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara — PR. (1ª Seção — 22-6-83).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Carlos Thibau, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson e José Cândido votaram de acordo com o Ministro Relator. Não participaram do julgamento o Sr. Ministro Ademar Raymundo e o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ FERNANDES DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.607 — RJ
(Registro nº 6.196.462)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Hélio Pinheiro*

Suscitante: *Juízo Federal da 13ª Vara-RJ*

Suscitado: *Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ*

Parte A.: *Justiça Pública*

Partes Rés: *Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto*

Advogado: *Dr. Wilson Mirza*

EMENTA: Processual Penal. Conflito de Competência.

A conduta imputada aos acusados tipifica o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal, o bem tutelado sendo o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Crime praticado em dependência da Polícia Federal, por servidores integrantes dos seus quadros, no exercício de suas funções e a pretexto de exercê-las, em detrimento, pois, de um serviço da União.

Competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Conflito que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar competente o Juiz suscitante, Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1985 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente (p/julgamento). Ministro HÉLIO PINHEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO: Ofereceu o Ministério Público Federal, na 13ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, denúncia contra Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto, dando os dois primeiros como incurso nos arts. 322 e 129 do Código Penal e o terceiro no art. 299 do mesmo estatuto punitivo.

A referida peça acusatória assim descreve os fatos imputados aos acusados, *verbis*:

«No dia 7 de maio de 1984, cerca das 15h, compareceu à Delegacia de Polícia Fazendária da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, sita na Av. Venezuela, nesta cidade, o advogado Nélcio Soares de Andrade, acompanhando seu cliente *Jorge dos Santos*, que fora intimado a prestar declarações no interesse da Justiça.

Em lá sendo, foram encaminhados ao Primeiro denunciado, que manifestou o desejo de entrevistar-se reservadamente com Jorge dos Santos, sem a presença do advogado.

Este último, contudo, opôs-se à sua exclusão do ato, afirmando ter o direito de presenciá-lo.

O primeiro denunciado, então, segurou Jorge dos Santos pelo braço, introduzindo-o em seu gabinete, ao mesmo tempo em que proibia o advogado de nele entrar.

Nélcio Soares de Andrade, desrespeitando a proibição que lhe fora imposta, fez menção de, por sua vez, ingressar no gabinete, no que foi fisicamente impedido pelo primeiro denunciado, o qual obstruiu-lhe a passagem pela porta, e, reafirmando incisivamente a proibição, desferiu-lhe com as costas da mão, um tapa na região torácica, causando-lhe a pequena escoriação e equimose constatada pelo exame de corpo de delito de fl. 69 dos autos da ação penal em curso na Justiça do Estado, que versa sobre o evento (doc. anexo nº 2).

O segundo denunciado, neste momento, interferiu para remover coercitivamente o advogado do local, e fazer prevalecer a proibição imposta quanto à presença no gabinete.

Para tanto, aplicou uma torção no braço direito de Nélcio Soares de Andrade, concomitantemente à pressão que exercia sobre o polegar direito, conduzindo-o, assim subjugado, até a ante-sala da Delegacia de Polícia Fazendária, onde o liberou. Do golpe imobilizatório aplicado, resultou «fratura escafóide carpiano» (*in verbis*, conforme exame radiológico procedido no Hospital Estadual Getúlio Vargas, relatado em certidão de boletim de atendimento junta à fl. 29 dos autos da referida ação penal (doc. anexo nº 2).

O Terceiro denunciado, no mesmo dia, e na repartição em que ocorreram os fatos, prestou, no âmbito administrativo, declarações a respeito. Afirmou como tendo presenciado o ocorrido, falsamente, que não houve qualquer violência, havendo o advogado atendido prontamente a ordem de se retirar que lhe fora dada, apenas ressaltando *que se sentia agredido*, face ao tom enérgico de que a mesma se revestiu.

Estas declarações falsas foram reduzidas a termo, e firmadas por este denunciado, com o objetivo de alterar a verdade sobre o fato ocorrido, que é juridicamente relevante. Encontram-se juntas por cópia à fl. 34 da referida ação penal (doc. anexo nº 2).» (Fls. 5/7).

Pelos mesmos fatos narrados na denúncia acima transcrita, estão sendo os acusados processados na 33ª Vara Criminal da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, daí haver o Ministério Público Federal requerido ao MM. Juiz Federal que suscitasse conflito

positivo de competência, no que atendido pela ilustre Juíza Federal da 13ª Vara, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 2/3), para dirimi-lo, sendo os autos remetidos a este egrégio Tribunal.

Pela procedência do conflito manifestou-se a douda Subprocuradoria no parecer de fls. 183/186, do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Conflito de competência.

A conduta imputada aos acusados tipifica o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal, o bem tutelado sendo o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Crime praticado em dependência da Polícia Federal, por servidores integrantes dos seus quadros, no exercício de suas funções e a pretexto de exercê-las, em detrimento, pois, de um serviço da União.

Competência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento.

Conflito que se julga procedente.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): O comportamento dos dois primeiros denunciados configura, sem sombra de dúvida, o crime de violência arbitrária definido no art. 322 do Código Penal e que consiste em:

«Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la», a pena a esse ilícito cominada sendo de seis meses a três anos de detenção, *além da que correspondente à violência*.

O bem tutelado é o interesse da administração pública que não se compraz com a violência dos seus funcionários.

Como mostra Magalhães Noronha, não é somente a desídia ou a frouxidão que a prejudica, molesta-a também a arbitrariedade ou violência do funcionário no desempenho das funções, pois o que interessa ao Estado é a execução normal da função, o desempenho regular do cargo.

Bem é de ver, ressalta o citado autor, «que outro interesse é tutelado: a incolumidade corpórea do indivíduo, sua intangibilidade», a simples contravenção de vias de fato também configurando a *vis corporalis* que é elemento essencial do delito («Direito Penal», 4º vol., págs. 328/329, 3ª edição).

No caso em exame, a violência, tal como realçado no parecer de fls. 166 a 179, foi praticada por Delegado da Polícia Federal, no exercício do cargo, no recinto de repartição da Polícia Federal, contra advogado que ali se encontrava no desempenho da sua profissão, dando assistência a um seu constituinte que intimado fora para prestar declarações.

A citada autoridade contou, para a prática da violência, com a participação de Agente da Polícia Federal, que na repartição se encontrava a serviço.

Reunidos estão, pois, os elementos do tipo, tais sejam: a condição dos agentes, funcionários públicos; a violência, que é pressuposto do crime; o exercício da função e a arbitrariedade.

Tratando-se de servidores federais, a prática do crime no exercício da função de que são titulares e a pretexto de exercê-la, ocorrido o crime no recinto de repartição federal, não há negar que lesada, por essa conduta, é de se entender como sendo a administração pública federal, no que concerne ao seu imediato interesse relativamente à regularidade dos seus serviços.

Como salientado pela douta Subprocuradoria, em caso análogo, envolvendo servidores da Polícia Rodoviária Federal, decidiu esta Sessão, no Conflito de Competência nº 5.283-RS, de que foi relator o insigne Ministro Otto Rocha:

«Competência. Crime praticado pela Polícia Rodoviária Federal.

Delito cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, em detrimento, portanto, de serviços da União. Competência do foro federal para julgá-los, bem como o motorista, pelo crime de furto qualificado, nos termos do art. 78, item I, do CPP.

Conflito improcedente.» (DJ de 18-8-83, pág. 12.063).

Face ao exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 13ª Vara, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.607 — RJ — (Reg. nº 6.196.462) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Hélio Pinheiro. Suscitante: Juízo Federal da 13ª Vara-RJ. Suscitado: Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ — Parte autora: Justiça Pública. Partes rés: Mário Cassiano Dutra, Rogério Said Massini e José de Oliveira França Neto. Adv.: Dr. Wilson Mirza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, declarou competente o Juiz suscitante, Juiz Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ. (Em 6-11-85 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzi e Costa Lima. Ausentou-se, justificadamente, o Sr. Min. Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.721 — RJ
(Registro nº 7.185.863)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Suscitante: *Juiz Federal da 13ª Vara-RJ*

Suscitado: *Juiz de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ*

Partes: *Justiça Pública, Mário de Vasconcelos Menezes Correia, Samuel Guerra Rosa e Gerson Tadeu Dias Barcellos*

EMENTA: Competência. Crime praticado por funcionário público no exercício de suas funções.

Se o delito foi praticado por funcionário público no exercício de suas funções (delegado e agentes federais), no interior de repartição federal, afetando interesses da União, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Federal.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 13ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que será comunicado, também, por telex ao Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro-RJ, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 3 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Leio o parecer de fls. 109/110, da douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Mário de Vasconcelos Menezes Correia, Samuel Guerra Rosa e Gerson Tadeu Dias Barcellos foram denunciados, perante o Juiz Federal da 13ª Vara no Rio de Janeiro, acusados de violação dos arts. 322 e 214, os dois primeiros e 322 e 129, o último (fls. 5/17).

Alegando que pelos mesmos fatos os réus estão sendo processados perante a 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ (fls. 21/26), o Juízo Federal da 13ª Vara no Rio de Janeiro suscita o presente conflito positivo de competência (fls. 2/3), atendendo o requerimento do Ministério Público Federal (fl. 15).

Efetivamente, comparando a denúncia de fls. 5/16 (do Ministério Público Federal), com a denúncia de fls. 21/26 (do Ministério Público do Rio de Janeiro), constata-se que cuidam dos mesmos fatos, envolvendo os mesmos acusados.

Ocorre, porém, que o Juiz de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro já prolatou a sentença definitiva, absolvendo Samuel e condenando Mario e Gerson, entregando assim a prestação jurisprudencial que lhe foi requerida (fls. 101/105).

Cumpra, pois, que sejam requisitadas informações ao Juízo de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro — RJ, para se saber se a decisão transitou em julgado, ou houve recurso para a instância superior.»

Baldadas as providências para a obtenção das informações requisitadas, voltaram os autos àquele órgão que, mencionando aresto proferido em caso semelhante, opinou pela procedência do conflito para declarar-se a competência do MM. Juiz Federal da 13ª Vara do Rio de Janeiro.

Logo em seguida, recebi o seguinte ofício do Juiz de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro (lê fl. 122), motivo pelo qual voltei a solicitar novo pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, o qual veio à fl. 124 (lê).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A certidão de fl. 123 notícia que o Egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro diligenciou sobre o resultado deste conflito, de sorte a dirimir a competência para o processo e julgamento. Sendo assim, persiste o conflito entre os Juizes monocráticos, circunstância que autoriza esta Corte a conhecer da matéria.

Ao examinar o mérito, após lamentar a omissão do Juiz estadual em prestar as informações devidas, o ilustrado Órgão assim se pronunciou:

«Trata-se, como se vê da denúncia de fls. 5/16, de crime praticado por funcionários públicos federais no exercício de suas funções (delegado e agentes federais), no interior de repartição federal (delegacia de Repressão aos Entorpecentes, da Polícia Federal no Rio de Janeiro).

Segundo dispõe o art. 125, inciso IV, da Carta Magna, os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, são da competência da Justiça Federal.

A conduta dos acusados alcança diretamente um serviço da União, provocando o descrédito de um serviço público essencial à sobrevivência da sociedade definindo, claramente, a competência da Justiça Federal:

EMENTA: Competência. Crime praticado pela Polícia Rodoviária Federal.

Delito cometido por funcionários públicos federais no exercício de suas funções, em detrimento, portanto, de serviços da União.

Competência do foro federal para julgá-los, bem como o motorista pelo crime de furto qualificado, nos termos do art. 78, item I, do CPP.

Conflito improcedente». CC 5.283-RS — Rel. Min. Otto Rocha. DJ 18-8-83 — pág. 12.063.

Pelo exposto, não sendo possível esclarecer a dúvida levantada às fls. 109/110, é que opinamos pela procedência do conflito para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 13ª Vara no Rio de Janeiro, ora suscitante.»

Adoto como razões de decidir os jurídicos argumentos contidos no parecer posto em destaque.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito para declarar competente o MM. Juiz Federal da 13ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.721 — RJ — (Reg. nº 7.185.863) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Suscitante: Juiz Federal da 13ª Vara-RJ. Suscitado: Juiz de Direito da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ. Partes: Justiça Pública, Mário de Vasconcelos Menezes Corrêa, Samuel Guerra Rosa e Gerson Tadeu Dias Barcellos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz Federal da 13ª Vara-RJ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, que será comunicado, também, por telex ao Tribunal de Alçada Criminal do Rio de Janeiro-RJ. (Em 3-9-86 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas, Washington Bolívar e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 5.255 — ES
(Registro nº 3.351.777)

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

Impetrantes: *Alcides Carlos Pozzatti e outros*

Pacientes: *Alcides Carlos Pozzatti, José Roberto Leal de Araujo, Stenio Sant'Anna Sales, Aerton Pereira Galdino, Roberval da Silva Filho, Julio Cesar Miranda*

EMENTA: Habeas corpus. Crime praticado por funcionário público. Competência.

É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de crimes cometidos por funcionários federais ou daqueles de que sejam vítimas, quando no exercício de suas funções. Incide, na hipótese, a norma do art. 125, IV, da Constituição.

Se o crime é praticado por funcionários federais, fora do exercício de suas funções, não envolvendo bens, serviço ou interesse da União, a competência é da Justiça Estadual. A responsabilidade penal desses funcionários em nada figurará a responsabilidade da Administração, prevista no art. 107 da Constituição.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da impetração, 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 1982 (data do julgamento).

Ministro CARLOS MADEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Agentes da Polícia Federal, lotados na Superintendência Regional do Espírito Santo, impetram *habeas corpus* em seu favor, em virtude de se acharem ameaçados de prisão preventiva, que afinal veio a ser decretada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória, expondo o seguinte:

O Delegado Benício Klein, que havia sido assaltado, foi avisado por um policial de plantão na Polícia Estadual que o assaltante estava em um barraco, no lugar Carapina,

Município de Serra. O Delegado, diante da informação, organizou uma equipe composta pelos ora impetrantes, com exceção do Agente Julio Cesar Miranda, a qual teve o suspeito assaltante e o conduziu à Superintendência da Polícia Federal, encaminhando-o depois para a Polícia Estadual. Depois de acareado com outro marginal, o suspeito foi reconduzido à SRPF. Daí foi de novo levado à Polícia Estadual, pelo Delegado Benício e o Agente Julio Cesar Miranda, sendo entregue ao Escrivão de Plantão.

Posteriormente, o suspeito foi encontrado morto, tendo o Delegado da Polícia Estadual resolvido prender em flagrante o Escrivão, em virtude dessa morte.

Aberto o inquérito policial, foi decretada a prisão preventiva do Delegado Benício Klein e do Agente Aerton Pereira Galdino. A custódia deste último, porém, foi revogada pelo Juiz.

Concluído o inquérito policial, o Promotor de Justiça ofereceu denúncia contra o Delegado Benício Klein e outras pessoas, inclusive os impetrantes. Em razão dessa denúncia é que afinal foi decretada a prisão preventiva destes.

Dizendo-se coagidos, impetram a ordem, para que se declare a nulidade da prisão preventiva, por incompetência manifesta do Juiz que a decretou. Para tanto, argumentam que é da competência da Justiça Federal o processo para apurar a responsabilidade penal que lhes é imputada, tendo em vista que são Agentes da Polícia Federal. O ato do Juiz de Direito, ao receber a denúncia e decretar a prisão dos impetrantes, estabelece um conflito de competência entre as Justiças Federal e Estadual, que cabe a este Tribunal conhecer.

Além disso, o Procurador da República no Estado foi designado para acompanhar o inquérito policial, como assistente da União, o que demonstra o interesse desta e atrai o feito para a competência da Justiça Federal.

Os impetrantes se alongam ainda em considerações em torno da norma do art. 125, IV, da Constituição e sobre a ilegalidade da prisão, até porque, sendo Agentes Policiais, não poderão perturbar a ordem pública, prejudicar a instrução criminal ou iludir a aplicação da lei penal.

Essas razões foram reiteradas em telex e em outra petição, em que os impetrantes insistiram na concessão liminar da ordem.

O Ministro Aldir Passarinho, no exercício da Presidência da Corte, indeferiu a liminar e solicitou informações ao Juiz de Direito impetrado, que as prestou, esclarecendo que os impetrantes foram denunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos III e IV, c/c o art. 25, do Código Penal, pela prática de homicídio contra João Alves dos Santos, o qual, não resistindo às torturas a que foi submetido, veio a sucumbir numa sala da Delegacia de Segurança Patrimonial. O inquérito foi instaurado nesse órgão da Polícia Estadual. Acentua o Juiz que «os pacientes não agiram em razão de sua condição de agentes federais, mas, tão-somente, num gesto de solidariedade ao Delegado Benício Klein, na suposição de que a vítima tivesse sido um dos indivíduos que, meses antes, o haviam assaltado.»

Esclarece ainda o Juiz que, em *habeas corpus* impetrado por Benício Klein, o E. Tribunal de Justiça do Estado fixou a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Em outra data, aquele E. Tribunal denegou *habeas corpus* impetrado pelos ora impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República, em longo parecer da lavra do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, opina pelo não conhecimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Crime praticado por funcionário público. Competência.

É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de crimes cometidos por funcionários federais ou daqueles de que sejam vítimas, quando no exercício de suas funções. Incide, na hipótese, a norma do art. 125, VI, da Constituição.

Se o crime é praticado por funcionários federais fora do exercício de suas funções, não envolvendo bens, serviço ou interesse da União, a competência é da Justiça Estadual. A responsabilidade penal desses funcionários em nada figurará a responsabilidade da Administração, prevista no art. 107 da Constituição.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA (Relator): Esclarece o douto Subprocurador-Geral da República que não foi designado nenhum Procurador da República para oficiar ou se habilitar como assistente da União, no curso do inquérito policial. A ação penal teve início por denúncia oferecida por membro do Ministério Público Estadual à Justiça do Estado, sem qualquer interferência do Ministério Público Federal.

Lê-se ainda no parecer, que o Juiz, após o recebimento da denúncia, ressaltou que:

«O Delegado e os agentes federais não agiram no exercício de suas funções. Quando o Delegado Benício Klein foi assaltado, procurou ele o órgão policial competente — Delegacia de Segurança Patrimonial — onde registrou a sua queixa. Definiu, ele próprio, a competência da Polícia Civil Estadual para promover a ação policial, destinada a apurar o fato delituoso de que fora vítima.

Toda a ação do Delegado Klein e dos agentes federais se processou em caráter particular e nunca em razão do exercício de suas funções. À Polícia Federal não caberia instaurar inquérito policial, como não o instaurou para apurar aquele crime, cuja competência é da Polícia Civil Estadual. Assim, ao deterem a vítima, praticaram um ato ilegal. Daí, advieram os demais atos que causaram a morte da vítima. *E é de se ressaltar que a vítima não havia participado de tal assalto, era inocente.*

Morreu inocente (fl. 77)» — conforme fls. 93/94.

Fundam-se os impetrantes, para a presente súplica, numa pretensa prerrogativa de função, e num suposto interesse da União no feito, pela conjugação dos arts. 107 e 125, I e IV, da Constituição. Por isso, haveria conflito de competência entre o Juiz Federal e o Estadual.

É evidente, porém, que não há conflito, pois o Juiz Federal em momento algum disputou a competência do Juiz Estadual para processar e julgar os impetrantes. Não ocorre, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 114 do CPP.

Nem há que cuidar de prerrogativa de função em favor dos policiais federais. O que a Constituição prevê, no art. 125, IV, é a competência da Justiça Federal para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Funcionários federais ou dessas entidades, acaso envolvidos em tais crimes, são processados na Justiça Federal. Se cometeram o crime no exercício de suas funções, há detrimento de serviço ou interesse da União ou das entidades referidas, configurando a competência da Justiça Federal. Também se forem vítimas de algum crime, quando no exercício de suas funções, configura-se a competência da Justiça Federal pois há detrimento de serviço da União.

Mas, se funcionários federais cometem crime fora de suas funções, não envolvendo bem, serviço ou interesse da União, o processo e julgamento é da competência da Justiça Estadual. Nem a responsabilidade penal desses funcionários importará em detrimento de serviços da União, de modo a figurar a responsabilidade da Administração, prevista no art. 107 da Constituição.

Os crimes comuns de que são acusados os impetrantes em nada envolvem bem, interesse ou serviço da União, não cabendo a ilação de que o prejuízo será dessa pessoa de direito público, em caso de responsabilidade penal do Delegado. Não resultará nenhum prejuízo ao serviço da União, se tal ocorrer.

A prisão preventiva dos impetrantes, conforme se lê do despacho do Juiz de Direito, foi decretada por conveniência da instrução criminal, eis que, em liberdade, poderão eles influir na formação da culpa, prejudicando a apuração da verdade.

Não conheço da impetração.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.255 — ES — (Reg. nº 3.351.777) — Rel.: Min. Carlos Madeira. Imptes.: Alcides Carlos Pozzatti e outros. Pactes.: Alcides Carlos Pozzatti, José Roberto Leal de Araujo, Stenio Sant'Anna Sales, Aerton Pereira Galdino, Roberval da Silva Filho, Julio Cesar Miranda.

Decisão: a Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração. (Em 26-2-82 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA.

HABEAS CORPUS Nº 6.756 — PE
(Registro nº 9.520.783)

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

Impetrante: *Antônio José Cabral Aguiar*

Impetrado: *Juízo de Direito de Ouricuri*

Pacientes: *Martin Oliveira de Góes, Francisco Telmo P. Barreto, William Matos Aguiar, Paterniano Lelis Sobrinho e Joany do Nascimento P. Ramos*

EMENTA: Criminal. Habeas Corpus. Duplicidade da ação penal. Competência da Justiça Federal.

Agente federal. Praticado o fato delituoso no exercício da função do cargo, competente para ação é o juízo federal, inclusive para solver a indigitada duplicidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder em parte o *Habeas Corpus*, para determinar a remessa da ação à Justiça Federal — Seção Judiciária de Pernambuco, Juízo competente para apreciar sua validade ou seu trancamento, 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 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Os pacientes, Martin Oliveira de Góes e quatro outros Agentes da Polícia Federal, estão denunciados na Comarca de Ouricuri-PE, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, III e IV, art. 69, c/c os arts. 29 e 61, II, *f*, do Código Penal, acusados da morte de Francisco Salustriano Neto e de ferimentos em José da Silva Salustriano. Os fatos se deram durante a diligência empreendida na Fazenda Caraibas de Cima, com o momento culminante assim descrito na denúncia:

«Ao aproximar-se da residência de José da Silva Salustriano, este, já no terreiro da casa, ao perceber a aproximação de seu pai, acompanhado dos policiais, acima referidos, procurou evadir-se do local, correndo em direção ao

mato, ocasião em que os policiais efetuaram vários disparos nas costas do fugitivo, atingindo-o com um projétil, à altura das costas. Mesmo ferido, o procurado conseguiu evadir-se do local. Igual sorte não tiveram seu genitor e sua esposa, pois indagados onde se encontrava a plantação da erva *Canabis Sativa*, conhecida popularmente por maconha, responderam que naquela fazenda não existia nenhuma plantação de tal erva, tendo início, a partir da resposta, a sessão de espancamentos e torturas, as quais culminaram com a morte do cidadão Francisco Salustriano Neto, por hemorragia interna e rotura de fígado, provocados pelo cabo das armas utilizadas pelos policiais federais, ora denunciados.» — Fl. 52.

Igualmente denunciado perante a Justiça Federal foi o primeiro paciente, como incurso, porém, nas penas do art. 129, § 3º, c/c o art. 44, *h*, descrito o fato nestes termos:

«Saíram os policiais Joany, William e João Jorge em perseguição a José da Silva Salustriano, que no entanto conseguiu fugir.

Enquanto isso, a vítima Francisco Salustriano Neto ficara sob os «cuidados» do réu Martin Oliveira de Góes, que percebendo a inocuidade da ação de seus colegas no sentido de prender o suposto criminoso, decidiu aplicar uma surra no pai do fugitivo, a inditosa vítima Francisco Salustriano Neto.

Utilizando o cabo do revólver, o acusado Martin Oliveira de Góes atingiu violentamente a cabeça e o fígado da vítima indefesa, Francisco Salustriano Neto, que em decorrência desses golpes que lhe causaram hemorragia interna veio a falecer minutos depois, sem ao menos receber socorro médico.» — Fl. 14.

Do HC pretendido para trancamento da ação penal instaurada na Justiça Estadual não conheceu o Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, a fundamento da competência deste Tribunal para deslindar a espécie por via do cabível conflito de jurisdição — fl. 25.

Dai a presente impetração, com o mesmo propósito de trancamento daquela ação penal, por incompetência do Juízo. Ler-se.

Pela demora na prestação das devidas informações (11-12-86 a 22-4-87), escusou-se o digno juiz impetrado, dando conta de que já foram os réus interrogados em juízo — fl. 51.

Oficiando, a nobre Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o seguinte parecer:

«O advogado Antônio José Cabral de Aguiar impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de:

Martin Oliveira de Góes;
Francisco Telmo Pereira Barreto;
William Matos Aguiar;
Paterniano Lelis Sobrinho; e
Joany do Nascimento Pereira Ramos,

visando o trancamento da ação penal que corre perante o Tribunal do Júri de Ouricuri-PE, eis que visível a incompetência desta Justiça face o art. 125, IV, da Constituição Federal.

Noticiam os autos que os Pacientes, agentes da Polícia Federal, levaram à morte o Sr. Francisco Salustriano Neto, quando em diligências na residência deste e de seu filho. Instaurado o competente inquérito na Polícia Federal, foi o 1º Paciente denunciado perante a 5ª Vara Federal de Pernambuco como incurso nas penas dos arts. 129, § 3º, c/c 44, letra *h*, ambos do Código Penal, isto em 13-12-84. Em 6-3-85 todos os Pacientes foram denunciados também

junto ao Tribunal do Júri de Ouricuri-PE pelo mesmo crime, só que com base nos incisos II, III e IV, art. 69, *caput*, c/c 29 e 61, inciso II, letra *f*, todos do Código Penal.

Induvidoso que o delito foi praticado quando os agentes estavam no exercício de suas funções, conseqüentemente, competente a Justiça Federal. A jurisprudência está, inclusive, sumulada no STF nesse sentido, *verbis*:

«Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício». Súmula do STF nº 393.

Do exposto, opino pela fixação da competência da Justiça Federal, devendo o MM. Juiz de Direito de Ouricuri-PE remeter os autos à 5ª Vara Federal de Recife-PE, onde as provas serão entrelaçadas para melhor fortalecimento da verdade real e processual.

É o parecer.

Brasília, 24 de abril de 1987. *Onório Justiniano Teixeira*, Procurador da República.

Aprovo: *Ruy Ribeiro Franca*, Subprocurador-Geral da República.» — Fls. 48/49.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, se bem que diferindo quanto à descrição das cenas da violência policial, à atribuição da autoria e à capitulação penal, vê-se, porém, que ambas as denúncias se prendem aos mesmos fatos delituosos.

Por sua vez, no que interessa à definição da indigitada competência, colhe-se que os fatos denunciados têm por núcleo comum a elementar de que os policiais ora pacientes se encontravam no exercício de suas funções de agentes federais, tal qual o dizem ambas as denúncias.

Dai me parecer incontestável a incompetência do juiz impetrado, posto que da competência da Justiça Federal são as ações penais contra servidores federais, em tais circunstâncias.

Assim sendo, também vislumbro o *habeas corpus* como meio hábil para fazer cessar o indigitado constrangimento, ilegal, de fato, desde a ilegalidade do processo instaurado em jurisdição estranha à do juízo competente, o qual competente também o é para solver a verificada duplicidade das ações em trâmite.

Por isso que concedo parcialmente a ordem, determinando que o nobre juiz impetrado remeta à Justiça Federal a ação penal de que se trata, para que nesse juízo se resolva a sua valia ou o seu trancamento.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, entendendo, também, certa a competência federal, à vista do art. 125, inciso IV, da Constituição, concedo a ordem, em parte, a exemplo de V.Exa.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.756 — PE — (Reg. nº 9.520.783) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Antônio José Cabral Aguiar. Impdo.: Juízo de Direito de Ouricuri. Pactes.: Martin Oliveira de Góes, Francisco Telmo P. Barreto, William Matos Aguiar, Paterniano Lelis Sobrinho e Joany do Nascimento P. Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu em parte o *Habeas Corpus*, para determinar a remessa da ação à Justiça Federal — Seção Judiciária de Pernambuco, Juízo competente para apreciar sua validade ou seu trancamento. (Em 5-5-87 — 3ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.779 — SP
(Registro nº 9.532.447)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*
Impetrante: *Juvenal Boller de Souza Filho*
Impetrado: *Juiz Federal da 2.ª Vara*
Paciente: *José Eli Savoia da Veiga*

EMENTA: Ofensa a interesse da União. Competência da Justiça Federal.

I — Ofende a interesse da União o crime praticado por funcionário, no exercício e em razão da função pública federal em que investido, determinando-se, de conseguinte, a competência pela regra do art. 125, IV, da Constituição.

II — Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto o expendido no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado *Juvenal Boller de Souza Filho*, em benefício de *José Eli Savoia da Veiga*, ao fundamento de que está sendo vítima de constrangimento ilegal, apontando-se o Juiz Federal da 2.ª Vara em São Paulo como autoridade coatora.

Sustenta o impetrante que foi intimado por ordem do Juízo Federal da 4.ª Vara em São Paulo, para responder a uma notificação requerida por Fábio de Oliveira Luchési, nos termos do art. 25 da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, em face de reportagens veiculadas pela imprensa escrita do Estado de

São Paulo, onde consta que o paciente, na qualidade de Superintendente Regional do INCRA, teria feito declarações consideradas difamatórias pelo notificante.

Entende o impetrante que a Justiça Federal é incompetente para apreciar o pedido de notificação, tratando-se de providência que se inscreve na competência da Justiça Estadual Comum, nada justificando a competência da Justiça Federal.

Segundo as informações acostadas às fls. 25/29, o paciente, quando da entrevista considerada criminosa, exercia o cargo de Superintendente Regional do INCRA.»

Opinando, o parecer se posicionou pela denegação da ordem, aos seguintes fundamentos:

«Se o crime houve, portanto, compete à Justiça Federal o processo e o julgamento do feito, inclusive, evidentemente, o procedimento preliminar previsto no art. 25 de Lei de Imprensa, uma vez que as expressões tidas por difamatórias foram anunciadas quando o impetrante era o Superintendente Regional do INCRA em São Paulo, em relação direta com o exercício da função pública federal.

Se o crime, no caso, foi praticado por funcionário federal, em razão da função pública que exercia, não há como se afastar a competência da Justiça Federal, eis que a hipótese se encaixa perfeitamente na moldura do art. 125, inciso IV, da Carta Magna.

A jurisprudência desta Egrégia Corte, como prova a autoridade coatora, sufragava a tese aqui sustentada.»

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Como apontou, com propriedade, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que ofende a interesse da União o crime praticado por funcionário no exercício e em razão de função pública federal, determinando-se a competência pela regra do art. 125, IV, da Constituição.

Isto posto, denego a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.779 — SP — (Reg. nº 9.532.447) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Impetrante: Juvenal Boller de Souza Filho. Impetrado: Juiz Federal da 2ª Vara. Paciente: José Eli Savoia da Veiga.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem. (Em 24-2-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

SÚMULA Nº 255

Compete à Justiça Federal processar e julgar causa cujo objeto diga respeito a eleições sindicais.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125.
- Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 531 e §§ e 532 e §§.

AMS nº 85.924-SC	(1.ª T. 8-10-85 — <i>DJ</i> de 19-12-85)
AMS nº 101.206-SC	(2.ª T. 2-4-85 — <i>DJ</i> 16-5-85)
REO nº 103.608-BA	(1.ª T. 30-4-85 — <i>DJ</i> de 19-9-85)
MS nº 105.243-SP	(1.ª S. 17-10-84 — <i>DJ</i> de 14-3-85)
MS nº 111.573-SP	(1.ª S. 25-6-86 — <i>DJ</i> de 28-8-86)

Primeira Seção, em 16-3-88.

DJ de 21-3-88, p. 5762

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.924 — SC
(Registro nº 3.160.688)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *Raulino Evaldo Wellter*

Apelado: *Sindicato dos Empregados no Comércio de Joinville*

Advogados: *Dr. Paulo Medeiros e outros (Apte). Dr. Ulisses Riedel de Resende (Apdo)*

EMENTA: Administrativo. Eleições sindicais. Edital de convocação.

I — Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança contra ato de Presidente do Sindicato versando matéria de eleição sindical.

II — Apelação prejudicada, em face de reconhecimento de ofício, da competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, reconhecer a competência da Justiça Federal, anular os atos decisórios existentes no processo, remeter os autos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, competente para decidir a espécie, ficando prejudicada, em consequência, a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1985 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Cuida-se de segurança impetrada por Raulino Evaldo Wellter contra ato do Presidente do Sindicato dos Empregados no Comércio de Joinville, que teria inobservado a Portaria nº 3.437/74, do Ministério do Trabalho, ao expedir o edital de convocação para a eleição dos órgãos de direção e fiscalização da entidade.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Joinville indeferiu o pedido de segurança, cassando, em consequência, liminar por ele concedida, «por reconhecer não ser o caso de, e incabível mesmo, o *writ* impetrado por Raulino Evaldo Wellter.»

Irresignado, o impetrante apelou para este Tribunal, que, à sua vez, não conheceu do recurso, portando o acórdão a seguinte ementa (fl. 83):

«Administrativo. Sindicato. Eleições. Edital de convocação. Cumprimento de formalidades regulamentares.

A ação mandamental foi ajuizada perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Joinville — SC, que, afinal, sentenciou.

O Impetrante, inconformado com a r. sentença, dela apelou para este egrégio Tribunal.

Todavia, ressalta à evidência que o egrégio TFR não tem, *in casu*, competência para julgar o recurso.

Assim, não se conhece da apelação e determina-se, em consequência, a remessa dos autos ao colendo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.»

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por sua Primeira Câmara Cível, deu-se por incompetente para examinar o *mandamus*, decidindo que os autos deveriam voltar a este Tribunal, «que deverá decidir sobre a competência, ou não, para a Justiça Federal.» E mais diz o acórdão: «Reputando-se competente, cumprilhe-á anular a sentença e outros atos decisórios, e, em caso contrário, ao se dar por incompetente, suscitará o conflito negativo de jurisdição, com a remessa dos autos ao Excelso Pretório.»

Em parecer da lavra do Dr. Getúlio Rivera Velasco Catanhede e avalizado pelo inclito Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pela competência da Justiça Federal, de sorte a que sejam declarados nulos todos os atos decisórios proferidos na Justiça Estadual, remetendo-se o processo para o juízo competente (art. 113, § 2º, do CPC).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O bem-lançado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República está calcado na seguinte fundamentação (fls. 121/123):

«Em primeiro lugar, cumpre ter como assente que esse Colendo Tribunal não conheceu da apelação, porque, sendo a sentença denegatória da segurança ato de juiz estadual, o recurso só poderia ser endereçado ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina. O voto do Eminentíssimo Ministro Lauro Leitão é elucidativo a respeito, ao conter a seguinte afirmativa:

«É inquestionável, pois, que o recurso deveria ser endereçado ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado.» (Fl. 79).

Não se trata, portanto, de uma decisão que reconheceu refugir a causa em debate, relativa à nulidade de eleição sindical, da competência da Justiça Federal, senão esse reconhecimento teria sido feito expressamente.

No caso concreto, quem se declarou incompetente foi o Tribunal de Justiça catarinense, ao admitir, como de natureza delegada, o ato impugnado pelo impetrante do *mandamus*, citando, inclusive, doutrina que admite mandado de segurança contra ato de dirigente sindical quando no exercício de funções delegadas do Poder Público (fls. 97/98).

Reconhecido, por conseguinte, que a espécie não é hipótese de conflito de jurisdição, o que só sucederá se esse Tribunal declarar-se incompetente para apreciar a matéria sindical, incumbe examinar o tema da competência.

A nosso ver, correta a tese de tratar-se de matéria federal a ser deslindada neste processo.

Celso Agrícola Barbi (Do Mandado de Segurança, 1976, 3.^a ed., pág. 121) registra que «Várias hipóteses têm sido decididas pelos tribunais; assim, o sindicato, quando o seu ato reflete poder delegado de que desfruta, pode ser considerado autoridade coatora;»

E por indicação da nota de rodapé desse autor, à página acima citada, encontramos o voto do Eminentíssimo Ministro Amarílio Benjamim, proferido no Ag. de Petição em M. de Segurança nº 22.293 (DJ 17-4-64, pág. 340), que, parcialmente, reproduzimos:

«Estamos em desacordo com as afirmações da sentença, relativamente à falta de caracterização de autoridade pública, da parte do Sindicato, que justifique a impetração do mandado de segurança contra ato de sua direção. Sustentamos precisamente que o sindicato, no desempenho de suas atribuições que lhe compete o art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, *exerce funções delegadas* do Poder Público, cabendo assim a medida de segurança quando os atos reclamados estejam dentro daqueles limites.»

Ora, o art. 513 da CLT, na letra c, dispõe sobre matéria de eleição sindical, no âmbito, portanto, segundo a decisão mencionada, da função delegada do Poder Público.

Sendo a presente controvérsia de processo eleitoral sindical, a conclusão inevitável, *data venia*, é a de que o ato atacado pelo *mandamus* é serviço público delegado, de natureza não estadual, da competência, portanto, da Justiça Federal.»

Diante dessa fundamentação, merece endosso o parecer. Sem engano, a competência para processar e julgar o presente *mandamus* é da Justiça Federal. Em consequência, declaro nulos todos os atos decisórios praticados no Juízo incompetente, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal, Seção Judiciária de Santa Catarina. Ainda que possa, em face do tempo decorrido, ter o *writ* perdido o objeto, só ao Juiz Federal incumbe apreciar esse aspecto. A apelação está prejudicada. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 85.924 — SC — (Reg. nº 3.160.688) — Rel: Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Apelante: Raulino Evaldo Wellter. Apelado: Sindicato dos Empregados no Comércio de Joinville. Advogados: Dr. Paulo Medeiros e outros (Apte) e Dr. Ulisses Riedel de Resende (Apdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, reconhecendo a competência da Justiça Federal, anulou os atos decisórios existentes no processo, remetendo os autos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, competente para decidir a espécie, ficando prejudicado, em consequência, à apelação. (Em 8-10-85 — 1.^a Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.206 — SC
(Registro nº 3.482.839)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Remetente: *Juízo de Direito de Imbituba — SC*

Apelante: *Sindicato Rural de Garopaba*

Apelado: *Claudionor Brasileiro David*

Advogados: *Drs. Varney Cesar de Oliveira e Frederico Cecy Nunes e outro*

EMENTA: «Processual civil. Mandado de segurança. Sindicato. Eleição. Competência.

É da Justiça Federal a competência para examinar aspectos que envolvem a regularidade de eleições para a Diretoria de Sindicato.

Decisão da Justiça Estadual de primeiro grau. Nulidade.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reconhecer, com apoio no art. 113, do Código de Processo Civil, a competência da Justiça Federal e, em consequência, decretou a nulidade da sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Leio o relatório de fls. 76/77, no qual o eminente Desembargador Osny Caetano, do Colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, expõe, com clareza, a matéria discutida nestes autos, *verbis*:

«Na comarca de Imbituba, Claudionor Brasileiro David impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garopaba, Sr. Maurício Pedro de Souza, com pedido de concessão liminar, sob o fundamento de que a recusa, por parte daquela Presidência, em receber a inscrição do impetrante para concorrer ao processo eleitoral da Dire-

toria da mencionada entidade, estava revestida de ilegalidade, visto ter irregularidades editalícias na convocação das eleições, porque foram desrespeitadas as normas impostas pelo art. 15, da Portaria nº 3.437, de 20-12-74.

Encerra pedindo pela concessão da liminar, e, conseqüentemente, a suspensão das eleições sindicais e que seja notificada a autoridade apontada como coatora para que preste as informações que julgar necessárias.

Juntou os documentos de fls. 4 a 12.

Concedida a liminar requerida, foi notificada a autoridade tida como coatora que prestou as informações de fls. 24/25, onde nega ter havido pedido de registro de chapa às eleições sindicais, por parte do impetrante.

Sustenta que ao publicar o edital de convocação, datado de 16-4-82, o fez pela imprensa falada, através da Rádio Guarujá de Florianópolis, deixando de publicá-lo na imprensa escrita porque na região não circula nenhum jornal local.

Acrescenta que o segundo edital de convocação datado de 5-5-82, apesar de ter como título «Publicação de Edital» só foi elaborado como informativo para entregar a cada associado a fim de que tomassem conhecimento da data das eleições.

Conclui pedindo pela improcedência do pedido, ou a abertura de prazo possibilitando a inscrição do impetrante às eleições sindicais.

A fls. 36/37 o doutor Promotor Público manifestou-se pela concessão da segurança.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança impetrada, determinando a abertura de novo processo eleitoral, abrindo-se prazo de inscrição de candidatos, e possibilitando, caso atenda as normas prefaladas, a inscrição do impetrante.

Irresignado, o impetrado interpôs recurso de apelação sustentando ser incompetente a justiça comum para processar e julgar o *mandamus*.

Pelas contra-razões do apelado e do doutor Promotor Público é de se negar provimento ao recurso.

Preparados, os autos subiram a esta Instância e foram à d. Subprocuradoria Geral da Justiça, que em parecer da lavra do doutor Ayres Cesário Pereira, opinou pelo não conhecimento do apelo, bem como pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por ser incompetente a Justiça Comum estadual para processar e julgar o *mandamus*.»

Acolhido, pela Egrégia Primeira Câmara Civil daquela Corte, esse parecer, vieram os autos a este Tribunal onde a d. Subprocuradoria Geral da República, tendo em vista a incompetência da Justiça local para processar e julgar o presente *writ*, opinou no sentido de que sejam remetidos os autos ao Juiz Federal daquele Estado, cassando-se os atos decisórios do MM. Juiz *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Não resta a menor dúvida que se cuida de matéria de competência da Justiça Federal. A propósito, trago à colação os seguintes comentários contidos no voto de fls. 80/82, da lavra do eminente Desembargador Osni Caetano:

«Ora, se o ato impugnado foi praticado por autoridade no exercício de função delegada por Ministério da União, não restam dúvidas de que a competência para o julgamento do recurso é do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

E sobre o assunto decidiu esta Colenda Câmara: «Mandado de Segurança. Edital de Convocação de eleições expedido por Presidente de Sindicato sem o cumprimento dos pressupostos legais. Pedido de anulação do ato convocatório formulado por candidato a membro efetivo da diretoria da entidade sindical. Incompetência da Justiça comum para processar e julgar o *mandamus*. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos» (TJ SC, 1ª Câm. Civil, Rel.: Des. Napoleão Amarante, *in* Jurisprudência Catariense, 1982, vol. 38, pág. 55).

Em face deste julgado e se alguma dúvida ainda restasse, é do próprio Colendo Tribunal Federal de Recursos esta decisão, trazida à colação pela douta Procuradoria Geral de Justiça, em que aquela Corte reconhece a sua competência ao conhecer da apelação em Mandado de Segurança nº 90.204, da Bahia.

«Mandado de segurança. Ato do Presidente de sindicato. Cabível a segurança quando o seu ato reflete poder delegado. Pela Constituição Federal, artigo 166, § 1º, o sindicato age como delegado do Poder Público, quando arrecada contribuições de custeio do órgão sindical, ou executa programas de interesse de categoria representada. Se o ato não se inclui em qualquer dessas categorias, como v.g., eleição de associados para representação da respectiva categoria, a inexistência de função delegada retira a possibilidade de o ato do seu Presidente ser considerado como ato de autoridade atacável via ação de Segurança» (Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, Ed. Lex, vol. 5, págs. 327/330).»

Também a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em seu parecer de fls. 93/96, reconhece tratar-se de hipótese sujeita à jurisdição da Justiça Federal.

Ante o exposto, reconheço, com apoio no art. 113, do Código de Processo Civil, a competência da Justiça Federal, e, em consequência, decreto a nulidade da sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina (§ 2º, do art. 113, do CPC).

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.206 — SC — (Reg. nº 3.482.839) — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juízo de Direito de Imbituba-SC. Apte.: Sindicato Rural de Garopaba. Apdo.: Claudionor Brasiliano David. Advs.: Drs. Varney Cesar de Oliveira e Frederico Cecy Nunes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reconheceu, com apoio no art. 113, do Código de Processo Civil, a competência da Justiça Federal e, em consequência, decretou a nulidade da sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina. (Em 2-4-85 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

REMESSA «EX OFFICIO» Nº 103.608 — BA
(Registro nº 5.608.350)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara-BA*

Parte «A»: *Nilton Raimundo Ávila*

Partes «R»: *União Federal, Sindicato dos Vendedores Ambulantes e dos Feirantes de Salvador*

Advogados: *Drs. Jefferson Jorge de Oliveira Braga e outro («A»)*

EMENTA: Trabalhista. Eleição sindical. Mandado de segurança. Competência da Justiça Federal. Relação de eleitores. Designação de mesários e fiscais.

1. Matéria eleitoral-sindical é da competência da Justiça Federal, pois competente é o Delegado Regional do Trabalho, dela jurisdicionado, para dirimir conflitos ou corrigir eventuais falhas surgidas no decorrer do respectivo processo eleitoral.
2. Direito de requerer e obter a relação de eleitores do Sindicato.
3. Sentença mantida.

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 30 de abril de 1985 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança impetrado por Nilton Raimundo Ávila contra atos do Sr. Delegado Regional do Trabalho no Estado da Bahia e do Sr. Presidente do Sindicato dos Vendedores Ambulantes e Feirantes da Cidade de Salvador — Bahia, com pedido de medida liminar.

Alegou o impetrante que era membro da Chapa 2. «Oposição Sindical», que concorreria às eleições para a diretoria do mencionado sindicato, marcada para o dia 4-10-83, e com fundamento na Portaria nº 3.437/74 requereu ao segundo impetrado a apresentação da lista dos eleitores em condições de votar, bem como as designações de mesários dentre os associados e de um fiscal da Chapa «Oposição Sindical», cujas providências não foram tomadas.

A MM. Juíza Federal, Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, concedeu, em parte, a segurança, para garantir ao impetrante a obtenção da lista de votantes ora questionada, ressaltando que o *mandamus* perdeu seu objeto, porquanto as eleições já foram realizadas e que somente a medida liminar concedida alcançou o efeito desejado pelo requerente.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli, aprovado pelo Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, opinou pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Ao opinar pela confirmação da r. sentença, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim resumiu a controvérsia (fl. 46):

«Eleições sindicais. Competência. Legitimidade passiva *ad causam*. Relação de eleitores. Designação de mesários e fiscais.

Inaplicabilidade da Súmula 114 do TFR. Matéria eleitoral sindical é competência da Justiça Federal.

Competência do Delegado Regional do Trabalho para dirimir conflitos ou corrigir eventuais falhas surgidas no decorrer do processo eleitoral sindical.

Direito de requerer e obter a relação de eleitores do Sindicato.

O art. 22, § 5º, Port. 3.437/74, não exige que os mesários sejam necessariamente associados dos sindicatos.

Compete às Chapas as indicações dos fiscais (art. 22, § 3º, cit. Port.).

Parecer pela confirmação da r. sentença da MM. Juíza *a quo*».

Sintetizou-se, em verdade, a fundamentação, com real adequação à espécie.

O acerto da decisão se reflete na ausência de recurso voluntário.

Nego, pois, provimento à remessa *ex officio*, para confirmar a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 103.608 — BA — (Reg. nº 5.608.350) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara-BA. Parte «A»: Nilton Raimundo Ávila. Partes «R».: União Federal e Sindicato dos Vendedores Ambulantes e dos Feirantes de Salvador. Advs.: Drs. Jefferson Jorge de Oliveira Braga e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à remessa. (Em 30-4-85).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Leitão Krieger, por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.243 — SP
(Registro nº 6.128.785)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Adhemar Raymundo*

Impetrante: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo*

Impetrado: *Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Advogado: *Dr. Carlos Pereira Custódio*

EMENTA: Mandado de segurança.

Eleição sindical. Manifesto interesse da União, in casu, vez que o Ministério do Trabalho expede instruções e portarias reguladoras do pleito.

Declaração da incompetência da Justiça Estadual, a teor do disposto no artigo 113 do CPC. A nulidade alcança somente os atos decisórios (§ 2º do artigo citado).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a segurança, para declarar a nulidade dos atos decisórios praticados pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Paulo, e, em conseqüência, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1984 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro ADHEMAR RAYMUNDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça-SP, visando a anular ato do MM. Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Capital, consistente na concessão de liminar em medida cautelar inominada requerida por candidato a cargo na Diretoria da entidade.

Diz o Impetrante haver Pedro Gonçalves Pereira ajuizado medida cautelar inominada, pretendendo provar ser candidato às eleições para cargo na Diretoria do Sindica-

to, e visando a obter listas de associados da entidade, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível-SP, que, apreciando o pedido, concedeu a liminar, determinando ao Impetrante procedesse a entrega da relação dos associados, como requerido.

De imediato o Impetrante peticionou ao digno juiz, demonstrando a sua incompetência absoluta para o feito, tendo S. Exa. revogado a liminar, sem, contudo, tomar conhecimento da incompetência argüida.

Como se não bastasse, o Autor da cautelar requereu a restauração da liminar, que lhe foi deferida e continua a surtir seus efeitos.

Inicial instruída com os documentos de fls. 12/251.

Indo os autos ao Tribunal de Justiça-SP, o Exmo. Sr. Desembargador, 4º Vice-Presidente daquela Corte de Justiça, assim se manifestou:

«Remetam-se os autos ao E. Tribunal Federal de Recursos, pelas razões expostas no despacho juntado pelo Impetrante, por cópia, à fl. 198. A competência da Corte Federal ocorre inclusive em relação a ato de juiz estadual, como se infere da jurisprudência firmada pelo Tribunal Excelso a propósito de problema análogo (Tribunal Pleno. RTJ 90/18)».

Aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela remessa dos autos à Justiça Federal.

É o relatório.

EMENTA: *Mandado de Segurança.*

Eleição sindical. Manifesto interesse da União, *in casu*, vez que o Ministério do Trabalho expede instruções e portarias reguladoras do pleito.

Declaração da incompetência da Justiça Estadual, a teor do disposto no artigo 113 do CPC. A nulidade alcança somente os atos decisórios (§ 2º do artigo citado).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato Civil de São Paulo contra ato do Dr. Juiz da 6ª Vara Cível que acolheu medida cautelar requerida por Pedro Gonçalves Pereira contra o impetrante. Evidentemente, por se tratar de eleição sindical, presente o interesse da União *in casu*, pois ao Ministério do Trabalho a competência para expedir instruções e portarias sobre pleito sindical. Manifesta a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, declaro a nulidade dos atos decisórios do Dr. Juiz Estadual e determino a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado de São Paulo, a competente. Perante este Juízo correrá o processo cautelar aforado, pois a nulidade atinge apenas os atos decisórios nele praticados por juiz incompetente, em razão da matéria.

Defiro a segurança nestes termos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 105.243 — SP — (Reg. nº 6.128.785) — Rel.: Exmo Sr. Min. Adhemar Raymundo. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo. Impetrado: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Paulo-SP. Adv.: Dr. Carlos Pereira Custódio.

Decisão: A Seção, à unanimidade, concedeu a segurança, para declarar a nulidade dos atos decisórios praticados pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Paulo, e, em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo. (1ª Seção, 17-10-84).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Costa Leite, Gueiros Leite, Washington Bolívar e William Patterson votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, José Cândido, Flaquer Scartezini e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.573 — SP
(Registro nº 7.889.399)

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

Impetrante: *Sindicato dos Institutos de Beleza e Cabeleireiros de Senhoras do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Advogados: *Drs. Maria Inês Peres Bottino Longo e outros*

EMENTA: Administrativo e Processual. Eleições sindicais. Ação cautelar.

Competência. Reiterou-se a jurisprudência do TFR sobre caber à Justiça Federal a competência para as ações objetivantes de direitos eleitorais sindicais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 25 de junho de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de medida cautelar inominada deferida liminarmente para assegurar ao associado Sebastião Thomaz Santilly, como concorrente às eleições para a direção do Sindicato ora impetrante, o direito a obter lista nominativa dos associados em condição de votar. Alega o impetrante, em suma, a incompetência absoluta do digno Juiz Estadual impetrado, porquanto se cuida de pleito eleitoral sindical organizado e fiscalizado por autoridades federais, incompetência essa arguida naquela ação, sem resposta, porém, do juiz argüido.

Concedida a liminar, informou o MM. impetrado, nestes termos:

«Senhor Ministro:

Em atenção ao Telex nº 2.229, de 5 de maio do corrente, em que Vossa Excelência solicita informações referente ao mandado de Segurança nº 111.573-SP, impetrado pelo Sindicato dos Institutos de Beleza e Cabeleireiros

de Senhoras do Estado de São Paulo, tenho a honra de prestá-las como se-guem:

1. A requerimento de Sebastião Thomaz Santilly, em ação cautelar inominada ajuizada contra o impetrante, concedi, em uma primeira oportunidade, liminar para que o Sindicato réu entregasse ao autor, candidato às eleições para preenchimento de cargos da diretoria do impetrante marcadas para o dia 31 de março de 1986, a lista nominativa dos associados com direito a voto.

2. Apesar da determinação, não logrou o autor obter a tempo a pretendida lista, razão pela qual, a seu requerimento, decidi suspender as eleições do Sindicato, até que se estabelecesse a igualdade de condições entre os concorrentes, assim compreendido o acesso de todos à lista dos associados.

3. Tal decisão foi proferida a 25 de março de 1986.

4. Citado a 31 de março deste ano, o Sindicato, a 1º de abril de 1986, ingressou nos autos ofertando contestação e anexando a lista dos associados.

5. Somente a 28 de abril de 1986 é que o Sindicato argüiu nos autos a incompetência absoluta deste Juízo, sobre a qual determinei que o autor se manifestasse.

6. Releva ponderar que sobre a argüida incompetência absoluta não proferi, ainda, qualquer decisão, aguardando a manifestação do autor, a par de que não foi, pelo impetrante, interposto qualquer recurso contra a decisão que concedeu a liminar.

7. Essas as informações que entendo pertinentes, aproveitando ensejo para apresentar a Vossa Excelência meus protestos de estima e consideração.

Carlos Alberto de Sá Duarte — Juiz de Direito.» — fls. 53/54.

Oficiando no feito, assim se manifestou a nobre Subprocuradoria-Geral da República:

«Independentemente do autor não ter interposto qualquer recurso contra a decisão que concedeu a liminar na referida ação cautelar inominada, estão presentes os requisitos essenciais à concessão do *mandamus*.

Exsurge dos autos que a medida contra a qual se rebela o Impetrante está vinculada diretamente ao processo eleitoral sindical.

Manifesta é a incompetência da Justiça estadual, em razão da matéria, eis que as causas relativas ao procedimento eleitoral sindical são da competência da Justiça Federal, a quem os autos deveriam ser remetidos.

A demanda é do interesse direto do Ministério do Trabalho, pois é esse quem expede instruções e portarias regulando o processo eleitoral nos sindicatos, a teor do art. 531, § 4º, da CLT.

Evidenciado o interesse da União, nos processos judiciais em que se discute matéria eleitoral sindical, a competência para conhecimento, processamento e julgamento da matéria é exclusiva da Justiça Federal, *ex vi* do art. 125, I, da Constituição Federal.

Assim, reconhecida a incompetência absoluta, pode esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos anular decisão do Juiz local, em decorrência do poder que lhe é conferido pelo art. 122, I, da Constituição Federal, para julgar, originariamente, os conflitos de jurisdição entre Juiz Federal e Juiz Estadual.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, nesse mesmo sentido, já se pronunciou, conforme ementa, assim redigida:

«Competência. Após EC 1/69, pode o TFR conhecer de recurso de decisões de juizes estaduais, para lhes reconhecer ou negar competência e, neste último caso, cassar a respectiva decisão» (ACr. 1.615, *in DJ* de 8-9-70, pág. 4.013; RTJ 78/401-403).

Isto posto, opino pelo deferimento da segurança, a fim de que sejam casados os atos decisórios do MM. Juiz impetrado e remetidos os autos ao Juiz Federal competente.

É o parecer.

Brasília, 29 de maio de 1986.

Helenita Amélia G. Caiado de Acioli

Procuradora da República.

Aprovo:

Paulo A. F. Sollberger

Subprocurador-Geral da República.» — fls. 57/59.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, prezo em demasia as linhas demarcatórias do cabimento excepcional do mandado de segurança contra ato judicial recorrível, cujo marco inicial, ao que se sabe, consiste precisamente na imprescindibilidade da interposição oportuna do recurso ordinário cabível.

No caso *sub judice*, esbarraria aí o exame da impetração, denunciada que foi a não-formalização de recurso contra a decisão deferitória da malsinada cautelar.

Todavia, é de tal ressalte o vício de competência oportunamente argüido nos autos da ação, e bem assim o da protelação da devida resposta de que se queixa o impetrante, que me animo a conhecer do pedido, a tomo do perigo da demora e a prestígio da plausibilidade do direito postulado.

E, a conhecer da súplica, faço-o para deferi-la.

De fato, a salvo do enunciado da sua Súmula 114, é consabida a tranqüila jurisprudência do Tribunal, orientada no sentido da competência da Justiça Federal, em ambos os graus de jurisdição, para ações que digam respeito a eleições sindicais, cujo processo se desenvolve sob custódia efetiva de autoridades do Ministério do Trabalho, inclusive em instância recursal — CLT, art. 532 e parágrafos. Em homenagem a seus eminentes relatores, ex-componentes deste Colendo Tribunal, refiro-me aos específicos precedentes desta Eg. Seção — MS 103.941-SP, Rel. Ministro Carlos Madeira; MS 104.373-SP, Rel. Ministro Leitão Krieger; e MS 105.243-SP, Relator Ministro Adhemar Raymundo.

Pelo exposto, defiro o pedido para, anulado o ato decisório de que se trata, por incompetência do Juiz prolator, determinar a remessa dos autos da ação cautelar à Justiça Federal, Seção de São Paulo.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 111.573 — SP — (Reg. nº 7.889.399) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Impte.: Sindicato dos Institutos de Beleza e Cabelheiros de Senhoras do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Paulo — SP. Advs.: Drs. Maria Inês Peres Bottino Longo e Outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 25-6-86 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Cândido e Carlos Thibau.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

SÚMULA Nº 256

A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos de revelia.

Referência:

— Código de Processo Civil, arts. 319 e 320, II.

AC	nº	72.604-AL	(6. ^a T. 12-4-82	—	DJ de 26-8-82)
AC	nº	73.523-BA	(4. ^a T. 30-6-82	—	DJ de 30-9-82)
AC	nº	78.608-RJ	(6. ^a T. 30-6-86	—	DJ de 27-11-86)
AC	nº	89.564-RJ	(4. ^a T. 6-3-85	—	DJ de 18-4-85)
AC	nº	100.620-RJ	(5. ^a T. 4-5-87	—	DJ de 11-6-87)

Segunda Seção, em 5-4-88.

DJ de 8-4-88, p. 7508

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.604 — AL
(Registro nº 3.305.589)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Wilson Gonçalves*

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Comércio de Eletricidade Industrial do Nordeste Ltda.*

Advogados: *Drs. Walderez Ricardo da Silva e Sebastião Teixeira Cavalcante Neto*

EMENTA: Execução. Penhora. Embargos de terceiro. Falta de impugnação. Autarquia. Sucessão comercial.

O exame do processo autoriza atribuir ao embargante a qualidade de devedor e não a de terceiro. Versam, pois, os autos, sobre embargos do devedor.

A revelia induz à confissão ficta. A regra geral do art. 319, do CPC, porém, admite as exceções previstas nos arts. 320, II, 302, I e parágrafo único, e 351. Por sua vez, o art. 803, a que se arrimou a sentença, por remissão do art. 1.053, sofre as mesmas restrições feitas ao art. 319 citado.

A presunção de veracidade não se aplica à Fazenda Pública. O Procurador, por si mesmo, não tem poder para confessar ou renunciar direito da autarquia que representa.

No mérito, há indícios de sucessão comercial, fato alegado pelo exequente em suas razões de recurso e não contestado pelo embargante, que autorizam o provimento do apelo para, reformando a sentença, julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

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 à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1982.

Ministro JOSÉ FERNANDES DANTAS, Presidente. Ministro WILSON GONÇALVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILSON GONÇALVES: O MM. Juiz *a quo* assim expôs os fatos destes autos:

«Comércio de Eletricidade Industrial do Nordeste Ltda. opôs os presentes embargos de terceiro, na execução promovida pelo IAPAS contra a firma Comércio de Eletricidade Industrial Ltda., pretendendo seja declarada a insubsistência da penhora de um transformador Voltron, eis que o bem não pertence à executada, mas, sim, à Embargante, que nada tem a ver com a empresa devedora (fls. 2/3).

Juntou os documentos de fls. 5/6.

As custas foram pagas (fl. 9).

Citado, o Embargado não respondeu, embora tenha levado os autos para fazê-lo (fl. 11 verso).

A douta Procuradoria da República manifestou-se à fl. 12 verso.».

Os embargos foram julgados procedentes ao entendimento de que a falta de impugnação autoriza a aplicação do disposto no art. 803 do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o IAPAS, nestes termos: lê, fls. 20/21.

Contra-razões à fl. 24.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILSON GONÇALVES: A douta sentença, para julgar procedentes os embargos de terceiro, apoiou-se em um único fundamento, como se vê do trecho que transcrevo abaixo:

«Conquanto o documento de fl. 5 não substitua a competente Nota Fiscal e tudo indique existir sucessão entre as duas firmas, com denominações quase idênticas e funcionamento no mesmo endereço, a verdade é que não houve contestação aos Embargos de Terceiro, opostos em tempo hábil (art. 1.048, do CPC) e preparados devidamente (fl. 9).

Destarte, a teor do art. 1.053 do CPC, *in fine*, procede-se de acordo com o disposto no art. 803 do CPC, *in verbis*:

«Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319), caso em que o Juiz decidirá em 5 dias (art. 803).

Assim, procedem os Embargos de Terceiro, não contestados, pois todas as alegações da inicial tornaram-se verdade processual, ou seja, deve aceitar-se que o bem penhorado pertence ao terceiro embargante e não à executada. (Fl. 15).

O art. 1.053, invocado na decisão em exame, está situado no Capítulo X — Dos embargos de terceiro, do Livro IV, Título I — *Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa*, do vigente Código de Processo Civil.

A análise mais aprofundada da espécie dos autos leva-me à convicção de que, a rigor, não se trata, na essência, de embargos de terceiro, mas, sim, de embargos de devedor, sutilmente disfarçados com aquela outra denominação, que pudesse esquivar o devedor da obrigação de discutir o mérito do crédito ajuizado.

Dispõe, com meridiana clareza, o art. 1.046 do estatuto processual civil:

«Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrematacão, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos».

Não é a simples denominação do procedimento judicial que caracteriza a açã, mas, na verdade, a sua própria natureza, a sua essência mesma.

Nos embargos de terceiro, o embargante, como o qualificativo indica, atua por ter sido surpreendido com a efetivação do ato de apreensão judicial, pois não é parte no processo.

Aqui, há uma particularidade de real importância para a verdadeira compreensão do caso em espécie. É que a penhora recaiu em bem indicado pelo Diretor da firma executada (auto de penhora de fl. 6), o qual — vale acentuar — é o mesmo Diretor que concedeu poderes para oferecimento dos embargos de terceiro (fl. 4). Num e noutro documento, a assinatura é a mesma — a do Sr. Rubens Gomes dos Santos, como se constata de um simples confronto.

Ora, como se compreender e aceitar que o referido Diretor ofereça bem à penhora como sendo pertencente à firma executada CEIL — Comércio de Eletricidade Industrial Ltda. e, em seguida, assumindo posição de surpreendido e esbulhado, venha propor embargos de terceiro como Diretor da empresa CEIN — Comércio de Eletricidade Industrial do Nordeste Ltda.? «*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*».

Demais, o Instituto apelante, em suas razões de recurso, alega que as duas aludidas firmas pertencem aos mesmos sócios com a mesma modalidade de serviços e que a CEIN paralisou suas atividades em 28-2-77 e a CEIL as iniciou em 2-77, subentendendo-se a continuidade da prestação de serviços (fls. 20/21). Enquanto isto, o apelado, que empresta tamanha importância aos «efeitos jurídicos do silêncio», não contestou essa alegação em suas contra-razões, nem mesmo lhe dedicando uma simples e formal referência.

Aliás, a circunstância não passou despercebida ao ilustre Dr. Juiz *a quo* quando salientou, que tudo indica existir sucessão entre as duas firmas, com denominações quase idênticas e funcionando no mesmo endereço (fl. 15).

Data venia, o art. 803, a que se arrimou a respeitável decisã recorrida, por remissão do art. 1.053, não deve ser aplicado em caráter abstrato e absoluto. Deve ser interpretado de modo sistemático e harmônico em relação aos demais dispositivos pertinentes do Código de Processo Civil, para chegar à conclusão racional e lógica de que o preceito do art. 803 sofre as mesmas restrições feitas ao princípio geral do art. 319, as quais se inserem nos arts. 320, 302 e parágrafo único, e 351.

É ponto pacífico que as autarquias estão compreendidas no conceito de Fazenda Pública (Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, 2ª edição, Forense, 1976, pág. 136; Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 10ª edição, pág. 9, nota 4 ao art. 188, inclusive jurisprudência que indica).

A revelia induz à confissão ficta. A regra geral do art. 319, porém, admite, como salientado, as exceções previstas nos arts. 320, II, 302, I e parágrafo único, e 351. (Vj. Humberto Theodoro Júnior, Processo de Conhecimento, edição Forense, 1º vol., pág. 412).

Em nota 6 ao precitado art. 302, Theotonio Negrão refere-se à jurisprudência segundo a qual a presunção de veracidade não se aplica à Fazenda Pública (ob. cit., pág. 128).

Versando sobre direitos indisponíveis, preleciona Calmon de Passos:

«Nessa categoria dos direitos relativamente indisponíveis, acreditamos se possa e se deva enquadrar, máxime para os efeitos perseguidos pelo art. 351, conseqüentemente também pelos arts. 302, I, e 320, II, todo e qualquer direito submetido, para efeito de sua disposição, a controles estatais, quer de natureza administrativa, quer de natureza jurisdicional» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 2ª edição, Forense, 1977, pág. 488).

Define: «Direito indisponível é aquele não renunciável ou a respeito do qual a vontade do titular só se pode manifestar eficazmente satisfeitos determinados controles» (obr. e vol. cit., pág. 373).

E assevera:

«Pode-se, portanto, afirmar inexistir 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» (pág. 373).

É dispensável adiantar que o Procurador, por si mesmo, não tem poder para confessar ou renunciar direito da autarquia que representa.

Por fim, o recibo de fl. 5, mera declaração particular sem reconhecimento de firma, não é o documento original característico de uma venda comercial, que se prova pela respectiva fatura ou pela nota fiscal. Não é, pois, como se encontra, documento hábil para provar, acima de qualquer dúvida, a propriedade do bem penhorado, notadamente se analisado à vista do comportamento censurável e suspeito do Diretor das duas geminadas firmas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para, reformando a sentença, julgar improcedente os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.604 — AL — (Reg. nº 3.305.589) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: IAPAS. Apdo.: Comércio de Eletricidade Industrial do Nordeste Ltda. Advs.: Drs. Walderez Ricardo da Silva e Sebastião Teixeira Cavalcante Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro (em 12-4-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ FERNANDES DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.523 — BA
(Registro nº 3.318.257)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Apelante: *Kaufmann Cacau Industrial e Comercial S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Newton O'Duyer e outro (Apte)*

EMENTA: Processual Civil, Administrativo e Tributário.

Execução fiscal. Embargos do executado: requisitos da inicial e da respectiva impugnação; necessidade de sua observância; conseqüências procedimentais e processuais.

Impugnação dos embargos: intempestividade; conseqüências.

Cerceamento de defesa; incorrência.

Lançamento de IPI: alegação de decadência; improcedência.

Precedentes desta Corte e do STF.

1. A inicial de embargos à execução fiscal há de ser devidamente instruída, a fim de que, subindo os autos respectivos em virtude de apelação, possa o Tribunal apreciar a causa, sem prejuízo do prosseguimento da execução no juízo de origem, dado que o efeito da apelação é somente devolutivo.

2. A falta de impugnação dos embargos dá lugar à revelia somente em sentido amplo; assim, não basta para determinar a procedência destes.

3. A requisição de autos de procedimento administrativo como medida preambular, suspensiva de prazo para o executado opor em embargos, não é autorizada por lei; sua falta, nessa oportunidade, não configura cerceamento de defesa.

4. Na consonância do art. 151, III, do CTN, as reclamações e recursos do contribuinte no procedimento administrativo-fiscal de lançamento suspendem a exigibilidade do crédito.

O início do procedimento de lançamento basta para caracterizar o exercício do poder de lançar e, assim, afasta a decadência.

5. A prescrição não corre, enquanto o crédito não é ainda exigível.

ACÓRDÃO

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

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos, rejeitar as arguições de decadência e prescrição e negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes do autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1982 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: A Procuradoria da República, em seu pronunciamento perante esta Corte, lavrado pelo Dr. Sebastião Ribeiro Salomão e subscrito pelo ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, resumiu a espécie com inteira propriedade, pelo que a ele me reporto, *verbis* (fls. 402/7):

«A ora apelante foi autuada pela fiscalização do IPI, em consequência das seguintes irregularidades descritas no auto de infração de fls. 46/46v:

«... não possui o livro modelo 1 de que trata a Circular Ministerial nº 11/67, nem os livros modelos 15 e 31 do regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967; creditou-se indevidamente pelo total da aquisição do imposto de embalagens tributadas; creditou-se, também, de produtos que não se integram nem se consomem no processo de industrialização; subfaturou o valor da torta de cacau em remessas para seu estabelecimento de Itabuna; cometeu erros no transporte de crédito de uma guia para outra que importaram na redução de NCR\$ 1.339,74 (um mil, trezentos e trinta e nove cruzeiros novos e setenta e quatro centavos) no recolhimento do imposto; deu saída a torta de cacau sem o lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados; deixou de escriturar no livro próprio e recolher o imposto lançado de diversas notas fiscais, conforme demonstrativo; deu saída, no exercício de 1968, a 2.523.150 (dois milhões, quinhentos e vinte e três mil, cento e cinquenta) quilogramas de torta de cacau sem emitir notas fiscais; e, no que tange à manteiga de cacau, verificamos que a referida firma remove-a do estabelecimento de Itabuna para o de Ilhéus e vice-versa, em sua maior parte sem emitir notas fiscais e sem obedecer aos controles exigidos na regulamentação do Imposto sobre Produtos Industrializados, motivo por que, após levantarmos as saídas por notas fiscais e determinarmos pela produção e pelos estoques finais o que deveria ter saído, verificamos que, durante os exercícios de 1965 a 1967, o estabelecimento de Ilhéus extraiu notas fiscais de manteiga que não possuía, o mesmo se dando com o estabelecimento de Itabuna, quanto ao exercício de 1968; face ao que resolvemos fundir essas diferenças conforme demonstrativo anexo, resultando dessa fusão havermos concluído que a referida firma deu saída a 1.261.035 (um milhão duzentos e sessenta e uma mil e trinta e cinco) quilogramas de manteiga de cacau, sem emitir notas fiscais, nos exercícios de 1965, 1966 e 1968; e, no exercício de 1967, emitiu notas fiscais referentes a 48.594 (quarenta e oito mil, quinhentos e noventa e quatro) quilogramas de manteiga de cacau, que não correspondem à saída efetiva da mercadoria, cujo valor, calculado ao preço de NCR\$ 4,50 (quatro cruzeiros novos e cinquenta centavos), montou em NCR\$ 218.673,00 (duzentos e dezoito mil seiscentos e setenta e três cruzeiros novos). Feitos os levantamentos e cálculos devidos, verificamos que Cacau Industrial e Comercial S/A deixou de recolher aos cofres da Fazenda Nacional, no período de janeiro de 1965 a dezem-

bro de 1968, a importância de NCR\$ 184.328,66 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e oito cruzeiros novos e sessenta e seis centavos) de Imposto sobre Produtos Industrializados, referente aos produtos de sua fabricação das posições 18.03 e 18.04, da Tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967; tudo como está demonstrado no termo de início de fiscalização, declaração atuada e quadro demonstrativo anexos que passam a fazer parte integrante do presente auto; verificamos, ainda, que a referida firma usou simultaneamente dois talões de notas fiscais de uma mesma sub-série e lançou produto não tributado em notas fiscais de produtos tributados, infringindo, assim, o disposto nos arts. 24, II, a, 36, III, c, 30, I, 94, 95, 116, III e XIX, combinado com o art. 156, II, todos do supracitado regulamento e o inciso III do art. 83 da Lei nº 4.502/64, alterada pelo Decreto-Lei nº 400/68, pelo que intimamos a infratora, nos termos do art. 199 do mesmo regulamento, a recolher dentro de trinta dias o imposto apurado e a multa cabível, ou a apresentar defesa escrita no mesmo prazo, do que lavramos, o presente auto que será assinado por nós, Agentes Fiscais de Rendas Internas, e pela atuada, representada pelo senhor Hidelmando Sena Barreto, gerente do Departamento Geral, e a seguir entregues à Agência da Receita Federal em Ilhéus, para o preparo processual e demais providências regulamentares».

2. A questão foi amplamente discutida na esfera administrativa, assegurada ampla defesa à devedora, inclusive com a realização de perícia contábil. Daí resultou que o segundo Conselho de Contribuintes, em decisão unânime prolatada em 27-5-75, deu provimento em parte ao recurso para excluir a multa de CR\$ 218.673,00, «... por não caracterizado nos autos o ilícito de emissão de nota fiscal «fria».

É a seguinte a ementa do acórdão então prolatado:

«IPI — Manteiga e torta de cacau saídas do estabelecimento produtor sem nota fiscal: mantida a exigência do Imposto por não identificado o produto com o exportado para o exterior. Multa do art. 83, inciso II, da Lei nº 4.502/64: só pode ser aplicada quando os autos identificam e discriminam a nota fiscal que não correspondeu à efetiva saída, do estabelecimento emitente, dos produtos nela descritos. Recurso provido, em parte». (AC 2º Cons. Contribuintes — fls. 82/88).

3. Ajuizada a execução, defendeu-se a devedora alegando, em preliminar, nulidades dos procedimentos administrativos, porque teriam sido lavrados à mesma hora, pelos mesmos fiscais, em localidades distantes cerca de trinta quilômetros uma da outra; em segundo lugar, teriam sido exertadas peças de um dos processos no outro; por último, não teria sido julgado um dos processos, resultante de um dos autos lavrados pela fiscalização.

4. Quanto ao mérito, alegou que a dívida é ilíquida e incerta, eis que as saídas de produtos de um estabelecimento para outro da mesma empresa são feitas com suspensão do tributo. Afirmou ainda que toda a produção dos seus estabelecimentos no período fiscalizado é exportada para o exterior, daí resultando incidência do IPI. Rebelou-se, ainda, contra a correção monetária sobre a multa.

5. Após o traslado das peças dos processos requisitados à autoridade administrativa, o Dr. Juiz prolatou o despacho de fl. 313, nos seguintes termos:

«Indefiro o pedido formulado na inicial, em preliminar, para que seja devolvido o prazo para embargos depois da apresentação dos processos administrativos, pois que não há fundamento legal para o pedido, não se apresentando como justa causa que se refere o art. 183, § 1º, do Có-

digo de Processo Civil, alegada dificuldade para articular a defesa, tanto mais que, na fase administrativa, esta foi exercitada exaustivamente pela embargante.

Para apreciar a tempestividade ou não da impugnação aos embargos, determino a juntada do inteiro teor da publicação a que se refere a certidão de fl. 20 verso.

Indefiro o pedido de prova pericial, posto que seu objetivo, segundo delimitado pelos quesitos de fl. 16, pode ser alcançado por outros meios de prova, especialmente a documental, além de que quesitos há que envolvem exclusivamente a matéria de direito.

Admito a produção de prova documental, a ser produzida no prazo de trinta dias».

6. Agravou-se a embargante, tanto da parte do despacho que lhe indeferiu a produção de prova pericial assim como do despacho de fl. 319, que manteve nos autos a impugnação dos embargos, que teria sido ofertada extemporaneamente.

7. Os embargos foram julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 386/388, do seguinte teor:

«Examinei e decido:

Inexistem as nulidades argüidas na inicial, posto que o processo administrativo, de que resultou a apuração do crédito tributário em execução, obedeceu à legislação própria, sendo de esclarecer que o pretenso englobamento de dois processos não ocorreu, já que o de n.º 13.118/69 se acha findo, devidamente arquivado, em virtude de haver a embargada liquidado, mediante recolhimento, o valor apurado, com redução de cinquenta por cento. E, com o novo exame pericial, deferido na fase administrativa, com valores novos apurados, excluídos tributos e penalidades já pagas, no Processo 15.761/69, também com o benefício da redução da multa imposta, na proporção do valor reconhecido como devido, reabriu-se nova oportunidade de defesa, que foi exercitada pela embargante, sobrevindo, daí, o julgamento administrativo, sanada, pois, qualquer irregularidade, que, se existente, não acarretaria nulidade, por não cominada na legislação tributária (*latu sensu*).

Encontrada diferença de produtos saídos dos estabelecimentos da embargante sem o pagamento de tributos e desacompanhados de notas fiscais e o volume de produtos exportados, no período fiscalizado, evidencia-se a procedência do crédito apurado administrativamente, relativo a imposto que recairia sobre essa diferença. A embargante, trazendo ao exame do Juízo alguns dos livros de sua escrita contábil, além de documentos de saídas de produtos para o mercado interno, no período a que se refere a apuração administrativa, não comprovou, como pretendia, a ilegitimidade do crédito tributário que a embargada lhe cobra, pois que o fato de que algumas das saídas de produtos se acham cobertas por documentação fiscal e prova do recolhimento dos impostos devidos, nas épocas próprias, não significa, como bem destacou o ilustre representante judicial da embargada, que haja cobertura para toda a produção saída dos estabelecimentos da embargante. Note-se que os quadros que acompanham o laudo de fls. 189/201, subscrito por Perito indicado pela própria embargante, demonstram que foram consideradas as saídas com cobertura de notas fiscais na apuração das infrações e do crédito ora impugnado.

Isto posto, e por tudo o que mais consta dos autos, julgo não provados os embargos, para determinar o prosseguimento da execução,

condenada a embargante ao pagamento das custas e de honorários de advogado, em favor da embargada, segundo a taxa prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69».

Basta, agora, acrescentar que a embargante apelou em tempo hábil (fls. 389 e 390 e ss).

Preliminarmente, reavivou a matéria objeto dos agravos retidos deduzidos às fls. 321/2; e, pelas mesmas razões expostas nos embargos, pediu a reforma da sentença para vê-los prosperar, quando menos, a fim de afastar a exigência de correção monetária da multa penal e demais acessórios.

Recebido o recurso no efeito apenas devolutivo (fl. 396), subiram os autos com as contra-razões.

Oficiou nos termos já transcritos a Subprocuradoria-Geral.

Vieram-me os autos conclusos e, a seguir, a agravante e apelante ofertou o espesso memorial que mandei juntar, ao longo do qual procura desenvolver argumentos em prol da ocorrência de decadência e de prescrição.

Nesse desiderato, buscou alento no julgado do Supremo Tribunal, por sua 1ª Turma, no RE nº 94.462-1-SP, de que foi Relator, em 30-6-81, o Senhor Ministro Soares Muñoz (v. fls. 454 e ss).

Naquela oportunidade, como se sabe, prevaleceu, para o provimento do recurso que hostilizava julgado da antiga 3ª Turma deste Tribunal, o entendimento de que, como se lê na ementa:

«Entre o auto de infração e a decisão final proferida em reclamação administrativa do contribuinte flui o prazo quinquenal de decadência».

O aresto contou também com os sufrágios dos Senhores Ministros Rafael Mayer, Clovis Ramalhet e Firmino Ferreira Paz.

É o relatório, sem revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Impõe-se assinalar que os embargos do executado constituem demanda de conhecimento (CPC, art. 736) relativamente autônoma (porque incidente na ação de execução), destinada a proporcionar sentença desconstitutiva do título em que a execução se baseia.

Eis por que reclamam petição inicial devidamente instruída (como se observa em qualquer demanda), o que esclarece a remissão expressa ao art. 295, contida no art. 739, III, do CPC.

Cumpra, por conseguinte, que a petição inicial dos embargos (bem como a respectiva impugnação) atenda todos os requisitos que a lei reclama de qualquer inicial (e de qualquer contestação), além daqueles especificamente exigidos nos processos regidos pelo Livro II do CPC, notadamente a apresentação de procuração, certidão (ou cópia autêntica) do título de dívida, da certidão de citação e penhora, etc.

Ao juiz caberá facultar o suprimento de qualquer omissão; e, se não for suprida, proferir a sentença terminativa liminar.

A não se proceder por este modo, em caso de recurso, o Tribunal não terá elementos, nos próprios autos de embargos, para o adequado julgamento da causa, uma vez que a apelação interposta da sentença não se reveste de efeito suspensivo da execução (CPC, art. 520, V).

Bem se vê que, ao receber a apelação no único efeito que a lei lhe confere, importa que o Magistrado determine a desapensação dos autos da ação de execução, providência sem a qual esta não poderá prosseguir; caso em que resultará meramente teórica a restrição do efeito do recurso, segundo a lei, tudo se passando, na prática, como se a apelação fosse também suspensiva do processo principal.

Ficam nos autos estas observações, voltadas a contribuir para o aprimoramento e maior eficiência da prestação jurisdicional e maior garantia dos direitos das partes.

Passo, pois, ao exame da causa.

II

Detenho-me, preliminarmente, na apreciação do primeiro agravo retido (consignado à fl. 314):

O ato judicial hostilizado soa assim (fl. 313):

«Indeferido o pedido formulado na inicial, em preliminar, para que seja devolvido o prazo para embargos depois da apresentação dos processos administrativos, pois que não há fundamento legal para o pedido, não se apresentando como justa causa, a que se refere o art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil, a alegada dificuldade para articular a defesa, tanto mais que, na fase administrativa, esta foi exercitada exaustivamente pela embargante.

Para apreciar a tempestividade ou não da impugnação aos embargos determino a juntada do inteiro teor da publicação a que se refere a certidão de fl. 20 verso.

Indefiro o pedido de prova pericial, posto que o seu objetivo, segundo delimitado pelos quesitos de fl. 16, pode ser alcançado por outros meios de prova, especialmente a documental, além de que quesitos há que envolvem exclusivamente matéria de direito.

Admito a produção de prova documental, a ser produzida no prazo de trinta dias. I.»

A agravante persiste na afirmação de nulidade do processo de embargos, por cerceamento de defesa.

Em princípio, não me causa repulsa o emprego da expressão cerceamento de defesa, a propósito de atividade processual e das garantias legais conferidas ao embargante, certo que os embargos à execução constituem defesa em sentido amplo; ademais, ação e defesa não são realidades ontologicamente distintas, na conformidade do unânime pensamento da doutrina do nosso tempo, desde Chiovenda.

Fato é, no entanto, que nenhuma restrição se verificou, a comprometer a defesa da agravante e em detrimento de seu direito.

Veja-se que, tendo-se defendido reiteradamente na órbita administrativa, valendo-se de todas as oportunidades previstas em lei, não poderia a apelante alegar dificuldade de obtenção de peças dos autos do procedimento administrativo-fiscal.

Ademais disso, a requisição dos autos referidos pode prestar-se como meio de prova a ser oportunamente produzida. Não constitui, contudo, fundamento aceitável da pretensão de ampliação do prazo para oposição de embargos, pois o prazo para isso conferido por lei é peremptório.

Não há, ademais, confundir alegações com provas.

Nego provimento ao primeiro agravo.

III

Refiro-me, a seguir, ao segundo agravo retido nos autos.

A decisão interlocutória impugnada diz o que segue (fl. 319):

«Efetivamente, a impugnação aos embargos foi oferecida a destempo. Contudo, versando o litígio sobre direitos indisponíveis, não se há de aplicar o efeito da revelia, prevista no art. 319 do CPC, pelo que deixo que fiquem, para constar, nos autos, a impugnação e o documento que a acompanha.

Fique nos autos, para os efeitos legais, o agravo retido, já que a prova que se pretendia fazer, por exame pericial, poderá ser feita por documentos, no prazo anteriormente assinado. I».

A agravante persevera no propósito de ver aplicado ao caso o disposto no art. 319 do CPC, ou seja, a sanção processual consistente em serem havidos como verídicos os fatos afirmados nos embargos, à falta de impugnação destes.

Em verdade, o processo de execução fiscal se qualifica não somente (como qualquer outro) por sua própria natureza, mas, também, pela índole do interesse a que presta serviço, como processo público. E muito embora o processo dos embargos à execução correspondam também ao interesse privado da embargante, isto não basta para excluir o legítimo interesse público que a respectiva impugnação necessariamente envolve, tendo-se em conta, precisamente (e ainda uma vez), a índole da sentença por ele pretendida.

À luz destas considerações, impõe-se concluir que a falta de impugnação dos embargos, muito embora possa configurar a revelia do exequente embargado, não determina, contudo, o efeito específico da revelia, na conformidade do disposto no art. 319 do CPC.

Se assim não fosse, ter-se-ia como consequência inarredável desses falsos pressupostos a conclusão verdadeiramente absurda de que a inércia, culposa ou não, do Procurador da República, do Promotor de Justiça ou do Procurador Autárquico redundaria em extinção de crédito público da Fazenda...

Como se vê, mais não é preciso dizer para se afastar a objeção trazida pelo segundo agravo, que também fica repelido.

IV

Examine, a final, a apelação.

A sentença afastou de modo satisfatório os fundamentos em que se alicerçaram os embargos.

Assim, não merece reparo.

Decadência e prescrição.

Ante a deficientíssima instrução da petição inicial destes embargos (fato já salientado), não tenho senão reportar-me, para apreciar as arguições de decadência e prescrição, ao exposto pelo apelante (fls. 412/413):

«O auto de infração (doc. de fl. 42), ou melhor dizendo, o lançamento (previsto no artigo 142 do CTN) foi lavrado no dia 2 (dois) de maio de 1969 (mil novecentos e sessenta e nove) e a respectiva Notificação — para fins de intimar o contribuinte a recolher, no prazo de 30 (trinta) dias, a importância correspondente ao suposto imposto devido, ou então apresentar, no mencionado prazo a sua defesa — foi procedida, também, no mesmo dia em que foi efetuado o lançamento, ou seja, repete-se, no dia 2 (dois) de maio de 1969.

Inconformada, obviamente, com aquele arbitrário auto de infração, a ora Apelante apresentou, no prazo de lei, a sua defesa.

A decisão (doc. de fl. 79), de 1ª Instância Administrativa, foi proferida no dia 6 (seis) de novembro de 1972 (mil novecentos e setenta e dois), e, contra esta, a ora Apelante interpôs recurso para a Superior Instância Administrativa, ou seja, o Conselho de Contribuintes.

Este, o Conselho de Contribuintes, por sua 3ª Turma, proferiu, no dia 25 (vinte e cinco) de maio de 1975 (mil novecentos e setenta e cinco) — quando, vale destacar, já havia sido decorrido 6 (seis) anos e 23 (vinte e três) dias da data (2-5-1969) em que, via auto de infração (lançamento) de fl. 46, para uns, deu-se início à constituição do crédito tributário, e, para outros, este constituiu-se definitivamente —, o acórdão de fls. 82/88, julgando improcedente o recurso interposto pela ora Apelante.

Em seguida, a agência da Receita Federal na cidade de Ilhéus, no Estado da Bahia, encaminhou, no dia 8 (oito) de outubro de 1975 (mil novecentos e setenta e cinco), pelo documento de fls. 279, o Processo Administrativo nº 0520-15761/69-BA, à Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de ser inscrito, aquele suposto crédito tributário, como Dívida Ativa da União.

E, finalmente, o suposto crédito foi inscrito, no dia 19 (dezenove) de novembro de 1975 (mil novecentos e setenta e cinco), como Dívida Ativa da União, quando, vale destacar, mais uma vez, já havia sido decorrido 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias da data (2-5-1969) em que, via auto de infração (lançamento) de fl. 46, para uns, deu-se início à constituição do crédito tributário, e, para outros, este constituiu-se definitivamente.

A isto, basta acrescentar que os embargos foram opostos em 5-3-79 (fl. 2).

Já se vê que não ocorreu nenhuma das causas de extinção do processo, agora invocadas.

É verdade que o precedente em que tanto se esforça a apelante conforta sua proposição, como se vê pela respectiva ementa (fl. 654):

«Ementa: Crédito fiscal. Decadência.

Entre o auto de infração e a decisão final proferida na reclamação administrativa do contribuinte flui o prazo quinquenal de decadência. Recurso extraordinário conhecido e provido para deferir-se o mandado de segurança». (RE nº 94.462 — I — SP, Primeira Turma do STF, unânime, Rel. Min. Soares Muñoz, DJU 17-5-82).

Não menos exato, contudo, é que tal entendimento não prevaleceu na Suprema Corte, pois no julgamento do RE nº 93.749-8-RJ, de que foi Relator o Min. Néri da Silveira, o Senhor Min. Soares Muñoz reviu seu pensamento, e a ementa do julgado resume:

«EMENTA: IPI. Lançamento. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173, parágrafo único, 174 e 151, III. A teor do art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, no âmbito administrativo, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupondo, assim, lançamento já efetuado. Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (CTN, art. 142). A decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura. Depois, entre a lavratura do auto de infração e a decisão do recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência e ainda não iniciou a fluência do prazo de prescrição, em face do disposto no art. 151, III, do CTN. Decorrido o prazo para o recurso administrativo, sem que haja ocorrido sua interposição, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o art. 174 do CTN, começando a fluir o prazo de prescrição da pretensão do Fisco, da data da ciência da decisão definitiva ao contribuinte. Recurso extraordinário conhecido pelo fundamento da letra *d*, do permissivo constitucional, mas desprovido.»

Esta, aliás, é a jurisprudência há muito consolidada nesta Corte.

À luz do exposto, nego provimento à apelação.

VOTO

(Primeira preliminar)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Também entendo, tanto quanto o eminente Relator, que, no caso, não se acha caracterizado cerceamento de defesa, vez que, ao que depreendi da leitura dos quesitos, versam uns sobre tema de indagação jurídica e outros relativamente a fatos que podem ser comprovados, seja pela via documental, seja pela via testemunhal.

Por outro lado, as peças do processo administrativo contêm elementos probatórios suficientes para a exata compreensão da controvérsia.

Por isso, acompanho neste ponto o eminente Ministro Relator e nego provimento ao agravo retido.

VOTO

(Segunda Preliminar)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, não apenas pelos fundamentos por ele alinhados, mas também em razão do seguinte: é que, no processo de embargos, o credor não é citado sob a pena de revelia; ele é apenas intimado para oferecer impugnação aos embargos.

Tal aspecto é fundamental, pois, ao tratar do tema, o Código de Processo Civil, quando disciplina o processo de conhecimento, diz expressamente que do mandado citatório há de constar que serão considerados como verdadeiros os fatos não impugnados pela parte.

É o que diz o art. 285:

«Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.»

E o art. 319:

«Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.»

Portanto, o que se depreende é que, para que se possa alvitrar os efeitos da revelia, é imperioso que conste do mandado de citação essa pena de revelia.

No processo de embargos não há ensejo para isso, porque o credor embargado é apenas intimado da proposição dos embargos, intimação que não equivale à citação, porque em juízo ele já se encontra, por ser o autor da execução. Ademais, essa intimação não é feita sob a pena da revelia, como disse.

Portanto, com esse acréscimo, acompanho o voto do eminente Senhor Ministro Relator e, aqui, também, nego provimento ao agravo retido.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, as questões de mérito decididas pela sentença o foram com acerto, segundo bem salientou o eminente Relator. Decadência, no caso, não identico, desde que os fatos geradores dos tributos cobrados concernem aos anos de 1965, 1967 e 1968. De ver-se, assim, que da data mais remota, ou seja, do ano de 1965 até a da lavratura do auto de infração, com que se consubstanciou o lançamento em 2 de maio de 1969, não transcorreu o prazo quinquenal decadencial. É bem verdade que a apelante sustenta que tal prazo continuaria a correr a partir do auto de infração até o julgamento dos recursos interpostos pelo Conselho de Contribuintes, invocando nesse sentido precedente do Excelso Pretório, do qual foi Relator o eminente Ministro Soares Muñoz. Todavia, bem salientou o ilustre Relator deste feito, a Primeira Turma daquele Colendo Tribunal, inclusive o próprio Ministro Soares Muñoz, reformulou o seu entendimento. Prevalece, assim, a pacífica jurisprudência, não só deste Tribunal, mas, também, do Excelso Pretório, no sentido de que o prazo de decadência há de ser contado a partir da ocorrência do fato gerador até a data do lançamento, ou seja, no caso, da lavratura do auto de infração através do qual se consubstanciou. Prescrição também não há como se identificar, na

espécie, vez que entre a data do julgamento do recurso administrativo pelo Segundo Conselho de Contribuintes e a do ajuizamento da execução, que ocorreu em 1979, não transcorreu também o prazo de 5 (cinco) anos. Sobre esse aspecto cabe assinalar que durante o prazo de tramitação dos recursos administrativos interpostos não corre também prazo de prescrição, consoante se depreende do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, segundo o qual os recursos e reclamação interpostos na via administrativa suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Assim, sendo inexigível o crédito, não é possível ajuizar-se ação de execução para cobrá-lo, pois esta pressupõe título líquido, certo e exigível. E enquanto não há ação, não há falar-se em prescrição: *actione non nata non praescribitur*.

Em conclusão, pois, acompanho o eminente Ministro Relator e nego provimento à apelação.

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: De Acordo. (Sem explicação).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos, rejeitou as arguições de decadência e prescrição e negou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 73.523 — BA — (Reg. nº 3.318.257) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Apte.: Kaufmann Cacau Industrial e Comercial S/A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Newton O'Duyer e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos, rejeitou as arguições de decadência e prescrição e negou provimento à apelação. (4ª Turma. Em 30-6-82).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.608 — RJ
(Registro nº 2.601.206)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Verne e Guerra Ltda.*

Advogados: *Dr. Ariosto Alves de Melo e outro*

EMENTA: Embargos à Execução Fiscal.

A falta de impugnação aos embargos não implica revelia. Contudo, quanto ao mérito, a sentença apreciou adequadamente a controvérsia, reduzindo a dívida cobrada à sua exata proporção, conforme os documentos existentes nos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de junho de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal da 3ª Vara-I, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Alberto Nogueira, julgou procedentes os embargos opostos por Verne e Guerra Ltda. à execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional, aplicando à espécie o artigo 319 do CPC, reduzindo a dívida cobrada ao valor de Cr\$ 131.316,68 (cento e trinta e um mil, trezentos e dezesseis cruzeiros e sessenta e oito centavos) e, ainda, condenando a embargada.

«... nas custas judiciais e em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre Cr\$ 424.478,13 (quatrocentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e setenta e oito cruzeiros e treze centavos), valor da cobrança, pois o percentual corresponde aos honorários legalmente préfixados em favor da credora

(Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969), impondo-se a simetria como critério de uniformidade de tratamento concedido às partes litigantes, tudo sujeito aos efeitos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981» (fl. 55).

Inobstante a sujeição da decisão ao duplo grau de jurisdição, apela a embargada argüindo a nulidade da sentença, de vez que os embargos não elidiram a presunção de liquidez e certeza da dívida, a teor do art. 204 do CTN, desobedecidos, também, os preceitos do inciso I, do art. 737, do CPC, já que o bem oferecido à penhora não pertencia à embargante (fls. 57/60).

Contra-razões à fl. 63.

No parecer de fls. 67/69, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso.

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O *decisum* veio fundamentado nas seguintes asseverações (fl. 54):

«A credora, regularmente intimada, deixou fluir o prazo sem oferecer impugnação.

É revel.

Reputo verdadeiros, a teor do art. 319 do Código de Processo Civil, os fatos afirmados pela Embargante.

O documento de fls. 36/37 corrobora a versão da inicial.

À credora competia, no prazo legal, demonstrar sua inadequabilidade à espécie ou a ocorrência de fato dele invalidante.

Não fez, antretanto».

As razões recursais trazem preliminar de nulidade da sentença, argüida *in verbis* (fls. 59/60):

«... não foi obedecido o art. 737, I, do Cód. Proc. Civil que determina: «não são admissíveis embargos de devedor antes de seguro o Juízo pela penhora na execução por quantia certa.

E é fora de dúvidas, que o bem oferecido à penhora (fl. 6) não pertencia à empresa executada, e ora embargante, e, assim, pela sua ineficácia, não conviria a credora aceitar a nomeação, conforme foi requerido às fls. 12/13. Nem mesmo o fato de que o bem pertenceria ao nome pessoal de um dos membros da sociedade ficou evidenciado, por faltar elementos sérios de convicção. A embargante não fez juntada do seu contrato social. As provas pericial e documental eram fundamentais»:

Sobre não acatar a declaração de revelia, *in casu*, colaciono o aresto proferido por esta Turma na AC nº 72.314 — MG, de que fui relator, assim ementado:

«Execução fiscal. Imposto de Renda (Exercício de 1970). Preliminares de decadência e prescrição repelidas, em face dos elementos constantes dos autos (art. 151, III, do CTN).

A falta de impugnação dos embargos não implica revelia. Embargos improcedentes, também quanto ao mérito, pela insuficiência da prova documental produzida pelo embargante, incapaz de elidir a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário. Aplicação dos artigos 7º da Lei nº 4.506/64 e 1º da Lei nº 4.862/65. Multa do art. 21, b, Decreto-Lei nº 401/68.

Sentença confirmada.

Apelação improvida». (DJ de 13-5-82).

Em igual sentido os acórdãos proferidos na AC 72.619-RS, relatada pelo Sr. Ministro Carlos Velloso (DJ de 13-12-81); na AC 72.604-AL, relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves (DJ de 26-8-82); e na REO 93.891-PR, também do relato do Sr. Ministro Carlos Velloso (DJ de 25-10-84).

Feito este reparo à decisão recorrida, entendo que, no tocante ao mérito, deva ele prevalecer, despidiendos que se mostram os argumentos aduzidos pela apelante. É que a executada impugnou no prazo legal, na fase administrativa, o auto de infração do qual resultou a inscrição da dívida, «antes de esgotada a prorrogação requerida à Primeira Inspeção da Receita Federal» e a fiscalização «lavrou um substitutivo ao referido auto», lançando um crédito de Cr\$ 131.316,68 (cento e trinta e um mil, trezentos e dezesseis cruzeiros e sessenta e oito centavos) «e, apesar disso, o Sr. Delegado da Receita Federal considerou premissa a impugnação, mantida a decisão pelo Conselho de Contribuintes» (cfr. fl. 53).

Os documentos existentes comprovam as alegações da embargante, nunca elididas pela embargada apelante.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida não é absoluta, sendo que, na espécie, foi destruída pelos elementos produzidos pela apelada.

A penhora foi regular, dada a anuência dos proprietários do bem constrito (cfr. fl. 10 dos autos da execução), que são os próprios sócios da executada.

Em face do exposto, confirmo a sentença remetida, rejeitando a preliminar e negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.608 — RJ — (Reg. nº 2.601.206) — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz.
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara. Apelante: União Federal. Apelada: Verne e Guerra Ltda. Advogados: Dr. Ariosto Alves de Melo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial. (Em 30-6-86 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.564 — RJ
(Registro nº 5.129.095)

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

Apelante: *Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros (Apte)*

EMENTA: Embargos do devedor. Revelia. Inocorrência. Tributário. IPI. Denúncia espontânea. Inocorrência. Lançamento por homologação. Dispensa de procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

I — Na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos.

II — Simples declaração de tributo a pagar não se confunde com denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — Segundo já decidiu o Excelso Pretório, no caso de lançamento consequente à declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

IV — 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, 6 de março de 1985 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Em embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de débito relativo ao IPI, alegou Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S.A., em síntese, que, por ter havido confissão espontânea do débito, não caberia lugar a imposição de qualquer penalidade. Aduziu, ainda, a nulidade do título executivo, visto que não houve procedimento administrativo para apuração do crédito tributário.

A sentença, de lavra do Dr. Mário Mesquita Magalhães, MM. Juiz Federal no Rio de Janeiro, julgou os embargos improcedentes, condenou a embargante nas custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da dívida em cobrança.

Apelou a embargante (fls. 65/79). Preconiza a nulidade da sentença pela intempestividade da impugnação dos embargos de fls. 10/20. Alega, ainda, à falta de notificação à embargante, a ilegalidade da constituição do crédito tributário por inexistência de ato de lançamento.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 81/82), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu desprovemento (fls. 88/91).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Embargos do devedor. Revelia. Inocorrência. Tributário. IPI. Denúncia espontânea. Inocorrência. Lançamento por homologação. Dispensa de procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

I — Na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos.

II — Simples declaração de tributo a pagar não se confunde com denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — Segundo já decidiu o Excelso Pretório, no caso de lançamento consequente à declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

IV — Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Improcede a preliminar de nulidade da sentença, que seria decorrente da intempestividade da impugnação dos embargos. Com efeito, na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos (RTFR 90/31). Acresce, no caso, que, mesmo sem aquela peça nos autos, se chega à mesma conclusão a que chegou a sentença.

Esta Corte vem decidindo, reiteradamente, que a denúncia espontânea não se confunde com a declaração do imposto devido (CTN, art. 138) e, ainda, que, no caso de lançamento consequente à declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

É o que se depreende das ementas abaixo transcritas, relativas a precedentes de que fui Relator:

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Denúncia espontânea. Multa. Correção monetária. Juros da mora. Percentagem do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A denúncia espontânea não se confunde com a declaração do imposto devido (CTN, artigo 138).

II — A correção monetária é devida e não incide sobre juros moratórios, mas incide quanto à multa moratória (Lei nº 4.357/64, art. 7º; Lei nº 4.521/68, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.704/79, art. 5º; Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 2º, Súmula nº 45).

III — O encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido e substituí, nos embargos, a condenação na verba advocatícia.

IV — Apelação desprovida». (AC nº 77.606 — SP — (3.390.624) — Julg. 13-8-84 — 4ª Turma).

«Execução fiscal. Embargos do devedor. Tributário. IPI. Correção monetária. Denúncia espontânea. Percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — A correção monetária é devida quanto aos débitos fiscais, não está limitada ao valor do tributo e incide sobre a multa (Súmula nº 45).

II — Simples declaração de tributo a pagar não constitui denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — O percentual de 20%, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais e compreende os honorários advocatícios devidos, nos embargos.

IV — Apelação desprovida». (AC nº 82.364-SP — (3.473.708) — Julg. 10-9-84 — 4ª Turma).

«Execução fiscal. IPI. Juros de mora e multa moratória. Denúncia espontânea. Acréscimo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

I — Os juros de mora e a multa moratória não estão sujeitos ao limite de 30% referido no artigo 16 da Lei nº 4.862/65, pois o citado dispositivo foi revogado pela legislação superveniente.

II — Simples declaração de tributo a pagar não constitui denúncia espontânea (CTN, art. 138).

III — É legítima a exigência do acréscimo a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

IV — Apelação desprovida». (AC nº 85.674 — SP — (5.558.735) — Julg. 25-6-84 — 4ª Turma).

«Tributário. IPI. Lançamento por homologação. Dispensa de procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

I — Segundo já decidiu o Excelso Pretório, no caso de lançamento conseqüente à declaração do próprio contribuinte, é dispensável procedimento administrativo para a inscrição da dívida.

II — Apelação desprovida». (AC nº 86.691 — SP — (5.573.521) — Julg. 21-5-84 — 4ª Turma).

À vista dos citados precedentes, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.564 — RJ — (Reg. nº 5.129.095) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Artefatos de Arame e Ferro Indústria e Comércio S/A. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Roberto Donato Barboza Pires dos Reis e outros (apte).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-3-85 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Carlos Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.620 — RJ
(Registro nº 2.661.446)

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

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Ultranav Reparos Navais Ltda.*

Advogada: *Dra. Maria José Martins de Souza (Apda)*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Imposto de renda. Revelia. Liquidez e certeza do título desfeita. Apelação intempestiva.

I — Não se conhece de apelação interposta além do prazo legal estabelecido no art. 508 c/c o art. 188, ambos do CPC.

II — É pacífica a jurisprudência desta egrêgia Corte no sentido de que a falta de impugnação aos embargos não implica revelia. Precedentes.

III — Se a presunção juris tantum de certeza e liquidez da dívida ativa exequenda foi desfeita pela embargante, confirma-se a sentença monocrática que, com acerto, julgou procedentes os embargos.

IV — Apelação não conhecida. Remessa ex officio, dada como interposta, 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, não conhecer da apelação, por intempestiva, e negar provimento à remessa oficial, dada como interposta, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1987. (Data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Paulo Freitas Barata, assim relatou e decidiu a controvérsia:

«Trata-se de embargos de devedor, sob o nº 2.661.446, Classe 12050, Vara 081, propostos por UltranaV Reparos Navais Ltda., contra a Fazenda Nacional, pelos fatos e fundamentos seguintes:

«1 Que os fatos articulados pelo exeçtente são sem fundamentos legais, uma vez que, nesta oportunidade, podemos comprovar o engano da fiscal autuante, oportunidade que nos foi negada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, quando acordaram não conhecer do recurso, em face de sua intempestividade.

2. Juntamos, nesta oportunidade, as Notas Fiscais no valor de Cr\$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros), referente às «despesas não comprovadas». Estas Notas Fiscais estavam misturadas com documentos contabilizados e arquivados em outro exercício, pois a fiscal autuante misturou documentos de vários exercícios, para somar junto contas classificadas sob o mesmo título; alegando que assim terminaria seu trabalho mais depressa. Mas acontece que ao terminar a fiscalização, estava uma mistura, que não se sabia mais a que conta pertencia cada documento. Somente após um enorme trabalho para classificar de novo, por ordem de data de lançamento no Diário, de vários exercícios, foi que se conseguiu localizar estas Notas Fiscais.

3. As Notas Fiscais emitidas em janeiro de 1975 somaram o valor de Cr\$ 138.037,74 (conforme talões de Notas Fiscais anexos) e o lançamento da receita de janeiro de 1975, efetuado no Livro Diário à pág. 20, foi de Cr\$ 231.154,39, exatamente a diferença de Cr\$ 93.116,65 que pensou a autuante ser omissão de receita; mas, tratou-se de «contas a receber» que foram lançadas em janeiro de 1975. O Imposto de Renda correspondente a esta diferença foi pago logo no exercício seguinte. Houve o que se chama de «regime de caixa», direito conferido ao contribuinte pelo Decreto-Lei nº 1.598, art. 16, que dá ao contribuinte, digo, que criou o «regime de caixa», ou «regime de competência», para opção dos contribuintes. Caso não existisse o Decreto-Lei nº 1.598, art. 16, que dá ao contribuinte o direito de optar pelo regime de caixa ou regime de competência, teria o contribuinte o direito que lhe assegura o art. 170 do Código Tributário Nacional, que diz: «A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.»

Art. 167. CTN — «A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Pelo exposto, a embargante espera sejam conhecidos e providos os seus embargos, para proclamar-se a improcedência da execução, tudo para obra de Justiça.»

A inicial (fls. 2/3) veio acompanhada de procuração (fl. 4) e de outros documentos (fls. 5/9).

As custas, até então devidas foram pagas (fls. 21 e 46).

A embargada, citada (fls. 49/49-V), não ofereceu defesa (fl. 50).

As partes não especificaram provas (fls. 50-V).» (Fl. 50-V).

.....

 A embargada é revel e confessa quanto aos fatos.

Como se verifica das razões e fatos expostos na inicial, deliberadamente transcritos no relatório, a embargante afirma — sem contestação da embargada — nada dever à Fazenda Nacional a título de imposto de renda relativo ao lucro real do ano-base de 1974.

Junta documentos que mostram não ter sido omitida em sua receita a quantia de Cr\$ 93.116,65, e afirma que «o Imposto de Renda correspondente a esta diferença foi pago logo no exercício seguinte».

Frente à revelia da ré, não se pode deixar de aceitar os fatos como verdadeiros, pouco importando que a certidão de dívida goze de presunção de liquidez e certeza. É que os embargos são outra ação, através da qual a devedora apresenta defesa e tenta desconstituir o crédito, impondo-se à credora defender-se, informando e trazendo para o Juiz os elementos necessários à ratificação da presunção de veracidade de que goza a certidão de dívida.

Por tais fundamentos,

Julgo os embargos procedentes, condenada a embargada a indenizar a embargante das custas do processo e a lhe pagar honorários de advogado de 10% sobre o valor da certidão de dívida, já que, aos embargos, não foi atribuído valor.

Custas, como de lei.

Junte-se cópias aos autos da execução fiscal, que deverá ser arquivada, depois de transitada a presente em julgado, levantada a penhora e baixada a distribuição.» (Fls. 52/54).

Inconformada, a União Federal interpôs apelação (fls. 56/58), pleiteando a reforma do *decisum* ao argumento de que o litígio versa sobre direitos indisponíveis, consoante o art. 320, II, do CPC, portanto, é inaplicável a revelia. Aduz, também, que impunha-se ao apelado produzir provas quanto à matéria de fato para elidir a presunção de veracidade de que goza a certidão de dívida ativa.

Recebido o recurso e não havendo contra-razões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República se manifestado pelo provimento da apelação.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Tendo em vista que o valor da causa (Cr\$ 292.584,54) é superior a 100 ORTNs, na data do seu ajuizamento, conheço da remessa oficial, dada como interposta.

Quanto à apelação da União não conheço da mesma, haja vista a sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, afere-se que a sentença foi publicada na Imprensa Oficial em 29-10-84 (conforme certidão de fls. 54vº), sendo que o recurso deu entrada na Secretaria do Juízo a *quo* somente em 4-12-84, portanto, muito além do prazo legal privilegiado previsto nos arts. 508 c/c o 188, ambos do CPC.

Por conseguinte, passo a apreciar a espécie por força, tão-somente, da remessa *ex officio*.

No que pertine à revelia, não acompanho o ponto de vista do ilustre magistrado sentenciante, uma vez que é pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que a falta de impugnação dos embargos não implica revelia, principalmente por se tratar de direito indisponível.

Aliás, neste sentido, confira-se, *inter plures* os seguintes precedentes: AC nº 72.314-MG, Rel. Min. Américo Luz; AC nº 72.619-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, *in DJ* de 13-12-81; AC nº 72.604-AL, Rel. Min. Wilson Gonçalves, *in DJ* de 26-8-82; entre outros.

Contudo, no que se refere ao mérito, tenho que a douda sentença monocrática deve prevalecer, visto que na espécie sob julgamento restou devidamente comprovado, através de provas carreadas pela embargante, de que não houve omissão de receita no ano-base de 1974.

Isto posto, não conheço da apelação, por ser intempestiva, e nego provimento à remessa *ex officio*, dada como interposta.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 100.620 — RJ — (Reg. nº 2.661.446) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: União Federal. Apda.: Ultronav Reparos Navais Ltda. Adva.: Dra. Maria José Martins de Souza (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, por intempestiva, e negou provimento à remessa oficial, dada como interposta, tudo nos termos do voto do relator. (Em 4-5-87 — 5ª Turma).

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

SÚMULA Nº 257

Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, art. 16, e o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, art. 3º.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag. 40.712-MG, Segunda Seção, em 26-4-88 — *DJ* de 29-8-88.
- Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, art. 16.
- Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, art. 3º.
- Decreto nº 81.171, de 3-1-78, art. 7º, II.

Segunda Seção, em 17-5-88.

DJ de 23-5-88, p. 12252.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.712 — MG
(Registro nº 3.149.676)**

Relator p/o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*

Relator Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Agravante: *Caixa Econômica Federal-CEF*

Agravados: *José Flaviano Gomes e outros*

Advogados: *Drs. Geraldo Magela da Silva Freire, outros e José Maurício Silva*

EMENTA: Caixa Econômica Federal. Depósitos judiciais. Juros. Decretos-Leis nºs 759/69 e 1.737/79.

Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, art. 16, e o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, art. 3º — Baixa dos autos à Turma, para julgamento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pela antiga 2ª Turma, isto é, no sentido de não incidir, em ação de desapropriação, os juros sobre os depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Na Egrégia Quarta Turma, assim relatei a questão:

«Em autos de ação de desapropriação que Cia. Vale do Rio Doce move a José Flaviano e outros, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais determinou a expedição de alvará dirigido à Caixa Econômica Federal para levantamento, pelos expropriados, dos depósitos ali efetuados à disposição do juiz, mandando incluir juros e correção monetária (fl. 15).

Contra essa decisão, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, sustentando que tais depósitos estão sujeitos apenas à correção monetária, sobre eles não incidindo juros.

Formou-se o instrumento; os agravados contraminutaram o recurso e o Dr. Juiz *a quo* sustentou a decisão, cujo teor está reproduzido à fl. 25.

O parecer da D. Subprocuradoria-Geral é pelo provimento.» (Fl. 36).

Em seguida, proferi, na sessão do dia 3-9-80, o voto cujo teor é o seguinte:

«A questão de cuja resolução depende o julgamento do recurso tem recebido pronunciamentos discrepantes no seio deste Egrégio Tribunal.

Assim, no sentido de que os depósitos feitos na Caixa Econômica Federal não vencem juros, indico, entre outros, os vv. acórdãos proferidos nos Agravos de Instrumento 39.648-MG, 6-9-78, da C. Segunda Turma. Relator o Senhor Ministro Moacir Catunda; 37.958-MG, em 17-9-75, da C. Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Jorge Lafayette; 37.922-MG, de 30-9-74, da C. Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Peçanha Martins.

Em sentido oposto, os Agravos de Instrumento 40.138 e 40.390, de 3-3-80, da C. Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito.

Assim, na forma do art. 476, item I, do CPC, submeto à apreciação da Eg. Turma proposta de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência a respeito da interpretação do direito discutido, isto é, se são devidos juros, ou não, nos depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal.»

Este voto foi acolhido por unanimidade, ficando assim ementado o acórdão (fl. 39):

«Processual Civil.

Incidente de uniformização de jurisprudência.

Aplicação do art. 476, I, do CPC.

Caracterizada a divergência jurisprudencial no seio do Tribunal quanto à interpretação de norma legal, de cuja aplicação depende o julgamento do recurso, impõe-se a instauração do incidente de uniformização.

Remessa dos autos ao Senhor Ministro Presidente da Segunda Seção do Tribunal.»

A seguir, colheu-se o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Subprocurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, nos seguintes termos:

«O eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, ao relatar o Agravo de Instrumento nº 40.712, demonstrou a existência de divergência, entre as Turmas desses Colendo Tribunal, relativamente ao merecimento, ou não, dos juros, sobre os depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal.

«Assim, no sentido de que os depósitos feitos na Caixa Econômica Federal não vencem juros, indico entre outros, os acórdãos proferidos nos seguintes recursos:

«AI 39.648-MG, de 6-9-78, da C. Segunda Turma, Relator Min. Moacir Catunda; AI 37.958-MG, de 17-9-75, da C. Primeira Turma, Rel. Min. Jorge Lafayette; AI 37.922-MG, de 30-9-74, da C. Primeira Turma, Rel. Min. Peçanha Martins.»

Em sentido oposto, os julgados:

«AI 40.138 e 40.390, de 3-3-80, da C. Primeira Turma, Rel. Min. Washington Bolívar.»

Preenchidos, portanto, os pressupostos justificadores do incidente de uniformização de jurisprudência, emerge, com as características de legalidade, a

solicitação da Quarta Turma para que o Pleno da Seção, previamente, pronuncie-se acerca da interpretação do direito.

A posição da Subprocuradoria-Geral da República sempre foi firme no sentido de que não são devidos os juros, pela Caixa Econômica Federal, nos depósitos judiciais, especialmente, como é o caso, para fim de imissão de posse liminar, em processo expropriatório.

Na real verdade, *data venia* daqueles que em sentido contrário posicionam-se, tudo é decidido pelo julgador, inspirado em princípios que não decorrem de explícita norma legal.

Ao contrário, hoje, temos lei que os desabona expressamente — DL/1737, de 20-12-1979.

Assim, o incidente haverá de oferecer justa interpretação do direito, e o fará certamente, entretanto, à vista dos casos anteriores e posteriores à mencionada legislação.

Ainda, por outro lado, *data venia*, desdobrando a solução para os depósitos judiciais, em dinheiro, relativamente aos processos desapropriatórios e para aqueles que não dizem respeito a esta ação especial.

Justifica-se o pedido com o simples alerta de que, se computados os juros nos depósitos, ocorrerá, por certo, enriquecimento sem causa.

É que, na ação de desapropriação, por construção jurisprudencial, são inseridos nas condenações, inexoravelmente, os juros, compensatórios e moratórios, a cargo do expropriante.

Ora, como se pode conceber no caso presente, a Companhia Vale do Rio Doce, onerada, como expropriante com os juros, descarrega sua obrigação na Caixa Econômica Federal, que nenhum dever lhe impõe a lei e que não se beneficia da desapropriação.

Quanto à correção monetária, a sua natureza corretiva, destituída de *plus*, é justificável, pois, devolve o que recebeu, entretanto, quanto aos juros, *data venia*, nada justifica.

Esta realista posição tem razão de ser, pois, na maioria dos casos, salvo na Apelação Cível nº 71.542, julgada em 9-9-81, relatada pelo eminente Ministro Américo Luz, na Sexta Turma, não se atende, nos processos desapropriatórios, por este visível enriquecimento sem causa.

Nestas condições, a Subprocuradoria-Geral da República confia seja reconhecida a divergência e que se dê a interpretação, para inserir em Súmula e constituir-se em precedente na uniformização de jurisprudência, no sentido do não cabimento dos juros.»

É o relatório, devendo a Secretaria providenciar a remessa deste aos eminentes Senhores Ministros que compõem a Egrêgia Segunda Seção.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, quando do julgamento do AG 40.138, em 3-3-80, pela Primeira Turma, o Ministro Washington Bolívar proferiu voto vista do seguinte teor:

«Trata-se de agravo de instrumento em que a Caixa Econômica Federal manifesta inconformismo quanto ao pagamento de juros em depósitos judiciais para fins de imissão liminar em desapropriação.

Entendeu Vossa Excelência, em seu ilustrado voto, que o Decreto-Lei nº 759, de 1969, no art. 16, somente estabeleceu o pagamento de correção monetária, silenciando quanto aos juros, que, por isso mesmo, seriam indevidos.

Citou precedentes desta turma, entre os quais o Agravo de Instrumento nº 37.958-MG, de que foi Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette.

Ocorre, entretanto, que essa mesma Turma, em sua nova composição, em 9-4-1979, no Agravo de Instrumento nº 40.208-MG, de que fui Relator, decidiu que esses juros são devidos, conforme a ementa do Acórdão unânime:

«Desapropriação — depósitos judiciais feitos na Caixa Econômica Federal para fins de imissão liminar. Juros e correção monetária.

Ainda que se tenha como válido o acréscimo do art. 7º, inciso II, do Decreto nº 81.171, de 3-1-87, que aprovou o novo Estatuto da CEF e declara não incidir juros nos depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos de competência da Justiça Federal, o preceito somente teria vigência a partir da publicação do edito. A correção tem pressupostos distintos dos que informam os juros, pois estes são rendimento do capital e aquela mera atualização do valor do depósito efetuado (DL nº 759/69, art. 16).

Os depósitos judiciais regem-se por legislação específica (Lei nº 1.869/55, art. 1º; Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 33), da qual deflui a obrigatoriedade do pagamento de juros sobre tais depósitos.

— Precedentes do TFR e do STF.

— Agravo a que se nega provimento.»

Naquela ocasião, declarei que o Egrégio Supremo Tribunal Federal também entendera não haver proibição de incidência, por ter o decreto-lei em causa silenciado sobre os juros. Por isso mesmo e, em se tratando de depósitos judiciais, aplicável a legislação pertinente, que com aquele não conflita.

Permito-me ler para a Eg. Turma o meu voto, então proferido e que farei juntar.

Ora, recentemente, acaba de ser editado o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, publicado a 21-12-79, cujo art. 1º e inciso I rezam:

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

I — relacionados com feitos de competência da Justiça Federal.»

O art. 3º diz que os depósitos em dinheiro, de que cuida o referido diploma legal, «não vencerão juros».

Ora, se entendesse que o Decreto nº 81.171/78 era disposição eficaz e suficiente, ou que, tendo silenciado o Decreto-Lei nº 759 a respeito de juros, o silêncio implicaria em denegação, não precisaria editar norma nova, com tanta clareza.

Assim, a partir da vigência dessa nova disposição legal, não terei dúvida em aplicá-lo, para negar a incidência de juros. Antes, não.

Por essas considerações, nego provimento ao agravo, com a devida vênia.»

De fato, assim ficou decidido, naquela assentada, tal se vê dos dizeres em que foi lançado o v. acórdão, vencido o Ministro Peçanha Martins, *verbis*:

«Administrativo. Desapropriação. Depósitos judiciais feitos na Caixa Econômica Federal para fins de imissão liminar. Juros e correção monetária.

1. A correção monetária tem pressupostos distintos dos que informam os juros, pois estes são rendimento do capital e, aquela, mera atualização do valor do depósito efetuado (DL nº 759/69, art. 16).

2. Somente após a vigência do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, dispondo que serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal os

depósitos relacionados com feitos de competência da Justiça Federal, esses depósitos não mais vencerão juros (art. 1.º, I, e art. 3.º).

3. E ainda que se tenha como válido o acréscimo do art. 7.º, inciso II, do Decreto nº 81.171, de 3-1-78, que aprovou o novo Estatuto da CEF e declara não incidir juros nos depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos de competência da Justiça Federal, o preceito somente teria vigência a partir de sua publicação.»

2. Abordando o tema de modo mais explícito, o Ministro Washington Bolívar havia acentuado, como Relator do AG nº 40.208-MG, em 9-4-79:

«Como bem reconhece a douda Subprocuradoria-Geral da República, a questão não é nova nesta Corte, onde vinha tendo tratamento discordante entre as turmas.

A Caixa Econômica Federal, alegando sujeição à Lei nº 4.595, de 31-12-64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, e, por isso mesmo, à Port. GB nº 258 — do Ministro da Fazenda, datada de 26-10-71, e Resolução nº 114 do Conselho Monetário Nacional, divulgada pelo Banco Central, sente-se obstada a pagar juros à conta de depósitos à vista.

Tenho que a questão, ao contrário do que entende a agravante, já foi apreciada, devidamente, pelo Excelso Pretório, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 88.645-MG, entre partes — Caixa Econômica Federal — CEF, como Recorrente, a Furnas Centrais Elétricas S/A, conforme acórdão publicado sob a seguinte ementa:

«Desapropriação. A decisão que manda pagar, além da correção monetária, os juros, em depósito prévio da oferta realizada para efeito de emissão de posse, não viola o art. 16 do Dec-Lei nº 759/69. Recurso extraordinário não conhecido.» (DJ de 7-4-78).

Em seu doudo voto, assim se manifestou o Sr. Ministro Cunha Peixoto, Relator:

«O acórdão recorrido mandou a Caixa Econômica Federal pagar juros nos depósitos realizados para efeito da imissão de posse em desapropriação, sustentando a recorrente haver a decisão negado vigência ao art. 15. do Dec.-Lei nº 759/69.

Ora, este diploma legal limitou-se a conceder a correção monetária a esses depósitos, silenciando com relação aos juros. Assim, o julgado que, aplicando à espécie, o Dec.-Lei nº 3.077/41, declara vencerem eles também juros, não viola o referido art. 16 do Dec.-Lei nº 759/69, que estabelece:

«Os depósitos judiciais, em dinheiro, relativos a processos da competência dos juízos federais, serão obrigatoriamente feitos na CEF, ficando sujeitos à correção monetária a contar do segundo trimestre civil posterior à data do depósito, ressalvadas as disposições legais, que fixem momento anterior para essa correção»:

Como se verifica, o dispositivo não afasta o pagamento dos juros, e o Tribunal Federal de Recursos limitou-se a mandar pagá-los com fundamento no Dec.-Lei nº 3.077/41.

Não conheço do recurso.»

Ainda que se tenha como válido o acréscimo do art. 7.º, inciso II, do Decreto nº 81.171, de 3-1-78, que aprovou o novo Estatuto da CEF, ao declarar «e sobre os quais não incidirão juros», referindo-se aos depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos de competência da Justiça Federal, o preceito seria inaplicável ao pretérito, somente vigorando a partir da publicação do mencionado edito.

Mesmo assim, entendo que a correção monetária, ordenada na lei (Dec.-Lei nº 759/69, art. 16) e no próprio decreto regulamentador, tem pressupostos distintos dos que formam os juros, sendo estes rendimento do capital e aquela atualização do valor monetário do depósito efetuado.

Além do mais, consoante já se decidiu nesta Eg. Corte, a meu ver, com todo o acerto, «os depósitos judiciais regem-se por legislação específica (Lei nº 1.869/55, art. 1º; Decreto nº 3.365/41, art. 33)». E daí a «obrigatoriedade do pagamento de juros sobre os depósitos judiciais, à taxa prevista em lei». (AI nº 37.885-MG, trechos da ementa). Não são depósitos voluntários, mas compulsórios.

Por essas razões, nego provimento ao agravo.»

3. A tudo, basta-me, agora, acrescentar que não me parece possa a matéria concernente a juros (ou seja, a rendimento de capital), enquanto acessórios do principal (frutos civis) ser objeto dessa discriminação, por obra de um diploma legislativo que constringe o demandante a efetuar o depósito na Caixa Econômica Federal, sempre que legalmente exigível.

Tal, em verdade, o teor do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79:

«Art. 3º Os depósitos em dinheiro de que trata este decreto-lei não vencerão juros.

Parágrafo único. Os juros das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional depositadas reverterão, em todos os casos, à Caixa Econômica Federal, como remuneração pelos serviços de depósito dos títulos.»

4. É bem verdade que tal preceito se ressentiria de vício de inconstitucionalidade.

Anote-se, porém, que também no caso dos autos, se trata de depósito judicial efetuado antes da vigência do citado decreto-lei.

5. Eis porque me inclino por sufragar a sumulação de nossa jurisprudência, em termos de que os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, vencem juros legais, uma vez que o citado decreto-lei não pode ter eficácia retroativa, a ponto de desfavorecer depósitos anteriores a sua edição.

6. No que concerne a depósitos efetuados subsequentemente é que a norma certamente será objeto de prejudicial de inconstitucionalidade.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Vista): Senhor Presidente, no presente incidente de uniformização de jurisprudência, questiona-se se são, ou não, devidos juros nos depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal em ação de desapropriação.

O eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator, uniformizou a jurisprudência no sentido de que esses depósitos venciam juros antes do advento do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, e eu pedi vista dos autos, porquanto ainda não havia apreciado a matéria nesta Egrégia Corte.

O Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, que autorizou a constituição da empresa pública Caixa Econômica Federal, prescreveu no art. 16 que os depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos da competência dos juizes federais ficavam sujeitos a correção monetária, nada dispondo a respeito de juros.

O Decreto nº 81.171, de 3-1-78, que aprovou os estatutos da instituição (art. 7º, inciso II), e o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79 (art. 3º), foram explícitos no afastarem a incidência de juros.

De observar, com o Ministro Jorge Lafayette Guimarães em voto no AI nº 37.958-MG, que tradicionalmente «tais depósitos já não produziavam juros obrigatórios, desde o Decreto-Lei nº 3.077, de 1941, e como resulta da Resolução nº 114, de 1969, do Banco Central do Brasil, os depósitos de movimento — natureza que têm os judiciais, sujeitos, apenas, à autorização do juiz para os levantamentos — não rendem juros, embora, na verdade, o item VI, da mesma, referindo-se a estabelecimentos bancários comerciais, não atinja a Caixa Econômica».

A mim me parece, em suma, que a fluência de juros, na hipótese ora configurada, só haveria de decorrer de preceituação legal, falecendo ao juiz poderes para tanto.

Do quanto foi exposto, voto no sentido de que os depósitos em discussão não rendem juros, como não rendiam antes da vigência do citado Decreto-Lei nº 1.737/79.

VOTO (VISTA)

Civil. Processual Civil. Depósito judicial. Juros. Caixa Econômica Federal.

Depósitos judiciais feitos na Caixa Econômica Federal. Inexistência de juros. Decreto-Lei nº 759, de 1969, art. 16. Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, artigo 3º.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Cuida-se de saber se, nos depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal, decorrentes de ações de desapropriação, são devidos juros.

O eminente Ministro Bueno de Souza, Relator, votou no sentido de que tais depósitos venciam juros anteriormente ao advento do DL nº 1.737, de 1979. Já o Sr. Ministro Torreão Braz divergiu e votou «no sentido de que os depósitos em discussão não rendem juros, como não rendiam antes da vigência do citado Decreto-Lei nº 1.737/79».

Destaco do voto do Sr. Ministro Bueno de Souza:

«3. A tudo, basta-me, agora, acrescentar que não me parece possa a matéria concernente a juros (ou seja, a rendimento de capital), enquanto acessórios do principal (frutos civis) ser objeto dessa discriminação, por obra de um diploma legislativo que constringe o demandante a efetuar o depósito na Caixa Econômica Federal, sempre que legalmente exigível.

Tal, em verdade, o teor do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79:

«Art. 3º Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-Lei não vencerão juros.

Parág. único. Os juros das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional depositados reverterão, em todos os casos, à Caixa Econômica Federal, como remuneração pelos serviços de depósito dos títulos.»

4. É bem verdade que tal preceito se ressentiria de vício de inconstitucionalidade.

Anote-se, porém, que também no caso dos autos, se trata de depósito judicial efetuado antes da vigência do citado decreto-lei.

5. Eis porque me inclino por sufragar a sumulação de nossa jurisprudência, em termos de que os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal, antes da vigência do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, vencem juros legais, uma vez que o citado decreto-lei não pode ter eficácia retroativa, a ponto de desfavorecer depósitos anteriores a sua edição.

6. No que concerne a depósitos efetuados subsequentemente é que a norma certamente será objeto de prejudicial de inconstitucionalidade.

É como voto.»

Acentuou, a seu turno, o Sr. Ministro Torreão Braz:

Senhor Presidente, no presente incidente de uniformização de jurisprudência, questiona-se se são, ou não, devidos juros nos depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal em ação de desapropriação.

O eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator, uniformizou a jurisprudência no sentido de que esses depósitos venciam juros antes do advento do Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79, e eu pedi vista dos autos, porquanto ainda não havia apreciado a matéria nesta Egrégia Corte.

O Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69, que autorizou a constituição da empresa pública Caixa Econômica Federal, prescreveu no art. 16 que os depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos da competência dos juízes federais ficavam sujeitos a correção monetária, nada dispondo a respeito de juros.

O Decreto nº 81.171, de 3-1-78, que aprovou os estatutos da instituição (art. 7º, inciso II) e o Decreto-Lei nº 1.737, de 20-12-79 (art. 3º), foram explícitos no afastarem a incidência de juros.

De observar, com o Ministro Jorge Lafayette Guimarães em voto no AI nº 37.958-MG, que tradicionalmente «tais depósitos já não produziam juros obrigatórios, desde o Decreto-Lei nº 3.077, de 1941, e como resulta da resolução nº 114, de 1969, do Banco Central do Brasil, os depósitos de movimento — natureza que têm os judiciais, sujeitos, apenas à autorização do juiz para os levantamentos — não rendem juros, embora, na verdade, o item VI, da mesma, referindo-se a estabelecimentos bancários comerciais, não atinja a Caixa Econômica».

A mim me parece, em suma, que a fluência de juros, na hipótese ora configurada, só haveria de decorrer de preceituação legal falecendo ao juiz poderes para tanto.

Do quanto foi exposto, voto no sentido de que os depósitos em discussão não rendem juros, como não rendiam antes da vigência do citado Decreto-Lei nº 1.737/1979».

Diante da divergência, pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retormarmos o julgamento do incidente.

A questão é velha.

Nos Agravos 39.625-MG, 40.140-MG, 40.254-MG, 40.457-MG e 40.536-MG, examinei-a, em pormenor.

Assim o voto que proferi no Ag. 39.625-MG, ainda no ano de 1978:

«Trata-se de agravo de instrumento tomado pela Caixa Econômica Federal contra despacho que determinou pagasse ela *juros* sobre o depósito judicial lá feito, em ação expropriatória.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 44/45, é no sentido do provimento do agravo.

O eminente Ministro Relator acolheu o parecer.

Pedi vista dos autos, e os trago hoje, a fim de retormarmos o julgamento.

Dou provimento ao agravo.

Em verdade, tal como decidi a Eg. 1ª Turma, no Ag. 37.958-MG, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães, não há norma legal que obrigue a agravante a pagar os juros, tendo em vista o modo como foi feito o depósito.

Isto foi demonstrado, à saciedade, no voto que proferiu, no mencionado Ag. 37.958-MG, o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

O Decreto-Lei nº 759, de 1969, art. 16, ao estabelecer que os depósitos judiciais, na Justiça Federal, seriam feitos na CEF, ordena o pagamento de correção monetária, mas silencia quanto aos juros. O Decreto-Lei nº 3.077, de 1941, nem a Lei nº 1.869/53, impõem tal pagamento. Não se pode vislumbrar, no art. 33, do Decreto-Lei nº 3.365/41, dita obrigatoriedade.

O depósito judicial, para render juros, deve ajustar-se às normas legais pertinentes, ou às resoluções do Banco Central, à falta de lei específica. No caso, vale lembrar a Resolução nº 114, que impede o creditação de juros às contas de depósitos à vista. É suficiente, então, ao que me parece, que a guia de depósito judicial mencione a obrigatoriedade do pagamento de juros. A Caixa Econômica Federal, então, ajustará o depósito em conta que renda juros, vale dizer, em conta de depósito que não seja à vista. Persistindo o depósito pelo prazo mínimo exigido, vencerá, então, os juros cabíveis. Se não persistir, cairá no depósito à vista. De regra, persistirá, porque o depósito judicial costuma perdurar por largo espaço de tempo.

In casu, segundo se vê de fl. 23, a guia de depósito silenciou no tocante aos juros.

Pelo exposto, forte no decidido no Agravo nº 37.958-MG, que deu solução jurídica à questão, ao que penso, dou provimento ao agravo, assim de acordo com o Ministro Relator.

Do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Torreão Braz.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ no AG nº 40.712 — MG — (Reg. nº 3.149.676) — Rel. p/o Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz. Rel. Originário: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Agrte.: Caixa Econômica Federal-CEF. Agrdos.: José Flaviano Gomes e outros. Advs.: Drs. Geraldo Magela da Silva Freire, outros e José Maurício Silva.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pela antiga 2ª Turma, isto é, no sentido de não incidir, em ação de desapropriação, os juros sobre os depósitos, efetuados na Caixa Econômica Federal. (Em 26-4-88 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram de acordo com o Sr. Ministro Torreão Braz, designado para lavar o acórdão. Impedidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Sebastião Reis e Pádua Ribeiro. Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Torreão Braz. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

SÚMULA N° 258

Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC n° 123.073-MG, Segunda Seção, em 14-6-88 — *DJ* 3-10-88.
- Lei Complementar n° 7, de 7-9-70, art. 3°, *b*.
- Decreto-lei n° 406, de 31-12-68, art. 2°, § 7°.

Segunda Seção, em 21-6-88.

DJ 27-6-88, p. 16242

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA
APELAÇÃO CÍVEL Nº 123.073 — MG
(Registro nº 9.533.346)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Apelante: *Organizações Di Paulo Ltda.*

Apeladas: *Caixa Econômica Federal e União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro e Alexandre Nunes Silveira e outros*

EMENTA: Tributário. ICM. PIS. Base de cálculo.

I — O valor a ser recolhido a título de PIS incide sobre o faturamento da empresa. No conceito de faturamento está inserido o lucro operacional da empresa, pelo que não se pode excluir as parcelas do ICM, porquanto estas estão inseridas no conceito de lucro operacional ou capacidade econômica da empresa.

II — O ICM integra, para todos os efeitos, o preço final da mercadoria, pelo que não se pode excluí-lo da base de cálculo para o PIS. Precedentes.

III — Jurisprudência uniformizada no sentido de incluir-se o ICM na base de cálculo para o PIS.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, uniformizar a jurisprudência de acordo com o decidido pelas 4ª e 5ª Turmas, isto é, no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1988 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de incidente de uniformização da jurisprudência, em face da divergência acerca da base de cálculo da contribuição

do PIS, preponderantemente, sobre a inclusão ou não, no faturamento da parcela do ICM embutida no preço.

Na Turma proferi voto preliminar nos seguintes termos: — fl. 102.

«Senhores Ministros.

A questão de direito discutida nestes autos versa sobre a inclusão ou não do ICM na base de cálculo do PIS.

Até então, na Turma, tem sido vencido o eminente Ministro Sebastião Reis, a partir do voto que proferiu na REO 107.054-SP, reiterando-o em outros casos.

O voto de S. Exa. fez-me repensar o tema no que repesquisando as decisões das Turmas, proferidas pelos nossos eminentes companheiros, verifiquei estarem as Turmas decidindo a matéria diversamente, como se vê dos acórdãos — REO 110.448-SP, AMS número 107.916-SP, Rel.: Min. Miguel Ferrante, restou vencido o Min. Eduardo Ribeiro; AMS 111.970-SP, Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro (vencido); AMS 103.512-SP, Relator: Min. Américo Luz — dentre vários temos estes, os quais foram postos diferentemente com os acórdãos desta Turma, a exemplo dentre outros os de número AMS 103.675-SP, AMS nº 104.398-SP, AMS 103.675-SP, todos Relator Min. Torreão Braz; REO nº 107.054-SP, Rel.: Min. Sebastião Reis (vencido) — enumera-se, ainda, precedentes meus e do eminente Min. Geraldo Sobral em sentido diverso da 6ª Turma.

Assim, dada a divergência de decisões entre as Turmas suscito o respectivo incidente de uniformização de jurisprudência para que a Seção decida a matéria.» (Fls. 102/103).

Sobre o incidente foi ouvida a SGR — fls. 107/124 — que em bom e lastreado parecer se pronunciou no sentido de que:

«1. A contribuição para o PIS, de caráter não tributário (RE. 100.790-7), instituída pela Lei Complementar nº 7/70 (art. 3º — letra *b*), tem como base de cálculo o faturamento (somatório das vendas mensais), assumindo o preço da mercadoria destacada relevância, no qual está embutida a parcela do ICM (Decreto-Lei nº 406/68, art. 2º — § 7º).

II — Embora pertencente a Estados e Municípios o produto da arrecadação do ICM (CF, art. 23 — § 8º), a respectiva parcela, como grandeza difusa embutida no preço, desprovida de atributos de coisa (direito real), não goza de *status* de bem alheio dotado de proteção específica.

III — Consagrou-se a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas pela forma indireta (CF, art. 165, V), através de fundo especial, desvinculando-se a participação de qualquer conotação de lucro, daí não representando o faturamento «índice de lucratividade», para o fim previsto na Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, letra *b*.

IV — O caráter indireto e não-cumulativo do ICM não favorece à tese da exclusão da parcela do dito imposto estadual da base de cálculo da contribuição do PIS.

V — Não afronta o art. 81 — III da Constituição o regulamento autorizado que, em correspondência com a lei, revela o direito nela contido.

VI — *Parecer*: uniformização da jurisprudência, no sentido da tese adotada pela eg. Quinta Turma.» (Fls. 107/108).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão da não exclusão do ICM da base de cálculo do PIS já foi muito debatida nas Turmas.

Por primeiro, retomo o entendimento da 4ª Turma, que é no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS e, nos precedentes que examinei, não constatei voto vencido, porque, entendimento unânime de seus membros.

As decisões da 4ª Turma nesse sentido somam-se várias.

No que respeita a 5ª Turma, a mesma tem decidido na linha da 4ª Turma, mandando incluir na base de cálculo do PIS o ICM; tem restado vencido o eminente Min. Sebastião Reis, a partir do seu brilhante voto proferido na REO 107.054-SP, que é pela exclusão do ICM.

Já quanto à 6ª Turma, as decisões têm sido no sentido de excluir o ICM da base de cálculo, à exceção do Min. Eduardo Ribeiro que tem ficado vencido — AMS 111.970-SP, *in DJ* 6-8-87, e REO 110.448-SP, *in DJ* 5-3-87.

Esta é a matéria objeto do presente incidente.

As razões postas na r. sentença me bastam para decidir na mesma linha, quando destacou-se: — fls. 79/80.

«Quanto ao mérito, *data venia* da tese brilhantemente sustentada na inicial e réplica, a ação é improcedente porquanto, como enfatizado no julgamento da AC nº 103.675-SP pelo colendo Tribunal Federal de Recursos, o ICM integra o 'preço da mercadoria para todos os efeitos, inclusive para cálculo do IPI, ao contrário deste último, cujo montante não integra a base de cálculo daquele'.

Ademais, como ressaltado pelo ilustre Procurador da República, corroborando estudo inserido na Revista de Direito Tributário nº 32, de Marcelo Uchoa da Veiga Júnior, em comentários ao acórdão que contém a AC nº 100.198-SP, também do TFR, o ICM, por força de disposição expressa do Decreto-Lei nº 406/68, 'diploma legal de natureza complementar', 'não integra o valor da operação, constituindo o respectivo destaque na nota fiscal mera indicação para fins de controle (art. 2º, § 7º)...' estando correta a legislação ao mandar excluir o IPI do cálculo da receita bruta e vedar esta dedução relativamente ao 'ICM que, na realidade, somente pode ser excluído da receita líquida.'

Mais recentemente, no julgamento da AC 105.043-MG (*DJ* de 4-9-86, — O Ministro Sebastião Reis voltou a enfatizar que 'o valor do ICM integra a base de cálculo do PIS', de forma coerente com a jurisprudência do Eg. TFR, *ut AC* 92.652 e AC 45.698, embora estes últimos julgados sejam referentes ao problema da integração do valor que serve de base de cálculo para o IPI. Consulte-se, a propósito, a AC 83.912-SP — Relator o Ministro Eduardo Ribeiro — *Idem* a AC 85.104-SP — Relator o Ministro José de Jesus Filho, quando expõe:

'Sendo o ICM tributo indireto e não seletivo, agrega-se ele ao valor da operação.

Em face e diante desta torrente de julgados, ociosas se mostram outras considerações a respeito do caráter tributário da contribuição para o PIS, haja vista a nenhuma influência da matéria no desate da causa. Vale acrescentar, por fim, consoante considerações tecidas em decisão anterior, que o fato gerador deste gravame (PIS) é a atividade empresarial, sendo a base de cálculo — faturamento — 'mera expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim de apurar-se o *quantum* devido ao Programa...'. Não existe, na realidade, qualquer impedimento de o ICM participar da hipótese de incidência da contribuição em apreço, como, por exemplo, ocorre, sem maiores discussões em relação àquela para o FUNRURAL (súmula 175 do TFR). Por estas razões, com exclusão da CEF, julgo improcedente a ação e condeno a A. ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.»

Em outra oportunidade destaquei trecho de outra brilhante sentença, nesses termos:

«De fato, «faturamento», para efeito de incidência do PIS, nada mais é do que a soma dos preços das vendas, registrados nas notas fiscais; houve aí a presunção do legislador de que «o volume de vendas é índice indireto da lucratividade ou capacidade econômico-financeira da empresa, de que o empregado, por essa forma, passa a participar» (Ruy Barbosa Nogueira, Faturamento ou Receita Operacional, IPI e Contribuição ao PIS. A problemática do Tributo sobre Tributo, fl. 110 dos Autos).

2.6. Receita bruta necessariamente no «faturamento» se incluirá, então, o valor do ICM, é que, ao contrário do IPI, o ICM integra o custo das mercadorias, nos termos do art. 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/68, comentando, entre outros, Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1976, 8ª ed., pág. 222), Hugo Machado (Imposto de Circulação de Mercadorias, Sugestões Literárias, SP, 1971, 1ª ed., pág. 97), Alcides Jorge Costa (ICM na Constituição e na Lei Complementar, Resenha Tributária, SP, 1978, pág. 154) e Ylves José de Miranda Guimarães (ICM, Análise e Princípios Estruturais, LTR, SP, 1976, pág. 121).»

Quando recebi diversos casos para julgamento já existia uma vasta jurisprudência sobre a matéria no sentido de se incluir na base de cálculo do PIS o ICM.

Ora, o ICM integra o preço da mercadoria para todos os efeitos.

A Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, estebelece que a base de cálculo do PIS é o «faturamento», cuja definição veio a ser dada pelo art. 7º, § 2º, do Regulamento editado pela Resolução nº 174, de 1971, do Banco Central, nos seguintes termos:

«§ 2º Para o fim previsto neste artigo, entende-se por *faturamento* o valor definido na legislação do Imposto de Renda *como receita operacional*, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.»

Daí que a contribuição do PIS é calculada sobre «faturamento» da empresa na presunção de que o volume de vendas índice indireto de lucratividade ou capacidade econômico-financeira da empresa.

Não vou me alongar, filio-me à corrente jurisprudencial das 4ª e 5ª Turmas, espelhada em alguns dos seguintes precedentes: Da 4ª Turma: AMS 114.511-SP, in DJ 28-5-87; AMS número 112.071-SP, in DJ 11-6-87; REO 110.444-SP, in DJ 28-5-87; AMS 109.989-SP, in DJ 28-5-87; REO 114.726-SP, in DJ 28-5-87; REO 108.673-SP, in DJ 6-8-87; AC 127.339-MG, in DJ 3-9-87; AMS 110.764-SP, in DJ 6-8-87; AMS 110.348-SP, in DJ 6-8-87; AMS 114.260-SP, in DJ 6-8-87; AMS 116.095-SP, in DJ 6-8-87 e AMS 116.231-SP, in DJ 6-8-87.

Da 5ª Turma: REO 110.843-RS, in DJ 13-11-86; AMS nº 104.398-SP, in DJ 13-11-86; AMS 114.596-SP, in DJ 11-6-87; AMS 103.675-SP, in DJ 17-4-86 e REO 107.054-SP.

Portanto, uniformizo a jurisprudência na conformidade destes precedentes da 4ª e 5ª Turmas.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Eminentíssimo Ministro, incluindo o ICM na base de cálculo do PIS?

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sim, é inclusão.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tenho vários votos excluindo o ICM na base de cálculo do PIS.

Data venia do eminentíssimo Ministro Relator, uniformizo-a no sentido de excluir o ICM na base de cálculo do PIS.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, fiz um levantamento de *quorum*, e não há possibilidade de uniformização da jurisprudência acerca da matéria questionada.

Por isso, peço vista dos autos, a fim de propiciar que, em assentadas posteriores, os ilustres Ministros, que já têm conhecimento do assunto, possam votar. Se assim não proceder, frustrada ficará a uniformização, perdurando a divergência: a Sexta Turma decidindo num sentido e a Quarta Turma e Quinta noutro sentido.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, nós temos um colega substituindo.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Hugo Machado pode adiantar o seu voto. De acordo com a Lei Complementar isso é possível, tanto mais que este é o último dia em que S. Exa. comparece a esta Seção, vez que está prestes a terminar o seu período de convocação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUGO MACHADO: Sr. Presidente, em face da manifestação dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Américo Luz, no sentido de que deveria proferir o meu voto, verifico que não haverá descortesia de minha parte se o fizer, em relação ao eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Portanto, se V. Exa. me permite farei a minha manifestação logo.

Essa questão tem sido examinada, acho que em todo Brasil — inclusive no Primeiro Grau de Jurisdição já a examinei em várias oportunidades — e verifico que o argumento mais ponderável dos que defendem a tese contrária, aqui expressa pelo eminente Ministro Pedro Acioli, parte apenas de uma tentativa de tratamento isonômico, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Na verdade, porém, é absolutamente infundada, *data venia*, essa tese, porquanto o regime jurídico do IPI é nitidamente diverso do regime jurídico do ICM. Enquanto o IPI é imposto que se destaca do preço da mercadoria vendida, o ICM é imposto embutido nesse mesmo preço. Portanto, destacar o ICM para fins de cálculo do PIS, ou qualquer outra contribuição que venha a incidir sobre o faturamento, é violar disposição expressa do Decreto-Lei nº 406, que determina esteja, como está, o ICM incluído no faturamento.

Em trabalho publicado no Suplemento Tributário LTR nº 75/87, Schubert de Farias Machado sustenta exatamente a tese aqui adotada pelo eminente Ministro Relator. Desse trabalho destaco:

«A tese dos que sustentam a não inclusão do valor do ICM na base de cálculo das contribuições para o PIS e para o FINSOCIAL funda-se especialmente no argumento de que o valor do ICM constitui receita do Estado, e não da empresa, que é mera intermediária na arrecadação do imposto.

Esse argumento não nos parece procedente. O ICM é devido pelo vendedor, vale dizer, pelo comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria. E não pelo comprador. E nos termos do art. 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, integra «o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria».

Na tentativa de contornar aquele obstáculo legal, Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, em brilhante parecer, sustentam que:

«O conceito de «faturamento» não pode submeter-se a esse tipo de manipulação, ou artificialismo. Portanto, quando a Lei Complementar nº 7 referiu-se a «faturamento» ignorou — isso é certo — as contingências distorções desse conceito, provocadas por injunção da legislação es-

pecial do ICM. Esse efeito não está contido no conceito de «faturamento» referido na lei complementar; «faturamento», para os efeitos do PIS, não pode deixar de ser, objetivamente considerado, senão a soma do límpido e singelo valor das operações negociais realizadas, excluído a *quantum* de ICM que nelas se reputa integrado, em virtude de expressa determinação da lei fiscal, só para efeito de cálculo do IPI e ICM» (PIS — Exclusão do ICM de sua Base de Cálculo, Revista de Direito Tributário 35/160).

Contudo, não existe critério jurídico que fundamente a distinção entre «faturamento» para fins de ICM e «faturamento» para fins de PIS e FINSOCIAL. E com o próprio Professor Geraldo Ataliba aprendemos ser inadmissível o uso, pelo hermenêutica, de critérios metajurídicos. Assim, não nos parece admissível a interpretação de um determinado dispositivo legal que exclua, por critérios metajurídicos, os efeitos de um outro dispositivo legal.»

Esclareço que, na verdade, existe um dispositivo legal que determina expressamente o que é o faturamento. O que os defensores da tese oposta sustentam é que existem dois conceitos de faturamento: um para fins de IPI e ICM e outro para fins de PIS. Parece-me que só se poderia conceder essa duplicidade de conceito de faturamento se a lei definisse expressamente uma coisa e outra. Como não há disposição legal estabelecendo essa distinção, ela é absolutamente inadmissível.

Portanto, meu voto é acompanhando o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ AC nº 123.073 — MG — (Reg. nº 9.533.346) — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Organizações Di Paulo Ltda. Apdas.: CEF e União Federal. Adv.: Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro e Alexandre Nunes Silveira e outros.

Após o voto do Sr. Ministro Relator, uniformizando a Jurisprudência de acordo com o decidido pelas 4ª e 5ª Turmas, isto é, no sentido de incluir o ICM na base de cálculo do PIS, e do Sr. Ministro Américo Luz, de acordo com a 6ª Turma, em sentido contrário, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Afirmado estar apto a votar o Sr. Ministro Hugo Machado, o fez acompanhando o Sr. Ministro Relator. (Em 7-6-88 — 2ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz e José Cândido, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão diz respeito a saber se o ICM integra ou não a base de cálculo do PIS. Na assentada anterior, pedi vista dos autos apenas por questão de prudência, uma vez que em razão do *quorum* existente não seria possível fixar-se a jurisprudência no sentido das decisões das Egrégias 4ª e 5ª Turmas, nem das proferidas pela Egrégia 6ª Turma; mas como hoje já existe *quorum*, submeto os autos à Egrégia Seção, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento. A minha posição sobre o assunto já é por demais conhecida: é a posição da 4ª Turma. Entendo que como o ICM integra o faturamento, em decorrência o PIS incide sobre a parcela a ele correspondente.

Com esta breve observação, acompanho o voto do eminente Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido preconizado pelas 4ª e 5ª Turmas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, tenho posição firmada sobre o assunto, conforme consta de voto (REO nº 119.108-RS), cuja cópia anexarei oportunamente, no sentido do pronunciamento do eminente Sr. Ministro Relator.

ANEXO

Remessa Ex officio nº 119.108 — RS
(Registro nº 7.816.138)

VOTO

EMENTA: Tributário. PIS. Parcela prevista no art. 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/70. Base de cálculo.

Predomina nesta Corte o entendimento de que, para cálculo do tributo previsto no dispositivo legal em referência, há de ser considerado o montante das vendas da empresa, sem discriminação da parcela de ICM que o integra, talqualmente ocorre com os demais fatores que fomam o preço das mercadorias.

Sentença reformada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe que o PIS será constituído de duas parcelas: uma consistente em percentual deduzido ao Imposto de Renda devido pela empresa; e outra representada por recursos próprios do contribuinte, calculados com base em seu faturamento.

Sustenta-se nesta ação que no conceito de faturamento não está compreendido o ICM que deve ser recolhido pela empresa com base no preço de venda da mercadoria faturada, como ocorre relativamente ao IPI, correspondendo ele, ao revés, exclusivamente à contraprestação auferida pelas empresas como riqueza própria.

Alega-se que a desvirtuação do conceito foi introduzida pelas Resoluções 174/71 e 482/80 do Banco Central, que passaram a exigir a inclusão do ICM na base de cálculo das mencionadas contribuições, malferindo, por esse modo, o princípio da legalidade e, ainda, a norma do art. 81, III, da CF.

Ressalte-se, de logo, ser a questão de inconstitucionalidade acima mencionada de todo irrelevante para o deslinde da controvérsia, de vez que reside esta, como se percebe de logo, em saber-se o exato sentido de faturamento, para os efeitos da Lei Complementar nº 7/70.

Dispõe a pefalada Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 3º, *b*, *verbis*:

«Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a)

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: ...».

Da leitura do trecho transcrito, sobressai de imediato a convicção de que o termo «faturamento» não corresponde com exatidão ao ato de extrair fatura, documento de emissão obrigatória «em todo contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 dias», conforme previsto na Lei nº 5.474/68. É fora de dúvida que foi ele aí empregado no sentido vulgar, comum, usual, de vendas realizadas em determinado período, quer a prazo, quer à vista.

De outra parte, não havendo na lei em tela qualquer referência a faturamento líquido — o que importaria na necessidade de serem especificadas as parcelas a serem

excluídas do montante — não há como fugir-se à conclusão de que o faturamento, no caso, deve corresponder à soma das vendas, sem qualquer consideração a impostos ou outras despesas nela incluídas.

Ora, é sabido que o ICM — diferentemente do que ocorre com o IPI — encontra-se incluído no preço de venda das mercadorias, contribuindo para a sua formação, ao lado do custo, das despesas de seguro, de transporte, etc., que também constituem encargos do produtor ou do distribuidor.

Na verdade, a vingar-se a tese de que o faturamento deve corresponder tão somente à receita própria da empresa — como defende a Autora — haveria de excluir-se de seu somatório não apenas o ICM, mas também aquelas outras parcelas indicadas, restando apenas o lucro líquido, o que, em absoluto, não está no propósito da lei.

Veja-se que o destaque do ICM quando da emissão das notas fiscais não tem outro efeito senão indicar a parcela a ser recuperada, a esse título, pelo adquirente da mercadoria, se for o caso, já que se trata de tributo não acumulável.

No IPI, ao revés, o tributo não concorre para a formação do preço, sendo registrado ao lado deste nos documentos de venda de mercadorias, de maneira distinta, não integrando, por isso, o faturamento. Em relação a esse imposto, o vendedor figura como mero agente arrecadador, com a responsabilidade de fiel depositário que o sujeita, no caso de inadimplemento de sua obrigação, à prisão administrativa e às penas do crime de apropriação indébita (Lei nº 4.367/64, art. 11, letra b).

Acresce que a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS feriria o princípio da isonomia, em virtude do princípio da seletividade dos produtos, de que decorre a seletividade das alíquotas, o que não se verifica com o ICM.

Patente, pois, a desigualdade que separa os dois tributos, está perfeitamente justificado o discrimen que ocorre no tratamento jurídico da matéria, impedindo que se estenda ao primeiro a regra consagrada na Súmula 161 desta Corte, alusiva ao segundo.

Por fim, não há que causar espécie a incidência de imposto sobre imposto, fenômeno correntio no campo do direito tributário, e que se repete, desenganadamente, no caso sob exame. Conquanto seja de lamentar-se que tal se dê, não há que fugir à vontade da lei.

No sentido esposado é a orientação que predomina nesta Corte, como mostram os seguinte acórdãos:

«AMS nº 104.398-SP — Rel.: Min. Torreão Braz.

EMENTA: Programa de Integração Social (PIS).

O valor do ICM inclui-se na sua base de cálculo.

Sentença confirmada». (Julg. 1-10-86 — DJ 13-11-86).

«REO nº 106.627-SP — Rel.: Min. Armando Rollemberg.

EMENTA: Tributário. Programa da Integração Social (PIS). Base de cálculo.

O valor do ICM recolhido, por isso que passa a integrar o preço da mercadoria, não poder ser excluído da base de cálculo do PIS». (Julg. 24-11-86 — DJ 28-11-86).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de reformar a sentença, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, o meu voto é idêntico ao do Sr. Ministro Relator, no sentido de que o ICM integra a base de cálculo do PIS.

VOTO — VENCIDO

Tributário. PIS. ICM. Inclusão do ICM na base de cálculo do PIS: Impossibilidade.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, sustento a tese no sentido de que a parcela relativa ao ICM não se inclui na base de cálculo do PIS. Assim votei, por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 111.970-SP, na Egrégia Sexta Turma, cuja cópia faço anexar, pelo que fica fazendo parte deste.

O enfoque maior, Sr. Presidente, que dou à questão, está no fato de que o PIS é modalidade de participação do empregado nos lucros da empresa. Bem por isso, Sr. Presidente, está claro, no art. 3º, letra *b*, da Lei Complementar nº 7/70, que a segunda parcela do PIS constitui-se — que é justamente a aqui tratada — com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento desta. Ora, se o ICM não pertence à empresa, constituindo receita do Estado-Membro, não seria razoável, *data venia*, fazer com que citado tributo integrasse o resultado das operações mercantis da empresa, para que também sobre ele fosse calculado o PIS.

Com essas breves considerações, Sr. Presidente, peço vênha ao Sr. Ministro Relator e aos Srs. Ministros que o acompanharam para uniformizar a jurisprudência de conformidade com o decidido pela Egrégia Sexta Turma, vale dizer, no sentido de que a parcela relativa ao ICM não se inclui na base de cálculo do PIS.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 111.970 — SP

Tributário. PIS. ICM. Inclusão do ICM na base de cálculo do PIS: Impossibilidade. Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 3º, *b*.

I — A parcela relativa do ICM se inclui na base de cálculo do PIS.

VOTO

(VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de mandado de segurança objetivando recolher a contribuição para o PIS sobre o faturamento da impenetrante, do mesmo excluído o ICM.

A segurança foi denegada.

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, em longo e magnífico voto, concluiu «que o ICM compõe o preço da mercadoria, como o compõem as parcelas que se referem aos custos suportados pelo comerciante para exercer sua atividade. O faturamento consistirá na soma, além de outros elementos, dos preços de todas as mercadorias vendidas. E se assim é, para o cálculo da contribuição relativa ao PIS haverá de ser considerado o valor correspondente ao ICM.»

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento da matéria.

Passo a votar.

Quando do julgamento da AMS nº 107.916-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferraz, em que se discutiu matéria igual, pedi vista dos autos e proferi voto concluindo no sentido de que o ICM não se inclui na base de cálculo do PIS. Destaco do voto que então proferi:

«O PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 1970, destinando-se a «promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas» (art. 1º), constituindo-se de duas parcelas: uma, mediante dedução

do Imposto de Renda pela empresa; outra, de recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento desta (art. 3º). Estabeleceu a Lei Complementar nº 7, de 1970, no seu art. 11, que, dentro de 120 dias, contados da sua vigência, a Caixa Econômica Federal submeteria à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação. Em decorrência, editou-se a Resolução nº 174, de 25-2-71, do Banco Central do Brasil, comunicando a aprovação, pelo referido Conselho Monetário Nacional, do Regulamento a ela anexo, conceituou-se, então, *faturamento*, da seguinte forma:

«§ 2º Para o fim previsto neste artigo, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.»

Seguiu-se a Norma de Serviço CEF-PIS nº 2/71, de 27-5-71, que, em seu item 3, esclareceu:

«Entende-se por faturamento o valor definido na legislação do Imposto de Renda como receita bruta operacional (artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda) sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.»

Bem esclareceu o Sr. Ministro Ferrante, no seu voto, a conceituação de faturamento, pelas referidas normas regulamentares, ensejou controvérsia no que tange à inclusão do IPI na base de cálculo da contribuição do PIS. A controvérsia foi dirimida por esta Corte, que editou a Súmula nº 161-TFR, a dizer que «não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.» A Resolução nº 462/78, do Banco Central, acolheu esse entendimento jurisprudencial.

Cumpra perquirir, agora, se também o ICM deve ser excluído da base de cálculo do PIS.

Examinemos a questão.

III

A hipótese de incidência inscrita no art. 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o *faturamento* da empresa, ou, mais precisamente, são os «recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento». Este há de ser considerado, de conseguinte, como o somatório das operações mercantis, ou das operações de vendas de mercadorias, ou das operações similares.

O somatório, pois, dessas operações, constitui a materialidade da hipótese de incidência cuja quantificação expressa-se no faturamento, ensina Geraldo Ataliba. Indaga-se: o ICM deve incluir-se aí?

A resposta a essa indagação exige análise detida da questão.

Se uma operação mercantil estiver sujeita ao ICM, este integrará a sua própria base de cálculo (Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 2º, § 7º). Ficou, assim, vedada a transferência do ICM do vendedor para o comprador em parcela separada do preço da venda.

O ICM é, por isso mesmo, na linguagem dos financistas, um «imposto por dentro», ao contrário do IPI, que é um «imposto por fora», porque, quanto ao IPI, não existe norma legal idêntica.

A primeira consequência que decorre de integrar o ICM a sua própria base de cálculo, ou a primeira consequência decorrente do «imposto por dentro», aponta Geraldo Ataliba, é o aumento do valor da operação, ou do pre-

ço. Tem-se, então, um valor, um valor fiscal da operação, ou um preço fiscal, que é o valor para tributação, e em valor mercantil, que é o preço real da mercadoria, sem a inclusão do ICM.

Segundo Ataliba, a adoção de tal «mecânica significou método oblíquo de elevação das alíquotas de ICM, por via de artificial elevação da sua respectiva base de cálculo. Parece até bastante claro que essa cláusula do Decreto-Lei nº 406 (posteriormente reproduzida nas legislações ordinárias dos Estados) é inconstitucional, ofendendo, de modo indireto, o comando do parágraf. 5º *in fine*, do art. 23 da Constituição, relativo ao teto das alíquotas do ICM». (Gerald Ataliba, «PIS — Exclusão do ICM de sua base de cálculo.»).

Essa inclusão do ICM na sua própria base de cálculo, fazendo com que esse tributo seja um «imposto por dentro», na linguagem dos financistas, tem induzido muitos a sustentarem que o ICM deve integrar o faturamento das empresas para o fim de ser calculado o PIS.

Assim, entretanto, não deve ser entendido.

É que a inclusão do ICM, na sua base de cálculo, tem finalidade específica, própria; noutras palavras, na lição de Ataliba, «o ICM não integra o valor da operação a não ser para os específicos efeitos de cálculo dele próprio. O ICM não integra o preço, senão para facultar a chamada «recuperação econômica do tributo», que foi legalmente impedida — pela mesma Lei Fiscal — por outras vias. Isso decorre de lei tributária voltada, portanto, a ter eficácia exclusivamente no escrito âmbito de atuação do tributo estadual.» (Ob. cit.).

Acrescente-se, de outro lado, que, no tema aqui versado, uma questão maior se impõe. É que o PIS é forma de participação dos empregados nos resultados operacionais da empresa, para integrá-los na vida e no desenvolvimento destas, com vistas a dar cumprimento à disposição constitucional inscrita no art. 165, V, da Constituição. Bem, por isso, está claro no art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7, de 1970, que o PIS constitui-se — a segunda parcela, aqui tratada — «com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento» desta.

Ora, se o ICM não pertence à empresa, constituindo receita do Estado-membro, não seria razoável fazer com que citado tributo integrasse o resultado das operações mercantis da empresa, para que também sobre ele fosse calculado o PIS. O direito é um todo orgânico, sabemos todos, e as normas legais não podem ser interpretadas isoladamente. A interpretação isolada da norma inscrita no artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/68, é que tem levado à conclusão no sentido de que o ICM deve incluir-se na base de cálculo do PIS. Essa interpretação, entretanto, *data venia*, é desautorizada pela *ratio* da Lei Complementar nº 7, de 1970.

IV

Registre-se, também, que o ICM e o IPI são tributos que, em substância, tendo em vista a materialidade da hipótese de incidência, são idênticos, recaindo, ambos, sobre operações de venda relativas a mercadorias. O IPI, ensina Ataliba, com a sua costumeira precisão, «alcança apenas certas operações — especificamente as que se refiram a certas mercadorias qualificadas pela designação «produtos industrializados». O ICM, por outro lado, é genérico, gravando operações relativas a qualquer mercadoria, seja qual for a sua qualidade e natureza.» Ambos — ICM e IPI — são impostos não-cumulativos (CF, art. 21, § 3º, art. 23, II) e não integram o faturamento da empresa, para o fim indicado no art. 3º, b, da Lei Complementar nº 7/70, porque não constituem «recursos próprios da empresa», mas receita da União e dos Estados. Indicados nas notas fiscais e recebidos pela empresa, deverão ser recolhidos, no prazo estabelecido em lei, aos cofres públicos federais e estaduais.

No que tange ao IPI, esta Eg. Corte, através do enunciado da Súmula n.º 161, o excluiu do faturamento, para o fim de ser calculado o PIS. Ora, se o ICM, tendo em vista, conforme já falamos, a materialidade de sua hipótese de incidência, não difere do IPI, a ele, ICM, deve ser dispensado tratamento igual.

V

Do exposto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Em conseqüência, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.»

Nada é preciso acrescentar. Forte no que acima está exposto, peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir de S. Exa.

Dou provimento ao apelo e concedo a segurança.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sr. Presidente, a minha posição também já é conhecida e assim, *data venia*, peço licença ao eminente Relator e aos ilustres colegas que o acompanharam para uniformizar a jurisprudência no sentido da tese vitoriosa na Egrégia Sexta Turma. Para isso, juntarei voto que proferi na AMS n.º 107.054.

ANEXO

Remessa Ex Officio n.º 107.054 — SP

(Registro n.º 6.590.047)

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau, após excluir o gerente da CEF da lide e afastar as preliminares suscitadas, concedeu a segurança sob esses fundamentos:

«Baseia a Impetrante sua argumentação na impossibilidade de norma inferior alterar outra superior na hierarquia dos comandos. Inquestionavelmente, assiste-lhe razão em suas ponderações, pois no sistema jurídico vigente as disposições contidas na lei não podem ser modificadas por dispositivos constantes em mera resolução, que, quando muito, poderia explicitar as disposições legais, observando-as, porém, fielmente.

Sem qualquer respaldo a alegada competência residual, como pondera a autoridade coatora, pois seu acatamento implicaria no total desvirtuamento do sistema jurídico que alberga a hierarquia das leis, determinando sua estrita observância.

Mas ainda que não houvesse sido estipulada essa alteração por comando inferior, não poderia subsistir, mesmo que impecável fosse sua origem jurídica.

Na verdade, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias não pode ser incluído no faturamento das empresas, pois delas não pertence, sendo destinado aos Estados. Toda a argumentação expendida para o IPI se aplica *in totum* ao ICM, dada a similitude existente: ambos são tributos indiretos, que não integram a receita das empresas, sendo simplesmente destacados nas notas fiscais, para posterior recolhimento aos seus destinatários, a União, no caso do IPI e os Estados, na hipótese do ICM. Estes impostos não integram o preço dos produtos vendidos, portanto não se inserem na receita própria operacional das empresas, não podendo, conseqüentemente, servir de base de cálculo para o PIS.

O E. Tribunal Federal de Recursos tem reiteradamente decidido pela exclusão do IPI, como é exemplo o acórdão:

«EMENTA: Ação de restituição do indébito. Programa de Integração Social (PIS). Exclusão do IPI. No cálculo da contribuição em causa não se inclui o IPI, dada à sua natureza de tributo indireto.

Precedentes na AC 68.932 — RS — 5ª Turma do TFR (DJ de 19-11-81).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

AC 70.345 — Rel. Ministro Américo Luz — 6ª Turma — 10-8-82 — Unânime.»

Pelas mesmas razões de decidir, o ICM por ser tributo indireto, não integrante da receita da empresa, que constitui mera arrecadadora de seu valor aos cofres públicos, não deve integrar o faturamento para efeito de cálculo da contribuição do PIS.»

Sub specie juris, antes de tudo, é de consignar-se que a Lei Complementar 7/70, ao instituir o Programa de Integração Social, estatuiu sua execução através de Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados na Caixa Econômica Federal, abrangendo duas parcelas, uma, mediante dedução do imposto de renda da empresa, outra, com recursos, próprios da mesma, essa calculada, no que interessa ao caso concreto, com base no faturamento; outrossim, o diploma complementar não conceituou a dicção «faturamento», dispendo, ainda, que a CEF elaboraria o Regulamento do Fundo de Participação, fixando normas para o recolhimento, submetendo-o à aprovação do Conselho Monetário Nacional, e, também, que a mesma Caixa resolveria os casos omissos, de acordo com os critérios estabelecidos pelo CMN, no tocante às parcelas componentes do Fundo (art. 3º, a e b, § 5º, e art. 11).

A Resolução nº 174, de 25-2-71, do Banco Central, ao aprovar o Regulamento acima referido, no § 2º do seu artigo 7º, dispôs entender-se «por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda como receita operacional, sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza».

A Caixa Econômica Federal, em sua Norma de Serviço PIS — 2/71, no item 3, prescreveu entender-se «por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (art. 157 do RIR/66), sobre a qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.»

Paralelamente, o Parecer Normativo nº 464/71 da CST repetiu a mesma linguagem da Norma acima, explicitando «sem exclusão de quaisquer valores, sejam relativos à exportação, impostos ou outros».

Aos 26-6-78, o Banco Central, com aprovação do CMN, editou a Resolução 482, alterando a de nº 174/71 já referida, estabelecendo que a contribuição em tela «será calculada sobre a receita bruta assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598 de 26-9-77, compreendendo o produto de venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados» (item I), excluindo, no seu item II, da sua base de cálculo, a parcela do IPI, quando se tratar de contribuinte desse imposto, vindo, mais tarde, através da Resolução BC 757/82, prever a exclusão, também, dos créditos tributários concedidos no Decreto-Lei nº 491/69 (art. 1º).

Delineada, assim, a legislação pertinente, de início, friso que, na sistemática da Constituição Federal vigente, o constituinte, quando pretende fixar competência privativa do Chefe do Executivo, refere-se *tout court* a Presidente da República (arts. 11, 17, §§ 5º e 2º dos arts. 27, 29, b, art. 30, d, art. 51, entre outros) e se quer distribuir competência administrativa no seio da Administração alude a Poder Executivo (art. 21, I, art. 71, *verbi gratia*).

De outro lado, a Constituição é explícita em atribuir privativamente a Presidente da República a competência relativa à expedição de regulamentos para a fiel execução da lei (art. 81, III), aliás, indelegável (parágrafo único).

Nesse contexto, o regulamento é ato normativo de segundo grau, no sentido de que sua força provém direta e imediatamente da lei subordinada, essa, de seu turno, à Constituição.

De outro lado, quer se considere a contribuição em apreço como tributo ou ente não-tributário (art. 43, X, da CF), o certo é que se cuida de prestação pecuniária compulsória, e, enquanto tal, sua hipótese de incidência e grandeza quantitativa só podem decorrer de lei prévia (arts. 153, § 2º, e 29).

Na seqüência dessas considerações, a regulamentação atribuída ao Conselho Monetário Nacional na Lei Complementar nº 7/70, de um lado, não pode invadir espaço reservado à lei, e, de outro, não tem alcance de regulamento privativo do Presidente da República, estando seu domínio reduzido ao estágio do recolhimento da receita ali referido, nos seus aspectos instrumentais e formais.

Dessarte, as Resoluções, Normas e Parecer Normativo trazidos à colação, no que exorbita do campo restrito que acabo de debuxar valem como respeitáveis contribuições de pareceres técnicos, sem eficácia propriamente jurídica, devendo a definição de faturamento — base de cálculo do PIS — emergir da lei complementar respectiva, de outras que hajam cuidado dessa categoria jurídica, da doutrina e jurisprudência qualificadas, e quaisquer afirmativas daqueles atos administrativos normativos só poderão ser recebidas se compatíveis com as fontes, ora assinaladas.

Postas essas ressalvas, lembro, também, que a matéria debatida — inclusão da parcela do ICM na base de cálculo do PIS — tem sido associada ao tratamento, para o mesmo efeito, dispensado ao IPI, havendo aqueles, como a douta julgadora de primeiro grau, que admitem a identificação respectiva, e outros que a afastam, em face das peculiaridades que individualizam esse último imposto.

Nesse particular, a integração do IPI na base de cálculo foi objeto de análise qualificada por vários juristas no Caderno de Pesquisas Tributárias nº 2, sob o título «Contribuições Especiais Fundo PIS-PASEP» (ed. Resenha Tributária), havendo respondido afirmativamente Bernardo Ribeiro de Morais (pág. 79) e José Carlos Graça Wagner (págs. 286/88/99) e negativamente, Carlos Rocha Guimarães (pág. 158), Evaldo Brito (págs. 132/6), Hamilton Dias de Souza (pág. 249), Rui Barbosa Nogueira (págs. 324 e 334), Ylves José de Miranda Guimarães (págs. 372 e segs.) e Zelmo Damari (pág. 372) todas aos fundamentos básicos do princípio da seletividade e falta de pertinência do IPI com base de cálculo do PIS.

Rui Barbosa Nogueira já estudara o tema anteriormente (Dir. Trib. Aplicado e Comparado II/92 e segs.) bem como Hamilton Dias de Sousa, *in* Estudos Tributários págs. 271 e segs.; no mesmo sentido da exclusão, Fábio Fanucchi (Res. Trib. IR — Comentários 1.3 — 1971 — Ed. 1 a 30 — Aspectos Trib. do Programa de Integração Social) e Luiz Mélega — Suplemento LTr — nº 100 — 73 — Programa de Integração Social.

Da mesma sorte, pela exclusão do IPI o Verbete 161 da Súmula desta Corte.

Fixando-me, agora, no ponto nuclear do debate — inclusão do ICM na base de cálculo do PIS — no Caderno de Pesquisas Tributárias citado, manifestaram-se incidente ou implicitamente pela integração Bernardo Ribeiro de Morais, José Carlos Graça Wagner e Evaldo Brito; já Luiz Mélega e Fábio Fanucchi responderam, negativamente, nos comentários de suas autorias atrás referidos, em fundamentação explícita.

Nesta Egrégia Turma, sufragaram a tese da inclusão, em doutos votos, os Ministros Torreão Braz, Pedro Acioli e Geraldo Sobral, o que provocou de minha parte vários pedidos de vista.

Posicionando-me nestes de que sou Relator, partindo da C. Federal, recordo que a mesma, no seu artigo 165, V, assegura aos trabalhadores «integração na vida e no de-

envolvimento da empresa, com participação nos lucros, e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei», norma constitucional de eficácia limitada, sujeita à integração por lei, vasada em linguagem flexível, autorizadora de alternativas várias, desde que compatíveis com os objetivos ali perseguidos, ou, mais especificamente, no tangente à participação nos lucros, essa poderá revestir forma direta ou indireta, desde que dê ao empregado condições concretas de integração na vida e no desenvolvimento da empresa.

Fixado o espírito que comanda o preceito constitucional enfocado, e considerando que a Lei Complementar 7/70 (art. 1.º) estabelece que o PIS se «destina a promover a integração do empregado na vida e aos desenvolvimentos da empresa», participação realizada através da Constituição do Fundo respectivo, alimentado, entre outros, por recursos próprios da empresa, calculados sobre seu faturamento (arts. 3.º e 6.º), cotização representada por depósitos, em nome do empregado, conforme critérios indicados, com rendimento de juros e correção monetária (art. 7.º), cabe, nesta altura, indagar se a base de cálculo adotada — o faturamento — se afeiçoa aos propósitos pretendidos pelo constituinte.

Sem derivar a discussão para o plano constitucional, como o fizeram os autorizadosíssimos Geraldo Ataliba (Caderno cit. págs. 189 e segs.) e Carlos Rocha Guimarães (Caderno cit. págs. 91 e segs.) que vêm, na hipótese, o ICM disfarçado sem o princípio da não-cumulatividade, é opinião dominante entre os que versaram o tema que a produtividade da empresa é critério válido para aferir-se a participação nos lucros (Pontes de Miranda — Com. à C. Fed. de 1967, Emenda n.º 1, de 1969; Hamilton Dias de Sousa (ob. cit. pág. 279), Eugenio Gudín — Digest. Econ., nov/dez 1066; Paulo Sara-sate (A Const. do Brasil ao Alcance de Todos, pág. 214), e, se assim o é, também pode sê-lo o faturamento, como salientou Hamilton Dias de Souza, (Estudos Trib., pág. 279), valendo ambos como índices presuntivos de lucratividade, sem apresentar os inconvenientes que a participação direta pode oferecer, abstração feita, como já disse, do debate constitucional que o faturamento, como hipótese de incidência para uns ou seu *quantum* como base de cálculo para outros, pode suscitar.

Sem embargo das conotações, na linguagem comum, no vocabulário jurídico — comercial ou nos léxicos que a dicção «faturamento» comporta, de modo geral, o termo cogitado pode ser aceito para efeito do debate como compreensivo da soma das operações mercantis, no período indicado, com vista ao recolhimento.

A Administração, talvez para fugir à associação com impostos da competência de outra unidade federada, identificou o faturamento com a «receita bruta» assim definida no art. 157 do RIR/66, e, mais tarde, no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, pretendendo aqui incluir o IPI e o ICM, só mais tarde, em 1978 (Res. 482 do BC) vindo a dela excluir o IPI, mantida a mesma orientação anterior quanto ao ICM.

Em face da imprecisão do parágrafo adotado, pois o art. 157 do RIR/66 apenas enumerava as verbas dela integrantes, e, mais tarde o art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, embora de redação mais técnica, não se mostra decisivo para o debate, a controvérsia acerca da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS permanece acesa.

O saudoso Fábio Fanucchi, emérito tributarista e especialista em imposto de renda, no trabalho citado, talvez o primeiro a enfrentar a divergência, ao manifestar-se pela exclusão do ICM, fê-lo nesses termos:

«É de se perguntar, então: o que acaba fazendo a pessoa jurídica em relação a impostos como o de produtos industrializados e o de circulação de mercadorias? Não parece demais responder-se: representa simples intermediária entre o contribuinte de fato (o que paga aqueles impostos) e o Poder Tributante, recebendo o imposto, compensando os créditos que tenha pelas incidências nas mercadorias de revenda, nos insumos e nos materiais de embalagem adquiridos e recolhendo o saldo que se verifique favorável à Fazenda. Atua, assim, em operação de conta alheia (da Fazenda) e não obtém nenhum resultado que possa carrear para sua receita operacional. Logo, tanto o IPI (disso-

ciado do preço dos bens por ela, empresa, vendidos) como o ICM (embora integrado no preço dos bens vendidos), não se constituem numa «receita operacional», portanto, não se comportam no conceito de «faturamento», base de cálculo da contribuição do PIS.»

Luiz Mélega (ob. cit.), ao analisar a Resolução nº 174/71 e parecer da CST-SRF, já referido, para o fim específico do ICM, acentuou:

«É exato que tal entendimento não é limpo de dúvidas e nem extreme de censura, pois a receita operacional a que alude o artigo 157 do Regulamento do Imposto de Renda, não pode comportar verbas, quantias ou parcelas, que não concorram para a formação ou apuração do lucro, ainda que indiretamente, como é o caso dos tributos que o empresário deve cobrar por imposição de lei, mas que não lhe pertencem, não integram a sua receita, já que se destinam às entidades políticas titulares dos ingressos derivados.»

No caso especial do ICM, a controvérsia se amplia, à vista do disposto no § 7º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 406/68, *bis*:

«O montante do Imposto de Circulação de Mercadorias integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação, para fins de controle.»

O alvo pretendido pelo preceito transcrito reside em proibir a transferência do vendedor para o comprador em parcela separada do preço respectivo, apresentando-se, assim, sob esse aspecto, o ICM como o chamado «imposto por dentro», diversamente do IPI, cujo perfil é do denominado «imposto por fora».

A esse propósito, em primeiro lugar, é de frisar-se que, em se cuidando de imposto constitucionalmente não-cumulativo, o legislador complementar não pode ter pretendido torná-lo cumulativo, vale dizer, a integração ali referida não deve ultrapassar a meta objetivada — a do cálculo do imposto, sem projetar-se além da esfera do tributo estadual, restrita ao efeito específico de viabilizar a transferência do respectivo encargo financeiro, de acordo com a natureza do tributo, para usar a linguagem do art. 166 do CTN.

Em outras palavras: a integração em causa não pode ser recebida em sentido duplo, econômico ou jurídico, pois mantido o princípio da não cumulatividade, o montante do ICM terá destinação diversa do preço ou valor da operação, sendo utilizado na contabilidade fiscal para reduzir o recolhimento do imposto, podendo inclusive afirmar-se que o ICM não é imposto de circulação da mercadoria, mas de circulação de mercadoria, não havendo confundir-se o seu cálculo referente ao valor de cada mercadoria com o seu recolhimento, em função do conjunto de mercadorias, em dado período.

Aliás, José Carlos de Graça Aranha, em douto estudo sobre a incidência de impostos sobre imposto e o sistema tributário acena com a inconstitucionalidade desse preceito, por importar em alteração de alíquota em briga com os princípios da não-cumulatividade (Res. Trib. — 1974 — Comentários 2.1, págs. 273 e segs.).

Aliomar Baleeiro, ao comentar o parágrafo em apreço, adverte que o ICM incluído na sua própria base de cálculo, entra na dedução para apurar-se o valor acrescido (Dir. Trib. Bras., pág. 245) vale dizer, a parcela respectiva não se integra na receita do contribuinte.

De outro lado, Bulhões Pedreira reporta-se à IN-SRF nº 51/78, posterior ao parecer invocado pelos impetrados onde se fixou não se incluírem na receita bruta os impostos não-cumulativos.

Retornando a uma das premissas básicas assentadas no preâmbulo do voto, a do espírito que informa o comando constitucional integrado pela Lei Complementar 7/70 — representando o PIS técnica de participação do empregado nos lucros da empresa, em face de tudo quanto foi aduzido e deduzido, não sendo o ICM componente do lu-

cro da empresa, não se inserindo nos seus recursos próprios, constituindo, antes receita do Estado-membro, afigura-se-me incivil, incurial, integrar a sua parcela na base de cálculo do PIS, ou na materialidade da sua hipótese de incidência — o faturamento.

Pelo exposto, com a *maxima venia* dos eminentes colegas que pensam opostamente, confirmo a sentença remetida.

Nego provimento à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

IUJ AC nº 123.073 — MG — (Reg. nº 9.533.346) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Organização Di Paulo Ltda. Apdas.: CEF e União Federal. Advs.: Drs. Roberto Rodrigues de Moraes e outro e Alexandre Nunes Silveira e outros.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Carlos Velloso, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, uniformizou a jurisprudência de acordo com o decidido pelas 4ª e 5ª Turmas, isto é, no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS. (Em 14-6-88 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Hugo Machado e Torreão Braz acompanharam o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Torreão Braz deu-se como habilitado para votar, uma vez que não compareceu ao início do relatório. Ausentes nesta assentada, o Sr. Ministro Américo Luz, e justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

